PŘÍPAD, TRESTNÝ ČIN, SPOLEČENSKÁ ŠKODLIVOST A VINA V TRESTNÍM PRÁVU (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)

Vladimír Kratochvíl*

Abstrakt: *Dosavadní a nynější formálně-materiální pojem a pojetí trestného činu z hlediska viny není výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva. Zejména formálně-materiální pojetí bylo aplikovatelné podle trestního zákona a je i nyní, podle trestního zákoníku. Jediným základem trestní odpovědnosti pachatele nemůže být tzv. „případ" společensky škodlivý, nýbrž případ „trestného činu" natolik společensky škodlivého, v němž nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Společenskou škodlivost činu jakožto materiální stránku trestného činu je třeba posuzovat a hodnotit v každém konkrétním případě, při řešení otázky viny pachatele, striktně v hranicích aplikované skutkové podstaty. Povahu a závažnost činu jakožto materiální stránku trestného činu při ukládání trestních sankcí pak nejen v hranicích aplikované skutkové podstaty, co do intenzity naplnění jejích znaků, nýbrž i s přihlédnutím ke všem dalším okolnostem dané věci. Obsah právní věty II. stanoviska NS sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013) je třeba interpretovat a aplikovat v kontextu právní věty I. Je to podmínka způsobu interpretace a praktického užití stanoviska, který důsledně diferencuje mezi funkcemi trestného činu a jeho materiální stránky z hlediska viny a trestu, trestních sankcí. Tento způsob interpretace a aplikace stanoviska je ústavně konformní, způsob jiný nikoliv. Judikatura Nejvyššího soudu není při aplikaci jeho stanoviska z daných hledisek zcela jednotná.*

Klíčová slova: *případ společensky škodlivý, formálně-materiální pojem a pojetí trestného činu, trestní právo jako ultima ratio, subsidiarita trestní represe*

ÚVOD

Jak naznačuje podtitulek názvu tohoto článku – *o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak* – půjde v něm o analýzu zmíněné základní zásady trestního práva v kontextu zkoumání předpokladů viny pachatele neboli základů jeho trestní odpovědnosti. Jinak vyjádřeno o to, co vlastně představuje základ trestní odpovědnosti fyzického[1] pachatele ve světle konstantních teoretických premis, tzn. zda „případ" společensky škodlivý, nebo „trestný čin", a co takovým základem je, respektive může (nemůže) být z pohledu sjednocujícího stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu k subsidiaritě trestní represe (R 26/2013). Určitou inspirací k sepsání následujícího textu byl i článek *J. Fenyka*[2] nabízející některé nové podněty k úvahám na dané téma, popřípadě i k určitým návrhům či doporučením *de lege ferenda*. Kromě toho bych však nejprve navázal na některá tvrzení, jež Fenykův text obsahuje, popřípadě s některými krátce polemizoval.

Předně není pochyb o tom, že: „*Jak ultima ratio, tak subsidiarita trestní represe … souvisí se základní regulativní idejí, stojící vně pravidel i trestní spravedlnosti, kterou teorie*

* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., Nejvyšší soud a Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Vladimir.Kratochvil@law.muni.cz.

1 Z povahy věci se úvahy v tomto sdělení stran „případu", „trestného činu" a jejich „společenské škodlivosti" mohou týkat i základu trestní odpovědnosti osoby právnické, neboť zásada subsidiarity trestní represe platí i pro ně.

2 FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 8 an.

práva označuje za legitimitu trestního práva. Do prostředí legitimity však zasahují nejen ultima ratio a subsidiarita, ale například také legalita a proporcionalita trestního práva.“[3] Naproti tomu nelze dost dobře souhlasit s další částí citovaného textu, kde se píše: „*Těmito (tj. legitimitou, legalitou a proporcionalitou trestního práva) se práce českých autorů v oboru trestního práva až na naprosté výjimky*[4] *nezabývají, ačkoli jsou pro pochopení principu ultima ratio, subsidiarity trestní represe a dalších principů a zásad určující.*“[5] Dovolím si jen zdvořile připomenout, že mezi ony výjimky dlužno zařadit vedle v odkaze č. 4 uvedeného titulu i další práce.[6] Nesporné propojení zásady subsidiarity trestní represe s legalitou (zákonností) trestního práva hmotného je pak doloženo těmito slovy, v kontextu výkladů o zásadě formálně-materiálního pojetí trestného činu: „*Podstata zásady formálně-materiálního pojetí trestného činu (de lege lata, z hlediska viny) tedy znamená, že se uvedené pojetí opírá o formální pojem, definici trestného činu (§ 13 odst. 1) ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2), obojí pak uplatňované důsledně v intencích zásady zákonnosti trestního práva (§ 12 odst. 1), a tedy v rámci znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku.*“[7]

Také zásada *proporcionality* (přiměřenosti) nezůstala zcela stranou;[8] zde, jakož i jinde,[9] je vyložena právě v souvislosti s trestným činem funkčním nejen v rovině trestních sankcí, nýbrž i v rovině viny pachatele, tedy jako jediným základem jeho trestní odpovědnosti. Rozumí se trestným činem pojímaným v této jeho roli formálně-materiálně, čímž je dáno i provázání proporcionality se subsidiaritou trestní represe; viz předcházející odstavec.

Pokud pak jde o údajně opomenutou *legitimitu* trestního práva, v kontextu zejména s jeho legalitou, považuji za nutné zdůraznit, že legitimita jmenovaného právního odvětví stojí a padá s učením o jeho *materiálních* pramenech,[10] tedy s teorií materiální protiprávnosti, respektive s teorií „materiálního pojetí trestného činu“ v nejrůznějších jejích nuancích. Hovoří-li tedy naposledy citovaný pramen právě i o těchto pramenech, mluví implicitně *eo ipso* též o legitimitě trestního práva samotného, tj. o důvodech oprávněnosti jeho existence jakožto jednoho z právních odvětví konstruovaného ovšem důsledně na zásadě legality, jež tak představuje rámec legitimity.

Ke vztahu legitimity a legality trestního práva chci už jen k rozvedení výše uvedeného stručně doplnit:

Legitimitu považuji za podmínku, předpoklad legality v tom smyslu, že bez náležitého legitimního (tj. materiálního) obsahu jen samotná (formální) legalita nemá nárok na existenci, neobstojí, anebo jen velice obtížně (srov. čistě formální pojetí trestného činu).

---

3 Ibidem, s. 9.

4 JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Leges, 2009, s. 28.

5 FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 9.

6 Srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 26, 27–35, 45 an.

7 Ibidem, s. 47.

8 Ibidem, s. 27.

9 Ibidem, s. 65, 66: „*Proces soudní a penologické, penitenciární individualizace trestní odpovědnosti pachatele se … „odehrává“ pouze na základě a v rámci zákonné diferenciace již samotných základů této odpovědnosti (viny), jakož i jejich právních následků, především trestů a trestních opatření. Při soudní individualizaci z hlediska viny jde o přesnou právní kvalifikaci konkrétního činu jako trestného. Z hlediska trestů se jedná o konkrétní určení trestu co do jeho druhu a výměry,…*“

10 Ibidem, s. 99.

A stejně i naopak, sama (formální) legalita představuje podmínku, předpoklad uplatnění legitimity v tom významu, že bez náležitého, tj. formálně legálního vyjádření (zprostředkování) legitimního (materiálního) obsahu neobstojí ani tato legitimita samotná (srov. formálně-materiální pojetí trestného činu). Tomuto cíli tedy napomáhá právě zmíněné formálně-materiální pojetí trestného činu (tj. z hlediska viny, *de lege lata*), pojmově provázané právě s legalitou trestního práva, jakož i s jeho legitimitou (tj. materiální oprávněností, odůvodněností existence a fungování trestního práva, viděno skrze učení o materiální stránce trestného činu, ať už ji nazveme „společenskou nebezpečností", „společenskou škodlivostí" či jinak[11]).

I sám Fenyk na *margo* této problematiky rovněž píše, že „*zásada zákonnosti (legality) … nachází v hmotném právu … požadavek, aby kriminalizace určitých forem chování byla legitimní. A naopak, legalita je nezbytnou podmínkou legitimity. … Subsidiarita trestní represe, ultima ratio, proporcionalita i legalita jsou nezbytné předpoklady pro legitimitu trestní represe.*"[12]

Neméně podnětný je Fenykův závěr, když uvádí: „*Podle mého názoru princip ultima ratio vytváří rovnováhu mezi požadavkem na kriminalizaci a proti ní v přímé úměrnosti k povaze chráněných zájmů a hodnot a přispívá k naplnění ideji spravedlnosti, k níž má legitimita blízko.*"[13] Osobně chápu uvedená slova tak, že principem *ultima ratio* vytvářená rovnováha mezi požadavkem na kriminalizaci (činů) na straně jedné, a jejich dekriminalizací, to na straně druhé, s ohledem na přímou úměrnost k povaze (trestním právem) chráněných zájmů a hodnot, není ničím jiným než právě a jen oním principem proporcionality samotným, ovšem zarámovaným „vyšším principem" *ultima ratio*. Jinak řečeno, princip *ultima ratio* a z něj plynoucí zásada subsidiarity trestní represe představují určité prostředí, prostor, bez něhož, respektive mimo něj, by se princip proporcionality nemohl dost dobře uplatnit. A naopak, princip proporcionality v trestním právu je instrumentem, bez něhož by naplnění principu *ultima ratio*, respektive zásady subsidiarity trestní represe bylo nemyslitelné. Princip *ultima ratio* a zásada subsidiarity trestní represe na jedné straně, a princip proporcionality v trestním právu, to na straně druhé, jsou tak dvě navzájem podmíněné kategorie („spojité nádoby"), kdy s nimi jako s takovými je třeba zacházet i prakticky. Prohřešek vůči jedné se – *multiplikačně* – projeví u druhé.[14]

Specificky inspirativní však, vzdor jeho jisté nepřesnosti (anebo snad právě proto), je ovšem další konstatování Fenykovo, a sice, že „*… některé práce se pokoušejí vysvětlovat obě ustanovení (§ 12 odst. 2 a § 39 odst. 2 tr. zákoníku) ve vzájemné souvislosti s cílem demonstrovat na nich i nadále formálně materiální povahu trestního práva a používat je*

---

[11] Srov. WOLTER, W. *Nauka o przestępstwie*. Warszawa: PWN, 1973, s. 18. Termín „nebezpečnost trestného činu pro společnost" bylo a je třeba chápat jako termín označující určitý pojem *konvenčním* způsobem, tedy v určitém prostředí pojmenovávající pojem *dohodnutého* obsahu.

[12] FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 9–10.

[13] Ibidem, s. 10.

[14] Blíže k tomuto aspektu vzájemného ovlivňování se základních zásad trestního práva hmotného a procesního srov. KRATOCHVÍL, V. *O některých trestněprávních základních zásadách. (Význam styčných bodů, průniků či korelací vybraných základních zásad českého individuálního trestního práva hmotného a trestního práva procesního pro fungování trestní justice a trestní politiky České republiky)*. In: T. Strémy – M. Vráblová – Š. Zeman (eds). *Iustitia omnibus. Pocta prof. JUDr. Pavlovi Balážovi, CSc.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, s. 154 an.

jako legislativní, interpretační a aplikační pravidlo, nikoli nepodobné bývalé společenské nebezpečnosti.[15] *Tento přístup je ale nesprávný, protože nemá oporu v zákoně. Ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku netvoří znak trestného činu (§ 13). Výslovný odkaz, který by umožnil aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině, v zákoně chybí. § 12 odst. 2 trestního zákoníku v tomto světle nelze považovat za nic jiného, než za dílčí, schizofrenní a nadbytečnou deklaraci požadavků na legitimitu trestního práva, která nemůže sloužit jako korektiv přílišné tvrdosti zákona a v této podobě nemá v trestním zákoníku místo. … Hmotněprávního korektivu v definici trestného činu není třeba proto, že existuje korektiv procesní.*"[16]

O formálně materiální povaze trestního práva (zejména trestného činu jako jediného základu trestní odpovědnosti) jsem byl přesvědčen již dříve a konsistentně nadále přesvědčen jsem, včetně argumentů, které k tomu bylo možné uvést.[17] V tom ona avizovaná nepřesnost samozřejmě není.

Tu naopak vidím jinde, a sice v konstatování týkajícím se pokusu vysvětlovat § 12 odst. 2 a § 39 odst. 2 trestního zákoníku ve vzájemné souvislosti, myšleno patrně ve významu „vina a trest jedno jest", ač k tomu samotný trestní zákoník nedává žádný *pouvoir*, přičemž se tak má dít i v učebnici Fenykem citované v poznámce č. 38, na stranách 28–29. Zde však stačí nahlédnout jen o pár stran dále, kde stojí: „*Společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2.*" (s. 192 DZ). Tu se ovšem jedná o kritéria rozhodná pro ukládání trestů, nikoli o hlediska významná z aspektu viny, která by se neměla navzájem zaměňovat. Co také není bez významu z pohledu legality trestního práva, je konstatování důvodové zprávy k trestnímu zákoníku (s. 192), že zásada subsidiarity trestní represe se uplatňuje *mimo* definici trestného činu uvedenou v § 13 odst. 1. Z hlediska ustanovení zvláštní části trestního zákoníku by to znamenalo možnost „pružné" a poměrně široké úvahy při interpretaci zákona a právní kvalifikaci činu o tom, nakolik je daný případ společensky škodlivý a trestný. Mohlo by se tak dít nezávisle na znacích odpovídající skutkové podstaty, což by byl nežádoucí stav."[18]

Z toho, že Fenyk považuje ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku za … schizofrenní … deklaraci požadavků na legitimitu trestního práva, soudím, že subsidiaritu trestní represe zde vyjádřenou podle něj štěpí citované ustanovení dílem mezi vinu, dílem mezi trest, a že takové rozdvojení nemůže sloužit jako korektiv přílišné tvrdosti zákona a v této podobě nemá v trestním zákoníku místo. Jinak vyjádřeno, takováto „schizofrenie" je věcně nepřípustná. Ovšem obsah citovaného ustanovení lze interpretovat také jako výraz faktu, že zásada subsidiarity trestní represe je základní zásadou tzv. *společnou* pro vinu a trest (ve významu „integrujícím"),[19] čemuž odpovídá i sama dikce zákonného ustanovení („*Trestní odpovědnost pachatele – v i n a a trestněprávní důsledky s ní spojené – t r e s t*"). Nyní jde o to, které z těchto dvou chápání („schizofrenní", nebo „integrující") si osvojíme jako věcně správné, přiléhavé. A to je věc názoru od autora k autorovi, respektive úsudku samotného čtenáře těchto řádků.

---

15 KRATOCHVÍL, V. a kolektiv. *Trestní právo hmotné,* op. cit., s. 28–29, citovaném prameni pozn. č. 38.

16 FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství.* 2013, č. 1, s. 12, 13.

17 Srov. již KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. (Obecná část).* Brno: MU Brno, 1994, s. 23, 90 a další práce autora na toto téma uvedené ve zde citované učebnici z roku 2012.

18 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 32, 33.

19 Ibidem, s. 28.

Konečně, nepovažuje-li Fenyk ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku za nic jiného, než za dílčí … a nadbytečnou deklaraci požadavků na legitimitu trestního práva, která nemůže sloužit jako korektiv přílišné tvrdosti zákona a v této podobě nemá v trestním zákoníku místo. … (tudíž) Hmotněprávního korektivu v definici trestného činu není třeba proto, že existuje korektiv procesní, čtu tato slova jako přinejmenším implicitní přiznání toho, že citovaný autor vychází striktně z (čistě) formálního nejen pojmu, nýbrž i pojetí[20] trestného činu, coby základu trestní odpovědnosti. Dlužno ovšem dodat, že v závěru svého článku pléduje alternativně buď pro otevřené uplatnění zásady oportunity v trestním právu procesním, patrně za současného uznání formálního pojetí trestného činu,[21] nebo pro návrat ke skutečnému formálně-materiálnímu korektivu (například v podobě společenské nebezpečnosti).[22]

1. VSTUPNÍ POJMOVÉ A METODOLOGICKÉ POZNÁMKY

Literatura pojednávající o *subsidiaritě trestní represe* coby stěžejní základní zásadě moderního trestního práva, potažmo o principu trestního práva jako *ultima ratio* (*ultimum remedium*), je k dnešku již poměrně bohatá.[23] Zvláštní zájem pramenů o tyto

---

[20] K nutnosti rozlišovat *pojem (definici)* a *pojetí* trestného činu srov. již SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s. 29: „… *definice* charakterizuje … *povahu* trestného bezpráví, aniž si klade úkol přesně vymezit jeho meze; naproti tomu … *pojetí* trestného činu má přímý význam pro jeho (tj. trestného bezpráví) *rozsah*.“ Stejně i SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Nakl. Novatrix, 2009, s. 24.

[21] Jen pro srovnání lze uvést, že např. z platného rakouského öStGB (Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 u. 1000 AB 959 u. 1011 s. 84. u. 98. BR: s. 326.) byl svého času vypuštěn § 42 (*mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*) a řešení všech případů materiálně bagatelních deliktů bylo svěřeno s účinností od 1. 1. 2008 ustanovení § 191 odst. 1 rakouskému öStPO (Strafprozeßordnung 1975 (StPO) StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV), zastavení trestního stíhání pro nepatrnost, bezvýznamnost. Rakousko se takto vydalo cestou čistě formálního pojetí trestného činu. Tvrdosti tohoto pojetí řeší pomocí procesní oportunity, viz cit. ust. rakouského trestního řádu, které se v podstatě opírá o tytéž předpoklady, jak je stanovil zrušený § 42 öStGB. Lze říci, že trestní právo hmotné tu do jisté míry rezignovalo na princip *ultima ratio*, protože i minimálně materiálně trestuhodné činy jsou stále, podle hmotného práva, trestnými činy. Ovšem konkrétní výjimky ve prospěch *formálně-materiálního* pojetí trestného činu rakouská právní úprava zná i dnes v § 206 odst. 4, § 207 odst. 4 öStGB. Trestní právo procesní se pak opírá v cit. ustanovení § 191 odst. 1 öStPO o zásadu *minima non curat praetor*. Více k tomu SCHWAIGHOFER, K. *Die neue Strafprozessordnung*. Wien: WUV, 2008, s. 30, 31, 356 an. Jinak k otázkám legitimity vstupů trestního práva procesního do „hájemství“ trestního práva hmotného, a to i z ústavně právních aspektů více viz KRATOCHVÍL, V. Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy? In: M. Vanduchová – J. Hořák a kol. *Na křižovatkách práva. K sedmdesátým narozeninám prof. JUDr. Jana Musila, CSc*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 179 an. Aktuálně pak PROVAZNÍK, J. Trestněprávní poměr a trestně procesní vztah ve světle ochrany základních práv – posun paradigmatu? *Právník*. 2015, č. 3, s. 229 an.

[22] FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 13.

[23] Srov. již historicky např. PRUŠÁK, J. *Kriminelní noetika*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1904, na s. 237–238 píše o subsidiaritě trestu jaksi implicitně: „*Poněvadž trest není sám sobě účelem, nýbrž toliko prostředkem k dosažení jistého účelu (cíle), odpadá všude tam, kde bez něho účelu toho lze dosáhnouti; … (Trest není jediným prostředkem k potlačení zločinu)*.“ V podstatě shodně uvádí týž autor i později, viz PRUŠÁK, J. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 3, 4, 180. Dále též MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 10. vyd. Praha: Všehrd, 1932, s. 14; také jedna ze Solnařových učebnic trestního práva jen nepřímo naznačuje subsidiární povahu tohoto právního odvětví, srov. SOLNAŘ, V. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 12. Ve svých „Základech …“ pak citovaný autor zmiňuje subsidiaritu v kontextu kategorizace trestných činů, přečinů a přestupků, viz

otázky nepochybně podpořila explicitní právní úprava zmíněné zásady zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále i „tr. zákoník"), jeho ustanovením § 12 odst. 2.[24,25]

Se samotnou zásadou subsidiarity trestní represe jsou podle mého soudu spojeny přinejmenším další *dva* teoretické aspekty, které byly zatím jen okrajově, pokud vůbec, dotčeny literaturou a o nichž je zapotřebí se alespoň krátce zmínit. Myšleno je tu předně jakési oboustranné vnímání jmenované zásady v prostředí veřejného a soukromého práva. Druhý aspekt pak míří na vztah zásady subsidiarity trestní represe k principu trestního práva jako *ultima ratio*.

1. Podstata samotné zásady chápaná tzv. *oboustranně*, tj. zejména „na pomezí" trestního práva (soudního) na straně jedné, a správního práva trestního, tj. v prostředí práva *veřejného*, respektive dále i práva *soukromého*, to na straně druhé;

Jak již uvedeno na jiném místě,[26] „*… ‚ekonomie trestní hrozby' představuje podstatu, základ pomocné role trestního práva, resp. subsidiarity trestní represe. Lze ji (tj. ekonomii trestní hrozby) vyjádřit jako snahu o m a x i m u m efektivní trestněprávní ochrany prostřednictvím m i n i m a trestněprávní ingerence a regulace. Proto … mluvíme přímo o ‚zásadě ekonomie trestního práva', též s přihlédnutím k tomu, že nejde jen o trestní represi zabraňující a jen ve smyslu trestání, nýbrž o širší záběr zahrnující i ‚ekonomii' základů trestní odpovědnosti, tj. viny, tedy ekonomii samotné kriminalizace typů spole-*

SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 33, 34. Stejně tak činí i ve spisech SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: LexisNexis, Nakl. Orac, 2003, s. 58, 59. SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Nakl. Novatrix, 2009, s. 53. Dále viz kupř. SCHROEDER, F.-CH. *Strafgesetzbuch mit Einführungsgesetz und anderen Nebengesetzen*. München: W. Goldmann Verlag, 1980, s. 17. LAUENER, E. *Die Gefährlichkeit als qualifizierendes Tatbestandsmerkmal im schweizerischen Strafrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, s. 5 an., a jiní. Ještě před přijetím trestního zákoníku v roce 2009 se k otázce chápání trestního práva jako *ultima ratio* vyjádřil např. PÚRY, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako ultima ratio". In: M. Vanduchová – T. Gřivna (eds). *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252 an.

24 Citované zákonné ustanovení zní: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech* (natolik, V. K.) *společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*."

25 Z literatury následující právě tuto úpravu lze uvést např. vymezení *širšího* a *užšího* pojetí zásady *ultima ratio* v NETT, A. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. In: J. Jelínek (ed.). *O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny*. Praha: Leges, 2009, s. 116. O dvojím přístupu, který reflektuje zásada subsidiarity trestní represe, tzn. *akcesorním* a *subsidiárním*, píše ŠÁMAL, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, s. 32. K historii subsidiární role trestní represe blíže srov. FENYK, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio" nejen v novém českém trestním zákoníku. In: M. Vanduchová – J. Hořák (uspoř.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 81 až 94. Z učebnic prvně reflektujících novou právní úpravu jmenujme např. NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2010, s. 50, 51. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009, s. 29 an. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 26 an. Aktuálně píší o dané problematice např. tito autoři: FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 8 an. JIŘÍČEK, P. – MAREK, T. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, s. 54 an. OVCHINNIKOV, V. A. – ANTONOV, J. V. The principle of subsidiarity in the light of personal legal responsibility. *The Lawyer Quarterly*. 2014, No. 1, s. 60 an. Dále srov. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 115 an.

26 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 28 an.

čensky škodlivých jednání … Trestní zákoník vyjadřuje zásadu ekonomie trestního práva jako zvláštní zásadu subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2; … Tato zásada vychází z ekonomie trestního práva opřené o … princip ultima ratio, je tedy jeho projevem."

Z dikce naposledy citovaného zákonného ustanovení (srov.: Trestní odpovědnost pachatele … lze uplatňovat jen …) předně vyplývá *první* stránka, aspekt fungování subsidiarity trestní represe, kterou jako její „odvrácenou tváří" bude – paradoxně – *priorita* trestní represe (nikoliv ovšem ve významu hypertrofie trestní represe).[27] Uvedený aspekt, stránka se vyznačují tím, že *jsou-li* splněny formální a materiální podmínky trestní represe (odpovědnosti), uplatní se právě jako *primární* pouze a jen tato, aniž by to bylo v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe. Nefunguje a ani právě proto se nemůže uplatnit *subsidiárně veřejnoprávní* správní (trestní) represe (odpovědnost); srov. znění § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., přestupkový zákon, ve znění pozdějších předpisů, vyloženého *per arg. a contrario*: *„… (ne)jde-li … o trestný čin …"*.

Stránka či aspekt *druhý* jsou charakterizovány tím, že, *nejsou-li* splněny formální a materiální podmínky výše zmíněné *primární* trestní represe (odpovědnosti), funguje naopak *subsidiárně veřejnoprávní* správní (trestní) represe (odpovědnost); viz § 2 odst. 1 přestupkového zákona a tam uvedenou dikci vyloženou doslova: *„… nejde-li … o trestný čin …"*.[28]

Teoretický a praktický význam naznačeného rozlišování obou (dvou) stránek, aspektů subsidiarity trestní represe vidím především v tom, že zásadu subsidiarity trestní represe nelze chápat jako způsob úplné její diskvalifikace právě jako represe, odpovědnosti, a to i primární. Zdůraznit je totiž třeba, že ekonomie trestního práva (subsidiarita trestní represe) v žádném případě není vyjádřena rovnicí: „podpůrnost" = „podřadnost" („nadbytečnost").[29] Naznačený oboustranný pohled na podstatu probírané základní zásady jde ruku v ruce i s represí správně trestněprávní (druhý směr …), jako jakýmsi „referenčním" prostředím, bez něhož by se represe trestní právě coby (soudně) trestní nemohla projevit, ani uplatnit. A to ať již v podobě té, že *nastoupí* „na scénu" v momentě, kdy represi správně trestněprávní nestačí její instrumentarium v reakci na spáchaný právní delikt (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku), anebo i v takové, kdy na zmíněnou scénu trestní represe, odpovědnost *nenastoupí*, neboť ani nemůže, protože vůbec chybí její základ, tj. trestný čin.

Relativně komplikovanější, protože méně jasněji podchycené právní úpravou, jsou tyto vztahy mezi represí (odpovědností) trestní a mimotrestní, máme-li na mysli oblast práva veřejného a *soukromého*.[30] Nicméně podstata těchto vztahů zůstává zachována jako v předcházejícím případě.

---

[27] Zevrubněji srov. NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 35 an.

[28] KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 34, 35.

[29] Ibidem, s. 33 an.

[30] Podrobněji srov. op. cit. sub 6, s. 34: „… trestní represe (odpovědnost) se *uplatní* všude tam, kde *jsou* pro ni splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2) podmínky, *bez ohledu* na existenci či neexistenci podmínek paralelní *soukromoprávní* odpovědnosti, aniž by to bylo v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe; srov. ÚS sp. zn. III. ÚS 1148/09. A naopak, trestní represe (odpovědnost) se *neuplatní*, pokud pro ni *nejsou* splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1), ani materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2) podmínky; uplatní se proto jen *soukromoprávní* odpovědnost, jsou-li pro ni splněny stanovené podmínky."

2. Vztah *zásady* subsidiarity trestní represe a *principu* trestního práva jakožto ultima ratio (ultimum remedium);

Bylo již řečeno, že zásada subsidiarity trestní represe vychází z ekonomie trestního práva opřené o … princip *ultima ratio*, je tedy (tato zásada) jeho projevem. Jako taková proto z něj pramení. Naproti tomu jinde se uvádí, že: „*Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip ‚ultima ratio' byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě…*"[31] Důvodová zpráva vidí tedy vztah zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio opačně, než prezentuje tento článek.

Podle mého soudu je logicky i věcně správné, aby zásada vycházela z principu jako z kategorie vyššího řádu, než je zásada samotná (i když se mezi nimi někdy nerozlišuje), a nikoli naopak. Spor o to, který z obou přístupů preferovat, je ale spíše jen čistě teoretický, odvislý od toho, z jakého pojetí právních zásad a principů ten který autor vychází. Rozhodující však bude zejména praktické fungování zásady subsidiarity trestní represe.[32]

Naznačené vzájemně protichůdné vnímání vztahu zásady subsidiarity trestní represe a principu trestního práva jako *ultima ratio* nemá, jak se domnívám, žádný relevantní dopad ani v kontextu s tezí vyjádřenou v právní větě č. I R 26/2013: „… *Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o z á s a d u, a nikoli o konkrétní n o r m u, a proto je třeba ji (zásadu) aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.*" Tu se totiž vyjadřuje pouze relace mezi právní *zásadou* a právní *normou*, bez ohledu na to, jaký je vztah mezi právní *zásadou* a právním *principem*.

2. NOVÝ TRESTNÍ ZÁKONÍK, NOVÁ PARADIGMATA?

Příslib v tomto směru nabízely jednotlivé verze důvodové zprávy k návrhu trestního zákoníku (dále i „osnova"). Zhruba před deseti lety se tak na *margo* ustanovení § 13 osnovy obsahujícího definici (pojmu) trestného činu uvádělo: „*K dosažení maximální legality podmínek trestní odpovědnosti je návrh nové kodifikace založen na formálním pojetí*[33] *trestného činu, což mj. povede ke zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech před zákonem. Toto řešení znamená opuštění dosavadního materiálního či formálně materiálního pojetí a je výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva. Formálně právní pojetí trestného činu bude důsledně promítnuto do definic jednotlivých skutkových podstat trestných činů.*"[34]

---

[31] Důvodová zpráva k § 12 odst. 2 tr. zákoníku, cit. podle ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 116. Stejně uvádí i právní věta č. II R 26/2013, viz dále.

[32] Op. cit. sub 6, s. 30 a tam uvedené další prameny. Jinak k obecné problematice právních principů a zásad lze jen namátkou odkázat např. na: BOGUSZAK, J. a kol. *Právní principy. Kolokvium.* Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. DWORKIN, R. M. *Když se práva berou vážně.* Praha: Oikoymenh, 2001, s. 51, 101. HART, H. L. A. *Pojem práva.* 2. vyd. Praha: Prostor, 2004, s. 252 an. HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, na s. 414 řadí mezi prvky systému práva právní *zásady* a právní *principy*; srov. též s. 283 an. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva.* Plzeň: Vyd. a nakl. A. Čeněk, 2006, s. 139 an. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech – k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: UK, Nakl. Karolinum, 2002, s. 65 an. WINTR, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva.* Praha: UK, Karolinum, 2006, 278 s. aj.

[33] Důvodová zpráva tu hovoří pod termínem „pojetí" ve skutečnosti jen o „pojmu" trestného činu, což nelze jednoduše zaměňovat; srov. pozn. č. 20.

Podle schématu „dříve a nyní“ by bylo namístě chápat citovaná slova důvodové zprávy jako signalizaci změny v pojetí trestného činu, a to změny zcela zásadní povahy: dřívější *materiální* pojetí trestného činu (§ 3 odst. 1, 2, 4 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů /dále i „tr. zákon“/) bude novým trestním zákoníkem nahrazeno pojetím *formálním* (§ 13 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, /dále i „tr. zákoník“/). A to proto, že: „*Formální pojetí trestného činu odpovídá více logice trestního práva… Formální pojetí trestného činu vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů … důsledně naplňuje zásadu žádný trestný čin bez zákona (srov. čl. 39 Listiny základních práv a svobod a § 1 návrhu trestního zákoníku) … lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné… Formální pojetí trestného činu přitom neznamená, že by povaha a závažnost činu (která nahradila vágní pojem společenské nebezpečnosti, který nebyl ani definován a jako kritéria používal čistě formální typové okolnosti – srov. § 3 odst. 4 platného trestního zákona) neměla po jeho přijetí již žádný význam, když opak je pravdou, neboť tato materiální kritéria se v typové podobě uplatňují v legislativním procesu, a to při stanovení, jaká typová jednání – skutkové podstaty (základní, privilegované i kvalifikované) – jsou trestnými činy a s jakou trestní sazbou, a dále samozřejmě i při ukládání trestů za formálně vymezené trestné činy (přečiny a zločiny), kde se kritéria povahy a závažnosti činu vymezená v § 39 odst. 2 osnovy trestního zákoníku uplatní jako základní kritéria pro stanovení druhu trestu a jeho výměry. Kodifikace trestního práva hmotného vychází z formálního pojetí trestného činu, které však neznamená, že trestný čin lze chápat jako pouhý popis znaků charakterizujících trestný čin, neboť z hlediska jeho legislativního vymezení i jeho interpretace je třeba ho posuzovat jako čin společensky škodlivý (resp. tzv. materiálně protiprávní), což však nemá při jeho aplikaci samostatný význam, jak tomu bylo u materiálního pojetí. Zásadní rozdíl je však v přístupu k trestnému činu, kde formální pojetí neumožňuje orgánům činným v trestním řízení jít nad rámec vymezený zákonodárcem, který jako jediný subjekt je oprávněn určit, co je a co není trestným činem, včetně kvalifikovaných i privilegovaných skutkových podstat trestných činů, čímž jednoznačně stanoví hranice trestní odpovědnosti.*“[35] (veškeré zvýraznění V. K.).

Poslední zvýrazněná věta citace pak jasně charakterizuje něco, co nelze než beze zbytku akceptovat. Tedy něco, co zřetelně sděluje, že je navždy odstraněn základní a zásadní nedostatek předcházejícího materiálního pojetí trestného činu, a který již tak patří nenávratně minulosti.

Dnes už je dlouhodobě a notoricky známo, že trestněprávní pojetí trestného činu jako *jediného* základu trestní odpovědnosti, tedy jeho pojetí z hlediska viny (tj. v rovině základů trestní odpovědnosti),[36] není jednoduše tak „černobílé“ (materiální, nebo formální), jak by se mohlo z uvedených citací původní důvodové zprávy zdát.

---

[34] Citováno podle: ŠÁMAL, P. *Osnova trestního zákoníku.* Praha: C. H. Beck, 2006, s. 31.

[35] Ibidem.

[36] Něco podstatně jiného je pojetí trestného činu jako *jednoho* ze základů, předpokladů (soudní) individualizace trestní odpovědnosti v podobě ukládání trestů soudem. O tento aspekt pojetí trestného činu se v tomto sdělení nejedná.

Z analýzy pojetí trestného činu v jednotlivých osnovách trestního zákoníku od roku 2003 dodnes, respektive do roku 2007/2008, svého času vyšel takovýto závěr: „… *pojetí trestného činu jakožto základu trestní odpovědnosti nemůže vyznít a být jiné než v rámci … trestního práva hmotného k o m b i n o v a n é, ať už je nazveme jakkoli, třeba i ‚f o r m á l n ě - m a t e r i á l n í‘. … V takovémto případě pak je ovšem nadbytečné doplňovat ho ještě procesním principem oportunity, neboť tu zřejmě bude platit: s u p e r f l u u m n o c e t.*“[37]

Zmíněné formálně-materiální pojetí trestného činu však bylo možné „držet“ už dříve, na bázi právní úpravy dané trestním zákonem, tj. s oporou o jeho ustanovení § 3 odst. 1, 2, 4.[38]

Stručný přehled vývoje pojetí (pojmu) trestného činu coby základu trestní odpovědnosti „dříve a nyní“ tak naznačuje, že jeho pojetí *kombinované*, tj. *formálně-materiální*, a to na půdorysu předposlední právní úpravy, tj. trestního zákona (zákon č. 140/1961 Sb.) reálné bylo. Reálné však je i nyní, na bázi trestněprávní úpravy platné a účinné, tj. trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.).

Lze se pak už jen ptát, kam se podělo avizované zcela nové paradigma v přístupu k trestnému činu coby základu trestní odpovědnosti?

3. SUBSIDIARITA TRESTNÍ REPRESE (ZNOVU)OBJEVENÁ – NÁHRADA ZA „MATERIÁLNÍ POJETÍ TRESTNÉHO ČINU“ ANEB „JE, (ČI NENÍ) JAK BYLO“?

Odpověď na otázku položenou v názvu podkapitoly 3. nabízí vlastně už částečně závěr předchozí kapitoly 2.

Funkce trestného činu z hlediska viny pachatele a jeho materiální stránky ve stejné roli, tedy jako jediného základu jeho trestní odpovědnosti, se podle mého soudu s přijetím nového trestního zákoníku nijak zásadně nezměnila a nemění. Rozhodně pak nelze absolutizovat ten fakt, že materiální stránka (dříve společenská nebezpečnost trestného činu) znakem jeho legální definice (pojmu) podle trestního zákona *byla*, kdežto podle trestního zákoníku (společenská škodlivost trestného činu) *nebyla*, respektive *není*. Jde totiž o to, že klíčové a stěžejní při těchto úvahách je *pojetí* trestného činu, nikoliv jen jeho samotný *pojem (definice)*.

Pojetí trestného činu, jak již naznačeno shora, svým způsobem překračuje „omezený horizont“ jen jeho vlastního pojmu (vyjadřujícího *povahu* bezpráví /protiprávnosti/ činu jakožto činu trestného, tzn. trestnost), a sice tak, že k tomuto pojmu přidává odpovídající *korektiv rozsahu* (dosahu) tohoto trestního bezpráví (trestní protiprávnosti, trestnosti). Tedy korektiv buď jen formální, anebo korektiv materiální, o nějž v této diskusi jde především. Za dané situace je pak lhostejné, zda je materiální stránka trestného činu v roli zmíněného korektivu jako pojmový (definiční) znak trestného činu v jeho legální definici vyjádřena, či nikoliv.[39] Poněkud zjednodušeně řečeno, před materiální stránkou trestného činu „neutečeme“, ať už ji do jmenované definice zahrnujeme, či nikoliv.

---

[37] KRATOCHVÍL, V. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: M. Vanduchová – T. Gřivna. *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 126.

[38] KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. (Obecná část)*. Brno: MU Brno, 1994, s. 90.

Důsledně vyjádřeno, s oporou již o trestní *zákon* bylo možné vycházet z pojetí materiálně-formálního *stricto sensu*, z hlediska viny, tj. *formálně-materiálního* jak pojmu, tak i pojetí trestného činu (§ 3 odst. 1, 2, 4). Trestní *zákoník* pak vychází z formálního pojmu trestného činu (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1), který se v podobě opět jeho *formálně-materiálního* pojetí propojuje s materiálním korektivem dosahu trestnosti „ukrytým" v zásadě subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2).

Není sporu o to, že subsidiarita trestní represe, jakožto trestněprávní základní zásada, s výraznou především trestně politickou konotací (je základem úvah o kriminalizaci *de lege ferenda*), zde byla už dříve, tzn. „před" ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku (a chce se dodat: bude i „po" něm); viz výše Vstupní pojmové a metodologické poznámky a např. i usnesení NS sp. zn. 5 Tdo 506/2014, kde se na s. 17 mimo jiné uvádí: „*… zásada subsidiarity trestní represe nyní vymezená v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, … resp. princip ultima ratio … byly aplikovatelné i za účinnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb. …*" Stalo se ovšem, že citované zákonné ustanovení zmíněnou zásadu tak říkajíc více zviditelnilo a především se posunulo i její fungování na bázi společenské škodlivosti (případu, trestného činu) doposud jen z roviny *legis ferendae* do roviny *legis latae* (interpretace a aplikace hotového trestního zákona /§ 110 trestního zákoníku/).[40] Uvedený posun podle mého soudu však nic nemění na tom, že svou konstrukcí a dopady tato zásada ve vazbě na pojetí trestného činu v jeho funkci jediného základu trestní odpovědnosti zcela nové paradigma nenabízí.

Téhož výsledku, kterého bylo dosahováno za dřívější trestněprávní úpravy (a „materiálního pojetí trestného čin"), tzn. určité korekce rozsahu trestního bezpráví tím, že nebyla založena trestní odpovědnost v konkrétních případech činů jen nepatrně společensky nebezpečných (takže nešlo o trestný čin), se dosahuje nyní uplatněním zásady subsidiarity trestní represe, tzn. v případě méně závažných trestných činů uplatněním jejího korekčního způsobu použití; to vedle způsobu interpretačního, plnícího rovněž funkci korektivu.[41]

Při jistém, a myslím, že akceptovatelném zjednodušení, lze uzavřít, že „je a bude, jak bylo". Pouze dnes je to pro orgány činné v trestním řízení všechno poněkud složitější, respektive zajisté bylo, zvláště relativně krátce po účinnosti nového trestního zákoníku. V současné době, v pátém roce jeho „účinkování", se situace snad již poněkud stabilizovala a rozhodovací praxe poněkud sjednotila, přičemž jde také o to, v jakém směru. Zda žádoucím, či nikoliv, poměřujeme-li tento efekt možným dvojím způsobem interpretace a aplikace stanoviska č. R 26/2013; viz dále.

---

[39] Více k tomu KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 176, 177. Srov. i nález ÚS ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13, bod IV./19. odůvodnění.

[40] R 26/2013 Sb. rozh. tr., s. 196/464.

[41] Ibidem. Problematika užití zásady subsidiarity trestní represe jednak jako *interpretačního pravidla* s důsledkem tím, že in concreto *nebyl* spáchán trestný čin, a jednak jako *korektivu toho, aby se neuplatnila trestní odpovědnost*, i když konkrétně *byl* spáchán trestný čin, by vydala na samostatné pojednání, proto se jí na tomto místě blíže nezabývám. Jen zcela stručně dovozuji, že obojí způsob užití zásady subsidiarity (tj. interpretační i korekční) představuje ve své podstatě tak či onak *korektiv* trestního bezpráví, a to korektiv *hmotněprávní* (jako důsledek *interpretačního* užití zmíněné zásady), jakož i korektiv *procesní* (jako důsledek *korekčního* užití zmíněné zásady). Při respektování jinak obecné důležitosti a potřebnosti diferencovat pojmy nevidím proto důvod spojovat efekt „korekční" jen s užitím této zásady jako korektivu k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost, jak činí odůvodnění citovaného stanoviska R 26/2013.

4. MATERIÁLNÍ STRÁNKA TRESTNÉHO ČINU Z POHLEDU VINY A TRESTU VE SVĚTLE TRESTNÍHO ZÁKONA (1961) A TRESTNÍHO ZÁKONÍKU (2009)

Spíše jen tezovitě si dovolím na tomto místě připomenout jinak poučenému čtenáři již víceméně známá fakta.

Předně podle trestního *zákona* (1961) materiální stránka trestného činu (*společenská nebezpečnost*) *je*, respektive *byla* pojmovým znakem jeho legální definice obsažené v § 3 odst. 1, jak již několikrát řečeno. Jako taková *představovala* znak trestného činu coby *jediného* základu trestní odpovědnosti (viny), respektive obsahovou (materiální) náplň standardních (formálních) znaků subjektu, objektivní stránky, objektu a subjektivní stránky uvedených v té které zákonné skutkové podstatě trestného činu. Kromě toho *byla* též znakem (ve smyslu jejich obsahové náplně) trestného činu jako *jednoho* z předpokladů ukládání trestů, to vedle možnosti nápravy a poměrů pachatele; § 31 odst. 1.

Naproti tomu materiální stránka trestného činu, jeho *společenská škodlivost* podle trestního *zákoníku* (2009), pojmovým znakem legální definice vyjádřené v § 13 odst. 1 *není*. Proto jako taková *nepředstavuje* znak trestného činu jakožto *jediného* základu trestní odpovědnosti (viny). *Je* pouze *materiálním korektivem* formálního pojmu trestného činu jako jediného základu trestní odpovědnosti (viny). Materiální stránka trestného činu v „kostýmu“ *povahy a závažnosti* působí coby materiální korektiv formálního pojmu trestného činu jako *jednoho* z předpokladů ukládání trestů, kromě poměrů pachatele, možnosti jeho nápravy a dalších kritérií; § 38 odst. 1, § 39 odst. 1, 2.

Tehdy i dnes je však materiální stránka trestného činu spjata s tímto pojmem ve *dvojí* roli a zejména dvojím významu, které, jak už bylo nesčetněkrát zdůrazňováno, nelze libovolně zaměňovat. V opačném případě, tedy v duchu vnímání a zacházení na způsob: „vina a trest, jedno jest“, se lze dočkat řady negativ z toho plynoucích.[42]

Jestliže těmto negativům nezabránilo, respektive umožňovalo je předcházející „materiálně-formální“ pojetí trestného činu tzv. *lato sensu*, *de lege lata*, z hlediska viny,[43] neboť pojetí „formálně-materiální“[44] jako naopak jejich překážka jednoznačně nepřevážilo, je třeba se ptát, zda to dokáže alespoň „formálně-materiální pojetí“ trestného činu na bázi § 12 odst. 1, § 13 odst. 1 a § 12 odst. 2 trestního zákoníku, a za jakých předpokladů?

---

[42] Srov. aktuálně a podrobněji KRATOCHVÍL, V. Materiální stránka trestného činu jako předmět dokazování ve smyslu § 89 odst. 1 písm. c) tr. řádu. *Státní zastupitelství*. 2014, č. 3, s. 47: „… ztotožnění viny a trestu způsobuje v rovině *viny* (základů trestní odpovědnosti) jistý „rozkol“. A sice tím, že rozmělňuje požadovaný *rovný* přístup ke všem pachatelům stejného trestného činu, žádoucí právě z hlediska jejich *viny* a garantovaný nepřekročitelným rámcem skutkové podstaty trestného činu, kterou „rozpouští“ v tzv. „… všech okolnostech případu.“ Produktem uvedeného přístupu je právní nejistota, nepředvídatelnost rozhodování v trestních věcech a koneckonců i ve svém výsledku (trestní) *nespravedlnost*, o ohrožování ústavně založené dělby mocí nemluvě (čl. 39 Listiny základních práv a svobod ve vazbě na čl. 15 an., čl. 54 an. a čl. 81 an. Ústavy). V rovině *trestů* (trestních sankcí, právních následků základů trestní odpovědnosti) by pak takovéto ztotožnění viny a trestu působilo rovněž „destruktivně“. V tomto případě tak, že by eliminovalo požadovaný naopak *nerovný* přístup ke všem pachatelům, byť stejného trestného činu, žádoucí právě z hlediska jejich *trestního sankcionování*, má-li jít o postih důsledně *individualizovaný*, jestliže by soud byl limitován nepřekročitelným rámcem skutkové podstaty trestného činu a nesměl zohlednit i další tzv. „… všechny okolnosti případu.“ Produktem takovéhoto přístupu by byla sice určitá „právní jistota“, „předvídatelnost rozhodování v trestních věcech“, avšak ve svém výsledku zase jen (trestní) *nespravedlnost*. Abychom se však na obou stranách, respektive v obou rovinách trestního práva (*vina* a *trest*) dobrali alespoň jisté *spravedlnosti*, je nezbytné obě roviny důsledně diferencovat. To logicky platí i pro samu materiální stránku trestného činu, …“

[43] KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. (Obecná část)*. Brno: MU Brno, 1994, s. 88, 89.

[44] Ibidem, s. 89, 90.

5. „ANATOMIE" USTANOVENÍ § 12 ODST. 2 TRESTNÍHO ZÁKONÍKU V JEHO AKTUÁLNÍM KOMENTÁŘI A V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU

5.1 „Případ" a „trestný čin" společensky škodlivý

Předně je zapotřebí zdůraznit, že citované ustanovení hovoří pouze a jen o „případech" společensky škodlivých, nikoliv též o trestných činech či o trestném činu.

Aktuální komentářová literatura v této souvislosti pak uvádí, že: „*… trestnými činy mohou být pouze závažnější případy* (veškeré zvýraznění V. K.) *protispolečenských jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva … jsou trestněprávní prostředky … nadbytečné … nepřípustné.*"[45] Dále je zdůrazněno, že: „*… společenská škodlivost činu* (předchozí zvýraznění V. K.) *se vztahuje k spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákoníkem … konkrétní spáchaný trestný čin je natolik společensky škodlivý, aby byl uplatněn trestní postih.*"[46] Konečně se připomíná, že: „*Při tomto přístupu* (tj. s oporou o § 12 odst. 2 trestního zákoníku, V. K.) *má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu* (zvýraznění V. K.) *i jeho jednotlivé formální znaky vyložit podle jejich smyslu … Zvolené řešení má za cíl napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy …*"[47]

Otázka, která se v návaznosti na citovaný komentář přímo nabízí, je zdánlivě banální. Jedná se totiž o to, zda mezi pojmy *případ* a *trestný čin*, v kontextu dikce a obsahu § 12 odst. 2 trestního zákoníku, lze či nelze klást rovnítko? Přiznám se, že již od počátku, kdy se toto zákonné ustanovení objevilo na scéně, jsem neměl pochybnost o jejich obsahové *totožnosti*, respektive výrazem „případ" jsem vždy rozuměl, v daném kontextu, „trestný čin", jinak řečeno „případ trestného činu", na rozdíl od takovýchto případů jiných. Také už jenom proto, že zákon tu hovoří o uplatňování trestní odpovědnosti pachatele, tedy o odpovědnosti, jejímž jediným a výlučným základem může být trestný čin, nikoliv nějaký amébový „případ", byť společensky škodlivý.

Rovněž výše citovaný aktuální komentář, jak mám za to, chápe „trestný čin" a „případ", podle logiky § 12 odst. 2 trestního zákoníku, jako synonyma, která nelze obsahově jakkoliv oddělovat. Ovšem z textu na téže straně: „*… jde o zásadu* (subsidiarity trestní represe, V. K.), *která musí být používána a aplikována v průběhu celé interpretace a aplikace konkrétní trestněprávní normy na posuzovaný případ* (zvýraznění V. K.), *a to jednak při výkladu jednotlivých znaků skutkové podstaty, ale i při celkové úvaze, zda jde o případ* (zvýraznění V. K.) *natolik společensky škodlivý, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (princip ultima ratio).*"[48] podle mého soudu plyne, že tento zdroj ve skutečnosti pracuje s „materiálním pojetím případu" a s „formálně-materiálním pojetím trestného činu" jako se *dvěma odlišnými* kategoriemi; (viz níže 5. 2). I když z další části citovaného textu komentáře:

[45] ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 116.
[46] Ibidem, s. 117, 118.
[47] Ibidem, s. 135.
[48] Ibidem.

„Z logiky věci pak vyplývá, že z hlediska vymezení zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 a úvahy, zda jde na jejím podkladě o trestný čin či nikoli, nebude tato zásada aplikována v případech mimořádně závažných trestných činů …“ by bylo možné naopak usuzovat, že citovaný pramen chápe „případ“ a „trestný čin“ tak, jak naznačuji za sebe v následujícím odstavci.

Ve světle toho, co bylo řečeno, se domnívám, že lze a je třeba spojovat s ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku nejen pojem „případu“, nýbrž i samotný pojem „trestného činu“. Přesněji a jinak řečeno, termín „případ“ nabízí pouze jiné pojmenování *téhož* stěžejního pojmu v citovaném zákonném ustanovení, jímž je ve skutečnosti pouze a jen „trestný čin“ coby základ trestní odpovědnosti; srov. i NS sp. zn. 7 Tdo 303/2012.

5.2 Co je (tedy) základem trestní odpovědnosti: „případ“, nebo „trestný čin“?

V průběhu diskuse o návrhu už shora citovaného stanoviska NS sp. zn. Tpjn 301/2012 (publikovaného pod č. R 26/2013 Sb. rozh. tr.) zazněla v návaznosti na výše citované pasáže tato slova: „*Společenská škodlivost se vztahuje ke společensky škodlivým případům, a i když budou naplněny formální znaky, tak by se nepovažoval čin za trestný. Dikce se nezužuje jen na činy společensky škodlivé, zákon mluví o případech společensky škodlivých. Mohou se vyskytnout další okolnosti, které mohou způsobit, že by se čin nepovažoval za trestný.*“; zvýraznění V. K.

Zejména předposlední věta („Dikce se nezužuje …) přinejmenším naznačuje ve spojení s § 12 odst. 2 trestního. zákoníku jakousi dualitu „činu“ a „případu“, respektive naopak. Tomu rozumím tak, že se tu zdůrazňuje diferenciace mezi „případem“ opřeným jen o jeho společenskou škodlivost (pracovní název: „*materiální pojetí případu*“), a „činem“ pojímaným *formálně-materiálně*, jež mají, či nemají být posuzovány podle trestního práva, tedy nejprve „případ“ sám, a poté, je-li jako takový hoden zájmu ze strany trestního práva, i „čin“ coby případný základ trestní odpovědnosti jako čin soudně trestný, trestný čin.

Dualita „případu“ a „(trestného) činu“ neboli jakási zvláštní „dialektika“ *materiálního pojetí případu* a *formálně-materiálního pojetí trestného činu*, může znamenat, jak se obávám, přímé ohrožení právní jistoty, zejména pak toho jejího aspektu, jímž je předvídatelnost způsobu aplikace trestněprávních norem.

Podle „materiálního pojetí případu“ – *I. krok* – by se nejprve pohlédlo čistě materiálně na „případ“, tzn. z hlediska všech okolností ovlivňujících jeho společenskou škodlivost, tj. i z hlediska *všech dalších okolností*, které s ním souvisejí, tedy z hledisek nejen trestněprávně relevantních ve smyslu jejich podřaditelnosti pod znaky konkrétní skutkové podstaty, nýbrž i z hlediska okolností takto irelevantních. Teprve poté – *II. krok* –, byl-li by jako takový daný případ vůbec hoden zájmu ze strany trestního práva, by se zkoumalo, zda po stránce formální a materiální odpovídá znakům příslušné skutkové podstaty uvažovaného trestného činu chápaného formálně-materiálně.

Přitom právě onen „I. krok“ skrývá v sobě reálné nebezpečí, že se v množině tzv. „všech dalších okolností případu“ (tj. trestněprávně relevantních i irelevantních z hlediska viny pachatele) ovlivňujících jeho konkrétní společenskou škodlivost zcela „utopí“ jen ty, které jsou trestněprávně relevantní pro naplnění určité skutkové podstaty trestného činu (vina).

Výsledkem pak může být buď závěr, že s ohledem i na tyto ostatní okolnosti, byť trestněprávně irelevantní z hlediska viny, *nejde* o takový „případ", jenž by byl hoden zájmu ze strany trestního práva (ačkoliv trestný čin spáchán *byl*, pokud by se vycházelo jen z okolností trestněprávně relevantních), anebo naopak, že s ohledem i na tyto ostatní okolnosti, byť trestněprávně irelevantní z hlediska viny, *jde* o takový „případ", jenž by byl hoden zájmu ze strany trestního práva, tedy vedoucí k závěru o existenci základu trestní odpovědnosti (ačkoliv trestný čin spáchán *nebyl*, pokud by se vycházelo jen z okolností trestněprávně relevantních).

Naznačené „nebezpečí I. kroku" pak úzce souvisí se ztotožňováním (nediferencováním) funkce materiální stránky trestného činu z hlediska viny a trestu, respektive z něj přímo vyplývá, a to se všemi vzpomenutými negativními dopady; viz výše bod 4.

Optikou jiných pojmů, jakými jsou *skutkový děj, skutkový stav věci* a *skutková podstata trestného činu*, by v duchu možného chápání zásady subsidiarity trestní represe, vyjádřeného v předmětném stanovisku NS, byl klíčovým pojmem pro úsudek, zda použít, či nepoužít trestní represi, nikoliv fakt, že byla, či nebyla naplněna *skutková podstata příslušného trestného činu*, nýbrž závěr orgánu činného v trestním řízení, zda se v konkrétně posuzovaném *případě* s ohledem na jeho konkrétní společenskou škodlivost má, nebo nemá uplatnit trestní odpovědnost, postačí-li u této druhé možnosti uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Přitom onen „případ" by odpovídal výše uvedenému pojmu *skutkový děj*.

Zmíněné možné chápání a uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, včetně rizika a negativ nediferencování mezi materiální stránkou trestného činu z hlediska viny a trestu, by tak vlastně představovalo sofistikovanou podobu bývalého *materiálně-formálního pojetí trestného činu lato sensu, de lege lata, z hlediska viny.*[49] Tím by se „společenská nebezpečnost" pro právní jistotu právě takovéhoto chápání trestného činu ještě násobila, neboť by tu nešlo o nic jiného než o již zmíněné ryze „materiální pojetí případu" (skutkového děje). Otázky pojetí „trestného činu" jakožto základu trestní odpovědnosti, tradiční to materie již klasického trestního práva 18. století, by tak byly poněkud odsouvány stranou.

Z šestice právních vět citovaného stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu se výše popsané a rozebírané problematiky přímo dotýká věta II.:

„Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako ‚ultima ratio' do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.

Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.

[49] KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. (Obecná část)*. Brno: MU Brno, 1994, s. 88, 89.

Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty."

Jakýmsi „neuralgickým" bodem textu citované právní věty, z hlediska problému sledovaného v tomto článku, jsou následující proložené pasáže jejího textu: „*Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, … Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.*"

V odůvodnění této právní věty můžeme k tomu číst: „*Lze tedy shrnout, že konkrétní společenskou škodlivost je třeba řešit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně především:*

a) s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu, ale i

b) vzhledem k dalším okolnostem případu, což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2, …"[50]; veškeré zvýraznění V. K.

Citovaná právní věta zdůrazňuje nejen nutnost posuzovat míru materiální stránky trestného činu „*případ od případu*", bez opory o jakékoliv obecné (typové) měřítko uvedené v zákoně, jakož i mimo zákonné znaky trestného činu, ale zejména i nutnost hodnotit ji s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku …, a sice ve vztahu *i k dalším okolnostem případu*, ne tedy striktně pouze a jen v rámci znaků zvažované skutkové podstaty trestného činu /viz písm. a)/, byť by sama nebyla jejím znakem. Tím se takto „přiznává", že pro oblast základů trestní odpovědnosti (rovinu viny) konstituuje stanovisko takový její základ, jenž odpovídá parametrům toho, co bylo výše označeno jako *materiálně-formální pojetí trestného činu lato sensu, de lege lata, z hlediska viny*. Jde o přístup, jenž se vyznačuje vysokou mírou směšování viny a trestu, lépe řečeno směšováním funkcí, které má naopak diferencovaně plnit z obou hledisek (tj. viny a trestu) materiální stránka trestného činu.

Pokud by tedy shora popsaný přístup stanoviska R 26/2013 měl být vnímán jako jediný správný způsob uplatňování zásady subsidiarity trestní represe v praxi a jestliže by si orgány činné v trestním řízení, zejména soudy tento způsob beze zbytku a jednotně osvojily, potud se lze rozloučit s jakýmikoliv ambicemi směrem k upevňování právní jistoty jakožto jednoho z atributů právního státu. Důsledkem naopak bude, že co soud, to *individuální zákonodárce*. Přístup sice nepochybně velmi individuální, bohužel, však vysoce nerovný, nepředvídatelný a tudíž nespravedlivý, pohybujeme-li se v rovině základů trestní odpovědnosti, tedy viny.

Vše, co bylo dovozeno z právní věty II., vyznívá ovšem dosti pesimisticky. Nic však není ztraceno, zamyslíme-li se nad jejím obsahem v kontextu právní věty I. Domnívám se

[50] R 26/2013 Sb. rozh. tr., s. 203/471.

totiž, že již samotné stanovisko nabízí reálnou možnost, jak je pochopit, interpretovat a aplikovat zcela v souladu se standardními atributy právního státu, tedy v duchu *formálně-materiálního pojetí trestného činu*, s nimiž, zdá se, je „na štíru" jen právní věta II., pokud by byla vnímaná izolovaně, bez bližších souvislostí právě s větou I.

Připomeňme si znění podstatné části právní věty I.:

„Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. …"

Relevantními pasážemi jejího odůvodnění z hlediska námi nabízené, protože akceptovatelné její interpretace a aplikace jsou pak tyto: *„… zásada subsidiarity trestní represe se uplatňuje vedle obecné definice trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom je však třeba zdůraznit, … že její použití či uplatnění n e s t o j í m i m o z n a k y k o n k r é t n í h o s p á c h a n é h o t r e s t n é h o č i n u … přestože je t r e s t n ý č i n v ustanovení § 13 odst. 1 tr. zákoníku vymezen jako j e d n á n í p r o t i p r á v n í a t r e s t n é n a p o d k l a d ě f o r m á l n í c h z n a k ů trestného činu, j e z á r o v e ň c h á p á n j a k o s o u h r n t a k o v ý c h z n a k ů , k t e r é h o v e s v é m c e l k u c h a r a k t e r i z u j í j a k o č i n s p o l e č e n s k y š k o d l i v ý , před kterým je třeba společnost i jednotlivé fyzické a právnické osoby chránit, …"*[51]; veškeré zvýraznění V. K.

K tomu je zapotřebí ještě přidat část odůvodnění i právní věty II., a sice: *„… trestní zákoník jinak terminologicky důsledně rozlišuje hodnocení a posuzování rozhodných skutečností z hlediska míry s p o l e č e n s k é š k o d l i v o s t i při použití zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s řešením otázky v i n y od hodnotících kriterií pro posuzování p o v a h y a z á v a ž n o s t i trestného činu při určování druhu t r e s t u a jeho výměry, tedy za situace, kdy již je shledána potřebná míra společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti* (viny, V. K.) *pachatele.*"[52]; veškeré zvýraznění V. K.

Za klíčové konstatování v odůvodnění považuji ten fakt, že formálně definovaný pojem trestného činu v § 13 odst. 1 trestního zákoníku je zároveň chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém celku charakterizují jako čin společensky škodlivý. Jinými slovy, odůvodnění zde nehovoří o ničem jiném, jak mám za to, než o takovém pojmu, respektive i pojetí trestného činu, které jsem výše označil jako *formálně-materiální*. Navíc též zdůrazňuje, a tím podporuje závěr o onom formálně-materiálním pojetí trestného činu, nezbytnost diferencovaného pohledu na jeho samu společenskou škodlivost, tj. pohledu diferencovaného z aspektu viny a trestu.[53]

---

[51] R 26/2013 Sb. rozh. tr., s. 198/466, 199/467.

[52] R 26/2013 Sb. rozh. tr., s. 202/470. NS sp. zn. 3 Tdo 1455/2012. V podrobnostech srov. ŠÁMAL, P. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní* revue. 2010, č. 5, s. 134.

[53] Více k tomu srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 209 an.

Lze učinit dílčí závěr:

Přijaté sjednocovací stanovisko NS k subsidiaritě trestní represe (R 26/2013 Sb. rozh. tr.) je možné interpretovat a v té návaznosti aplikovat orgány činnými v trestním řízení, zejména pak soudy *dvojím* způsobem.

První způsob spočívá v tom, že společenská škodlivost jakožto materiální stránka trestného činu coby jediného základu trestní odpovědnosti (viny), se hodnotí z hlediska viny pachatele ve vztahu pouze a jen ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu, nikoli však též k dalším okolnostem případu. To znamená *diferencovaně* s ohledem na *vinu* a *trest*, což vede, v rovině viny pachatele (základů trestní odpovědnosti) k aplikaci takového pojetí trestného činu, jež jsme jinde označili jako pojetí *materiálně-formální stricto sensu, de lege lata, z hlediska viny* neboli pojetí *formálně-materiální*. Jeho nesporná *pozitiva* ve vztahu k právní jistotě atd., a tudíž i jeho *přijatelnost* byla rovněž již vzpomenuta; viz výše, bod 4. Pokud by se v trestní praxi ujal jako převažující právě tento způsob „práce" se společenskou škodlivostí trestného činu v rámci zásady subsidiarity trestní represe jakožto převažující, respektive jako „správný judikaturní" a v tom smyslu pro soudy závazný, potom by to byla velmi *dobrá* zpráva. Situace ve srovnání s dobou před přijetím trestního zákoníku by tu byla v podstatě srovnatelná. Ovšem tehdejší soudní praxe se spíše jen sporadicky přidržovala striktního přístupu, tzn. že by posuzovala a využívala společenskou nebezpečnost trestného činu v rámci jeho skutkové podstaty a jejích znaků jako hranic dosahu trestního bezpráví; srov. níže odkaz na Breiera.

Druhý způsob spočívá naopak v tom, že společenská škodlivost coby materiální stránka trestného činu jako jediného základu trestní odpovědnosti (nikoliv tedy stránka „materiálně pojímaného případu" coby takovéhoto jejího základu), se hodnotí z hlediska viny pachatele ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. To znamená *nediferencovaně* s ohledem právě na *vinu* a *trest*, což vede k důsledkům spojovaným právě s pojetím trestného činu označovaným jako pojetí *materiálně-formální lato sensu, de lege lata, z hlediska viny*. Jeho nesporná *rizika* pro právní jistotu atd., a tudíž i jeho *nepřijatelnost* byla již vzpomenuta; viz výše, bod 4., bod 5. 2. Pokud by se v trestní praxi ujal jako převažující právě tento způsob „zacházení" se společenskou škodlivostí trestného činu v rámci zásady subsidiarity trestní represe jakožto převažující, respektive jako „správný judikaturní" a v tom smyslu pro soudy závazný, potom by to dobrá zpráva *nebyla*. Situace ve srovnání s dobou před přijetím trestního zákoníku by tu byla opět v podstatě stejná. Také tehdejší soudní praxe hojně využívala, respektive i zneužívala společenskou nebezpečnost vedle, „nezávisle" na skutkové podstatě trestného činu a jejích znacích jakožto limitů dosahu trestního bezpráví, při řešení již otázek viny samotné.[54]

[54] Historicky lze odkázat např. už na práci BREIER, Š. O pojme drobnej delikvencie vo vzťahu k možnosti rozlíšiť jednotlivé deliktuálne formy. *Socialistické súdnictvo*. 1970, č. 11, s. 11, 12, 15. Autor zde varuje před takovýmto chybným, tudíž nepřijatelným nakládáním s materiální stránkou trestného činu vycházející z recidivy, při odlišování tehdejších trestných činů od přečinů.

6. ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU A ÚSTAVNÍHO SOUDU

6.1 Judikatura NS *před* přijetím stanoviska Tpjn 301/2012 (R 26/2013 Sb. rozh. tr.)

Časový úsek před přijetím stanoviska NS R 26/2013 Sb. rozh. tr. zahrnuje období platnosti tehdy účinného trestního *zákona* (1961), jakož i dobu od účinnosti trestního *zákoníku* (2009), tj. od 1. 1. 2010, do 30. 1. 2013, kdy NS předmětné stanovisko přijal.

Dřívější soudní praxe vycházející z konstantní judikatury k § 3 odst. 1, 2, 4 trestního zákona byla *dvojí*, odpovídající v podstatě dvojímu způsobu interpretace a aplikace i sjednocovacího stanoviska NS R 26/2013 Sb. rozh. tr., jejž jsem předestřel v závěru předchozího bodu 5. 2 jako dílčí závěr.

Jedni pracovali s citovaným zákonným ustanovením v souladu s požadavky legality trestního práva hmotného. Jinými slovy, ctili, z hlediska viny pachatele *formálně-materiální pojetí* trestného činu. Druzí se přidrželi přístupu z aspektu legality trestního práva poměrně „uvolněného", neboť v rovině základů trestní odpovědnosti vycházeli v případě trestného činu z jeho *materiálně-formálního pojetí lato sensu, de lege lata z hlediska viny*.

Jednu či druhou praxi můžeme doložit konkrétními rozhodnutími, zejména Nejvyššího soudu samotného. O formálně-materiální pojetí trestného činu se zřejmě opírala např. rozhodnutí[55] NS R 43/1990, R 19/1994, R 26/1994, R 43/1996, R 20/1998, R 2/2001, R 20/2006 aj. Naopak pojetí materiálně-formální *lato sensu, de lege lata* z hlediska viny se odrazilo v R 12/1970, nebo v R 13/1973-II (pokud se aplikovalo jen z hlediska viny pachatele).

Z doby po přijetí nového trestního zákoníku (ovšem jen do 30. 1. 2013, tj. přijetí stanoviska Tpjn 301/2012) je aplikace formálně-materiálního pojetí trestného činu doložena např. těmito rozhodnutími: sp. zn. 6 Tdo 986/2012, 6 Tdo 1234/2012.

Naproti tomu pojetí materiálně-formální *lato sensu, de lege lata* z hlediska viny se podává např. z rozhodnutí NS sp. zn. 8 Tdo 1219/2012, 8 Tz 16/2012.

6.2 Judikatura NS *po* přijetí stanoviska Tpjn 301/2012 (R 26/2013 Sb. rozh. tr.)

V návaznosti na přijaté stanovisko Tpjn 301/2012 je situace následující.

Aplikace formálně-materiálního pojetí trestného činu může být doložena rozhodnutími NS: sp. zn. 3 Tdo 1386/2013, 5 Tdo 587/2014, 5 Tdo 1240/2013, 6 Tdo 520/2013, 6 Tdo 803/2014, 7 Tdo 489/2014.

Pojetí materiálně-formální *lato sensu, de lege lata* z hlediska viny lze dokumentovat např. těmito rozhodnutími NS: sp. zn. 4 Tdo 614/2014, 8 Tdo 775/2014.

Je možné se též setkat s aplikací obojího pojetí trestného činu, a to v jediném rozhodnutí, tedy s jakousi jejich kombinací („na druhou"); srov. sp. zn. 3 Tdo 911/2014.

[55] Z důvodů limitovaného rozsahu článku pochopitelně neuvádíme podrobnější výtahy z toho kterého rozhodnutí. Je na čtenáři, aby si je v případě zájmu vyhledal podle sp. zn. na www NS.

6.3 Modifikovaná interpretace stanoviska NS Tpjn 301/2012 (R 26/2013 Sb. rozh. tr.)

V zájmu posílení „pozice“ a šancí výše v závěru bodu 5. 2 zmíněného „prvního“ způsobu interpretace a praktického užití nadepsaného sjednocovacího stanoviska jsem už svého času navrhl jisté úpravy znění I. a II. právní věty, potažmo i III. Ty měly následující proložením vyznačenou podobu:

I. *„Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem. Tento závěr je však korigován uplatněním zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zvláštnost použití materiálního korektivu z hlediska viny spočívajícího v aplikaci subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že jednotlivé případy (činy) musí vykazovat takovou míru společenské škodlivosti hodnocené v rámci znaků uvedených v trestním zákoníku, která zakládá jejich protiprávnost a trestnost ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku. V opačném případě o trestný čin nejde. Z hlediska ukládání trestu se hodnotí povaha a závažnost spáchaného trestného činu mimo rámec znaků uvedených v trestním zákoníku (§ 39 odst. 2 tr. zákoníku).*

II. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio do trestního zákoníku má z hlediska viny význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Společenská škodlivost činu není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených jinak pro účely trestání v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke konkrétním znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu, resp. v jejich rámci. Úvaha o tom, zda jde o čin, který není trestným činem pro nedostatek škodlivosti pro společnost, se uplatní v případech, ve kterých posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.

III. Kritérium společenské škodlivosti, resp. povahy a závažnosti činu je projevem principu ‚ultima ratio‘, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpané, neúčinné nebo nevhodné, neboť byl spáchán po formální a materiální stránce trestný čin, na nějž je třeba reagovat prostředky trestního práva.

Stručně ke zdůvodnění navržených úprav a v návaznosti na část odůvodnění stávajícího, neupraveného, jsem doporučil uvést, že konkrétní společenskou škodlivost

z hlediska viny, jakož i povahu a závažnost trestného činu z hlediska trestu je třeba řešit a hodnotit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně především:

a) z hlediska viny s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu,

b) z hlediska trestu vzhledem k dalším okolnostem případu, což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2, dále pak

c) s přihlédnutím k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou společenskou škodlivost takového trestného činu, a v neposlední řadě také

d) při zvážení, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, nejde-li v konkrétním případě o trestný čin.“

6.4 Zásada subsidiarity trestní represe v recentní judikatuře Ústavního soudu

Stranou zájmu Ústavního soudu zásada subsidiarity trestní represe samozřejmě nezůstala již dříve,[56] ale ani relativně aktuálně. Z poslední doby lze upozornit zejména na nález prvního senátu jmenovaného soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

Ten v bodu IV./31. vyslovil zajímavou myšlenku: „*Jestliže obecné soudy neaplikují zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip nullum crimen, nulla poena sine lege zakotvený v čl. 39 Listiny …*“ Škoda, že nebyla v dalším textu více rozvedena a zdůvodněna,[57] i když i toto její „úsporné“ vyjádření samo o sobě je pozoruhodné a více než zřetele hodné. Jestliže totiž na jiném místě nález konstatuje, že „*… Toto ustanovení (§ 12 odst. 2) je nutno chápat jako součást definice trestného činu, byť její prvotní část byla včleněna do § 13 odst. 1 trestního zákoníku…*“, potom nerespektování nejen dikce a smyslu již § 13 odst. 1 trestního zákoníku, nýbrž i znění § 12 odst. 2 je skutečně rozporné se zmíněnou zásadou (principem) *nullum crimen, nulla poena sine lege*, jejž požaduje Listina ve svém čl. 39. Totéž platí i *a contrario*, jak mám za to, a sice tak, že aplikace zásady subsidiarity trestní represe vycházející ze společenské škodlivosti konkrétního (případu) trestného činu, vyjádřené v § 12 odst. 2 trestního zákoníku, je-li vedena, respektive probíhá-li v duchu pojetí trestného činu materiálně-formálního *lato sensu*, z hlediska viny, tzn., hodnotí-li se tato společenská škodlivost podle všech okolností mimo hranice skutkových podstat trestných činů coby limitů oné zákonnosti (… *sine lege*), jde rovněž o rozpor se jmenovanou zásadou *nullum crimen…*, jakož i s čl. 39 Listiny. Výše citovaný závěr Ústavního soudu, který nemohu než akceptovat, protože v podstatě míří k formálně-materiálnímu pojetí trestného činu, se ovšem poněkud míjí s jinde naznačeným, a Ústavním

[56] Srov. jeho judikaturu podrobně citovanou např. v komentářích k § 12 odst. 2 tr. zákoníku či v důvodové zprávě k návrhu tohoto právního předpisu.

[57] Ani nález ze dne 10. února 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10, ve svém bodu VI./46., který byl v podstatě převzat do bodu IV./31. nálezu sp. zn. I. ÚS 3113/13, bližší rozvedení této ideje nenabízí.

soudem patrně (?) akceptovaným pojetím trestného činu, v návaznosti na subsidiaritu trestní represe, a to materiálně-formálním *lato sensu, de lege lata* z hlediska viny.[58]

6.5 Ústavní aspekty dvojí interpretace a aplikace stanoviska NS Tpjn 301/2012 (R 26/2013 Sb. rozh. tr.)

Interpretace a aplikace stanoviska *prvního* typu, která vychází z pojetí trestného činu *formálně-materiálního*, umožňuje zohlednit konkrétní míru materiální stránky trestného činu z hlediska viny, tj. při samotné právní kvalifikaci jednání pachatele, zcela *konformně* s ústavně zakotvenou dělbou mocí na moc *zákonodárnou, výkonnou* a *soudní*. Tím, že zmíněné pojetí trestného činu mnohdy poněkud obtížně uchopitelnou jeho materiální stránku *limituje* při jejím hodnocení prostřednictvím znaků skutkových podstat, stanovených zákonodárcem (čl. 39 Listiny), *neumožňuje* neústavní vstupy moci soudní právě do moci zákonodárné. Zákonodárce podmínky trestní odpovědnosti stanoví, soud či jiný orgán činný v trestním řízení je pouze interpretuje a aplikuje. Činí tak na bázi právně formální, v rámci níž pracuje s materiální náplní neboli s materiální stránkou trestného činu – díky jeho *formálně-materiálnímu* pojetí.

Naproti tomu interpretace a aplikace stanoviska *druhého* typu, vycházející z pojetí trestného činu *materiálně-formálního, lato sensu, de lege lata, z hlediska viny*, umožňuje též zohlednit konkrétní míru materiální stránky trestného činu z hlediska viny, tedy při samotné právní kvalifikaci jednání pachatele, ovšem zcela *nekonformně* s ústavně zakotvenou dělbou mocí na moc *zákonodárnou, výkonnou* a *soudní*. Tím, že toto pojetí trestného činu někdy nesnadno postižitelnou jeho materiální stránku *nelimituje* při jejím hodnocení z hlediska viny jen cestou znaků skutkových podstat, stanovených zákonodárcem (čl. 39 Listiny), ale připouští zohlednění *všech dalších okolností případu*, tedy relevantních i z hlediska trestání (odtud směšování viny a trestu), *umožňuje* neústavní vstupy moci soudní právě do moci zákonodárné. Zákonodárce podmínky trestní odpovědnosti sice stanoví, ale soud či jiný orgán činný v trestním řízení je interpretuje a aplikuje nad, respektive mimo rámec znaků skutkové podstaty trestného činu, tedy v podstatě i směrem k trestnímu sankcionování. Činí tak na bázi sice právně formální, avšak zároveň mimo její rámec, kdy takto „volně" pracuje s materiální stránkou trestného činu, a to díky jeho pojetí *materiálně-formálnímu, lato sensu, de lege lata, z hlediska viny*.

ZÁVĚRY

Analýza zásady subsidiarity trestní represe vedená výše naznačenými hledisky a cíli tohoto sdělení dovoluje formulovat následující závěry:

[58] Např. ve svém bodu IV./22. odůvodnění nález uvádí: „… *skutečnost, že v řízení nebylo vyvráceno, že vlastník nemovitosti se svého cíle na místo nedovolené svépomoci mohl domoci občanskoprávní žalobou, sice trestní postih trestným činem porušování domovní svobody apriori nevylučuje, nicméně nejedná se o skutečnost z hlediska trestního posouzení irelevantní, nýbrž o skutečnost indikující, že je třeba nutnost trestního postihu z hlediska zásady subsidiarity trestní represe zvláště uvážit a odůvodnit; skutečnost, která by ve spojení s dalšími okolnostmi případu* (zvýraznění V. K.) *mohla svědčit o absenci trestnosti činu dle hledisek vyjádřených v § 12 odst. 2 trestního zákoníku.*"

1. Dosavadní a nynější *formálně-materiální pojetí trestného* činu z hlediska *viny* není výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva. Aplikovatelné bylo toto pojetí podle trestního *zákona* a je i nyní, podle trestního *zákoníku*.
2. Z výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku se podává, že jediným základem trestní odpovědnosti pachatele nemůže být a není jen *případ* společensky škodlivý, nýbrž *případ trestného činu* natolik společensky škodlivého, v němž nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.
3. *Společenskou škodlivost* činu jakožto materiální stránku trestného činu, i když není *de lege lata* součástí jeho legální formální definice, je třeba posuzovat a hodnotit v každém konkrétním případě, při řešení otázky *viny* pachatele, *striktně v hranicích aplikované skutkové podstaty uvedené v trestním zákonu*.
4. *Povahu* a *závažnost* činu jakožto materiální stránku trestného činu, i když není *de lege lata* součástí jeho legální formální definice, je třeba posuzovat a hodnotit v každém konkrétním případě, při ukládání *trestních sankcí* pachateli, nejen v hranicích aplikované skutkové podstaty uvedené v trestním zákonu, co do intenzity naplnění jejích znaků, nýbrž i s přihlédnutím ke *všem dalším okolnostem dané věci*.
5. Obsah právní věty II. stanoviska NS sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013) je třeba interpretovat a aplikovat v kontextu právní věty I. tak, aby svůj výlučný prostor dostal pokud možno *první* způsob interpretace a praktického užití stanoviska, tzn. způsob, který důsledně diferencuje mezi funkcemi trestného činu a jeho materiální stránky z hlediska *viny* (kde se požaduje formálně-materiální pojetí trestného činu, odmítáno je materiálně-formální pojetí trestného činu *lato sensu, de lege lata*, z hlediska viny) a *trestu, trestních sankcí* (kde se připouští materiálně-formální pojetí trestného činu *lato sensu, de lege lata*, z hlediska trestu).[59]
6. *První* způsob interpretace a aplikace stanoviska NS sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013) je *ústavně konformní*, způsob *druhý* je *ústavně nekonformní*.
7. Judikatura Nejvyššího soudu *není* při aplikaci jeho stanoviska sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013) z daných hledisek zcela *jednotná*.

[59] KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 58, 59.

MAĎARSKÝ ÚSTAVNÝ SÚD A JEHO METAMORFÓZY PO ROKU 1989

Ivan Halász*

Abstrakt: *Štúdia sa venuje vývoju štruktúry a judikatúry maďarského ústavného súdu v období od demokratickej tranzície až po súčasnosť. Jej prvá časť sa sústreďuje na prezentáciu modelu nominácie a výberu sudcov ústavného súdu v Maďarsku. Nasledujúca časť článku sa zaoberá aktuálnymi teoretickými a praktickými dilemami maďarského ústavného súdu, a to konkrétne vzťahu medzi normami medzinárodného, supranacionálneho a národného práva v novej judikatúre, potom problematikou výdobytkov historickej ústavy a miestom starších rozhodnutí ústavného súdu v súčasnom právnom poriadku v Maďarsku.*

Kľúčové slová: *Maďarsko, medzinárodné a európske právo, historická ústava, ústava, ústavný súd, tranzícia*

ÚVOD

Maďarský ústavný súd vznikol v roku 1989 ako dôsledok radikálnych spoločenských zmien, ktoré maďarská odborná literatúra nazýva zmenou systému alebo demokratickou tranzíciou. O vytvorení tejto inštitúcie, ktorá mala vo svojich prvopočiatkoch garantovať pokojný prechod od systému jednej štátostrany k pluralitnej demokracii, respektíve od centrálne riadenej ekonomiky k trhovému hospodárstvu založenom predovšetkým na súkromnom vlastníctve, rozhodol ešte posledný komunistický parlament. Vznik tejto inštitúcie a hlavne jeho zloženie však bol v podstate vyjednaný počas rokovaní za okrúhlym stolom, hoci o tom riešení niekoľko mesiacov predtým už uvažovali aj v rámci oficiálnych štruktúr.[1]

1. DEMOKRATICKÁ TRANZÍCIA A PRVÉ DVE DESAŤROČIA ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU

Prví sudcovia ústavného súdu boli parlamentom zvolení ešte pred prvými slobodnými voľbami, ktoré sa v Maďarsku konali v máji 1990. Dvaja z nich boli kandidáti demokratickej opozície, dvaja štátostrany a jeden kandidát bol konsenzuálny. Inak vo všetkých prípadoch išlo o prestížnych odborníkov. Zbytok zboru potom zvolil už nový – úplne legitímny – parlament.[2]

* Prof. Ivan Halász, Ph.D., Ústav právnej vedy Spoločenskovedného výskumného centra Maďarské akademie věd a Ústav štátu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: halasz.ivan@tk.mta.hu. Príspevok vznikol s podporou na dlhodobý koncepčný rozvoj výskumné organizácie Ústavu štátu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

1 O maďarskom graduálnom prechode z diktatúry do demokracie a hlavne o ústavnoprávnych aspektoch tohto procesu pozri podrobnejšie KUKORELLI, István. *Az alkotmányozás évtizede. Közjogi, politikai tanulmányok, parlamenti jegyzetek.* Budapest: Korona Kiadó, 1995, s. 11–31.

2 TÉGLÁSI, András. Az Alkotmánybíróság. In: András, Patyi – András, Téglási. *Államtan és a magyar állam szervezete.* Szerk. Budapest: NKTK, 2013, s. 115.

Maďarský ústavný súd si počas tranzície a potom aj v prvých rokoch demokratického zriadenia získal veľkú prestíž a uznanie. Tento fakt mal viacero objektívnych a subjektívnych príčin. Netreba zabudnúť, že v prvých rokoch prechodu musel „doťahovať" mnoho nejasností, na ktoré tranzičný ústavodarca nedal jednoznačnú odpoveď, ak vôbec nejakú dal.[3]

Sudcovia prvého zloženia si asi aj preto vytvorili ambicióznu, hoci i mnohokrát kritizovanú koncepciu „neviditeľnej ústavy", predstavujúcu vlastne súhrn tradičných konštitučných hodnôt a princípov typických pre modernú ústavnosť západného demokratického sveta. Táto koncepcia umožnila vznik alebo aspoň uľahčila existenciu toho ústavnoprávneho aktivizmu, ktorý charakterizoval prvé desaťročie ústavného súdu. Išlo o obdobie, keď tomuto zboru predsedal profesor László Sólyom, neskorší prezident republiky.

Netreba zabudnúť ani na to, že počas tranzície sem všetky zúčastnené strany a partneri delegovali, respektíve kandidovali veľmi dobrých odborníkov, ktorí sa potom snažili čo najpoctivejšie sa zhostiť svojej novej úlohy ochrancov ústavnosti a zákonnosti v búrlivom období radikálnych zmien ekonomiky aj spoločnosti.

Druhé desaťročie ústavného súdu bolo už pokojnejšie a hlavne podstatne menej aktivistické.[4] Postupne sa ustálila aj politická prax doplňovania ústavného súdu novými odborníkmi, ktorí nastupovali na uvoľnené miesta na ústavnom súde. Tu treba pripomenúť, že maďarský ústavný súd bol od svojich prvopočiatkov prevažne profesorsko-vedeckým zborom. Tento trend sa zmenil len po roku 2010.[5] A to napriek tomu, že všetkých ústavných sudcov volil dvojtretinovou väčšinou všetkých poslancov jednokomorový zákonodarný zbor a to bez súčinnosti ostatných ústavných orgánov. K zaujatiu postu ústavného súdu nebolo potrebné ani formálne vymenovanie zo strany prezidenta.

Kandidátov vždy navrhoval poslancom osobitný výbor parlamentu, v ktorom boli vládne a opozičné frakcie zastúpené paritne. To znamená, že sa vždy museli dohodnúť na takom kandidátovi, ktorý vyhovoval obom stranám. Nakoľko však toto nebolo vždy možné, postupne sa vytvorila napísaná prax, že v prípade nedostatku konsenzuálnych kandidátov sa čakalo, kým sa uvoľnia aspoň dva sudcovské miesta a potom sa strany dohodli na vzájomnej podpore pre svojich kandidátov. V prípade dvoch sudcov sa totiž bolo možné podstatne ľahšie dojednať.

Toto vyčkávanie však znamenalo aj to, že niekedy jeden alebo dva sudcovské miesta zostali dlhodobo neobsadené. V kľúčovom roku 2010, kedy parlamentné voľby vyhrala dvojtretinovou väčšinou pravicovo-národná koalícia, napríklad boli neobsadené až dva posty, ktoré sa uvoľnili v roku 2009. Tento fakt neskôr značne uľahčil situáciu novej parlamentnej väčšiny, ktorá využijúc svoju obrovskú parlamentnú prevahu skoro okamžite po voľbách zmenila pravidlá kandidovania nových ústavných sudcov.

---

[3] O tomto pozri podrobne knihu prvého predsedu ústavného súdu prof. László Sólyoma. SÓLYOM, László. *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon.* Budapest: Osiris, 2001.

[4] Túto zmenu svojim spôsobom symbolizoval aj fakt, že sa do čela zboru dostal namiesto aktivistického civilistu Lászlo Sólyoma občiansky procesualista János Németh.

[5] Hoci už aj predtým sa v zbore objavili členovia prichádzajúci z praktickejších sfér právneho života – t. j. predovšetkým z justície – skutočne sa tento trend posilnil len po roku 2010. V súčasnosti už na ústavnom súde pôsobí podstatne viac odborníkov, ktorí boli vo svojom predchádzajúcom kariérnom období sudcami, prokurátormi, štátnymi úradníkmi alebo advokátmi.

2. ZMENA PRAVIDIEL VOĽBY ÚSTAVNÝCH SUDCOV V ROKU 2010 A ZROD ZÁKLADNÉHO ZÁKONA MAĎARSKA V ROKU 2011

V novom parlamentnom výbore pre túto úlohu sa podľa novely ústavy mali prejaviť rozdiely medzi jednotlivými frakciami – to znamená, že strana FIDESZ a koaliční kresťanskí demokrati získali v tomto výbore masívnu väčšinu, ktorá trvá dodnes. Tento fakt znamenal a znamená hlavne to, že sa pri výbere kandidátov na ústavných sudcov už nie je potrebné snažiť o konsenzus s opozíciou. Primerane tejto zmene dvaja noví sudcovia, ktorých parlament zvolil ešte v roku 2010 vyjadrovali politické a odborné preferencie novej parlamentnej väčšiny.[6]

Na jeseň 2010 ústavný súd označil za protiústavné zdanenie 98% sadzbou dane z príjmu morálne skutočne veľmi sporných odstupných, ktoré sa vyplácali v určitých rezortoch verejného sektoru pred parlamentnými voľbami roku 2010.[7] Takto chcela vláda zdaniť všetky odstupné, ktoré presiahli sumu nad 2 milióny forintov. Toto rozhodnutie spôsobilo radikálne oklieštenie právomocí ústavného súdu v rozpočtových a ekonomických otázkach, ku ktorému došlo ešte na jeseň 2010 a to formou novely pôvodnej ústavy.

Spomínaná novela ústavy mala veľmi zlý ohlas v rámci ústavnoprávnej obci. Hlavný problém nebol v tom, že ústavný súd stratil niektoré právomoci v ekonomicko-rozpočtovej sfére, ale skôr v tom, že takto bola zoslabená posledná protiváha skoro všemocného parlamentu. V maďarskom ústavnom systéme, ktorý sa sformoval v rokoch 1989 až 1990 sa totiž kombinujú prvky parlamentnej formy vlády a kancelárskeho systému s inštitútom konštruktívnej nedôvery. Maďarský parlament nevolí len prezidenta republiky, ale aj premiéra a všetkých ústavných sudcov, a to bez spoluúčasti prezidenta. Ten má možnosť len navrhnúť kandidáta na premiéra, ale potom ho už nemenuje a neodvoláva. Ostatných dôležitých činiteľov (ombudsmanov, generálneho prokurátora, predsedu Najvyššieho súdu – teraz už Kúrie – alebo predsedu Najvyššieho kontrolného úradu) síce parlament pred aj po roku 2011 volil, respektíve volí na návrh prezidenta, ale konečné rozhodnutie je predsa len v rukách parlamentu.

Okrem toho maďarský zmiešaný volebný systém jednoznačne zvýhodňuje veľké strany a v kombinácii so straníckou disciplínou a už spomínaným kancelárskym systémom mimoriadne stabilizuje pozíciu vlády a premiéra. Z tohto dôvodu pred rokom 2011 bol na paritnom základe vyberaný a ústavnou väčšinou – teda viac-menej konsenzuálne – volený ústavný súd jedinou skutočnou protiváhou vlády a parlamentu.[8]

---

[6] Hoci paradoxom je, že jeden z dvoch nových ústavných sudcov (ide o profesora Mihálya Bihariho), ktorý inak v tomto zbore už raz sedel a dokonca mu aj predsedal, bol pri svojom prvom zvolení kandidátom ľavice, t. j. socialistickej strany, ktorej bol dokonca predtým aj poslancom. V roku 2009, počas preskúmavania ústavnosti otázok takzvaného sociálneho referenda o prípustnosti školného a poplatkov u lekára, sa tento sudca priklonil k názoru o jeho prípustnosti a ústavnosti. Počas tohto referenda socialisticko-liberálna vláda utrpela takú zdrvujúcu porážku, z ktorej sa už morálne a politicky nespamätala a v roku 2010 nielen že stratila moc, ale sa v značnej miere aj marginalizovala. Druhý novozvolený sudca (István Stumpf) bol zase počas prvej vlády Viktora Orbána vedúcim úradu vlády, t. j. tzv. ministrom-kancelárom. Obaja noví sudcovia boli a sú v odborných kruhoch známejší skôr ako politológovia, hoci majú právnické vzdelanie. Inak treba pripomenúť, že obaja spomínaní páni v nasledujúcich rokoch hlasovali autonómne a dokonca viackrát aj voči predstavám novej parlamentnej väčšiny.

[7] Pozri rozhodnutie ústavného súdu MR 184/2010. (X.29.) AB határozat. Toto rozhodnutie bolo prijaté jednomyslne všetkými sudcami a hlasovali zaň aj dvaja čerství nominanti koalície FIDESZ-KDNP.

Tento stav postupne eliminovali zmeny z konca roku 2010 a potom aj nový Základný zákon Maďarska, ktorý prezident republiky podpísal a vyhlásil na Veľkú noc roku 2011. Základný zákon v oblasti ústavného súdnictva potvrdil zmeny, ktoré realizovala ústavodarná väčšina ešte pred jeho prijatím vo forme noviel starej ústavy a doplnil ich o nové prvky. Počet sudcov zvýšil z 11 na 15 a dĺžku ich mandátu na 12 rokov. Zároveň ústavodarca zrušil možnosť ich znovuzvolenia.

Kandidátov na ústavných sudcov navrhuje špeciálny výbor parlamentu, ktorý však už nepôsobí na paritnom základe, ale parlamentná väčšina má väčšinu i v tomto výbore. Predsedu ústavného súdu v zmysle nových ustanovení už nevolia sudcovia spomedzi seba na 3 roky, ale parlament kvalifikovanou väčšinou na dobu 12 rokov. Ekonomicko-rozpočtové kompetencie súdu zostali, respektíve majú zostať obmedzené až dovtedy, pokiaľ štátny dlh neklesne pod 50 percent HDP.

Tu treba spomenúť, že v roku 2011 medzi ústavodarcami existovala aj možnosť úplne zrušiť ústavný súd alebo ho aspoň pretransformovať na ústavnoprávny senát Kúrie. Predchádzajúci Najvyšší súd totiž v novom systéme dostal svoj staronový názov. Takto sa totiž najvyššie súdne fórum nazývalo ešte pred druhou svetovou vojnou. Právomoci a postavenie Kúrie zostalo v princípe zachované, ale zmena si podľa interpretácie vlády vyžiadala zmenu na čele tohto orgánu. Dovtedajší predseda András Baka, ktorý bol v roku 2009 zvolený na 6 rokov teda túto funkciu stratil a do čela Kúrie bol zvolený nový predseda, a to Péter Darák. Súdny dvor pre ľudské práva v Štrasburgu toto rozhodnutie v roku 2014 uznal za nezákonné, ale v súčasnosti sa je možné dohadovať už len na výške odstupného a náhrady strateného, respektíve nevyplateného predsedníckeho platu.

3. ZMENY V ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU PO ROKU 2011

V roku 2011 parlament zvolil aj 5 nových sudcov a to na 12 rokov. Sudcom, ktorý boli zvolení pred rokom 2011 na kratšie obdobie zostal ich pôvodný mandát – to znamená, že v súčasnosti na súde „dosluhujú" pôvodní „deväťroční" sudcovia a zároveň začínajú pôsobiť už noví „dvanásťroční" sudcovia. Postupne prebieha obmena sudcovského zboru – poslední predstavitelia zvolení v predchádzajúcom právnom režime opustia ústavný súd v roku 2015. Vtedy podľa všetkého dôjde aj k zmene na postu predsedu, ktorý zastáva sudca zvolený ešte pred rokom 2010 – t. j. na kratšie obdobie – ale parlamentom potvrdený na poste predsedu do konca svojho mandátu. Ide o profesora Pétera Paczolayho.

Príchodom nových sudcov na ústavný súd sa začal zmenšovať počet rozhodnutí, ktoré by boli prijaté jednoznačnou väčšinou alebo dokonca konsenzuálne. Po niekoľko rokov zbor hlasoval viac-menej pomerom 8 služobne starších sudcov proti 7 služobne novším sudcom, ktorí boli zvolení už novou parlamentnou väčšinou. Prirodzene toto rozdelenie nemožno fetišizovať, lebo jednak sa v tejto forme neuplatňovalo vo všetkých kauzách, jednak došlo aj k určitým presunom v rámci spomínaných táborov. Jeden spomedzi tzv. „starých" sudcov začal pravidelne hlasovať s novozvolenými kolegami, a jeden spomedzi

[8] O maďarskom zmiešanom volebnom systéme v jeho pôvodnej podobe pozri NOVÁK, Miroslav – LEBEDA, Tomáš a kol. *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání.* Plzeň: Vyd. a nakl. Aleš Čeněk, 2004, s. 122–163. O zmenách tohto systému po roku 2010 pozri zase HALÁSZ, Ivan. *Medzinárodná migrácia, krajania a volebné právo.* Praha: ÚSP AV ČR, 2011, s. 257–294.

nových sudcov zase „prešiel“ na stranu „starých“.[9] Medzi posledne menovaných patria inak rovnako predchádzajúci nominanti pravice i ľavice (respektíve liberálov) spred roku 2010. Do určitej miery sa v tejto skupine zotreli predchádzajúce rozdiely.

Inak po roku 2010 sa podstatne zmenilo aj odborné zloženie ústavného súdu. V období rokov 1989 až 2011 v tomto zbore dominovali hlavne teoretickí odborníci z univerzitnej a akademickej sféry. Prirodzene vždy sa medzi nimi vyskytli aj osoby so sudcovskou praxou, respektíve sudcovia s politologickým odborným zázemím. Ojedinele došlo aj k voľbe bývalého politika za ústavného sudcu. Napriek tomu prevaha teoretikov zastupujúcich široké spektrum verejného a súkromného práva bola skoro vždy nespochybniteľná. Po roku 2010 sa začalo zloženie súdu viac posúvať smerom k praktickejším právnickým povolaniam – začal teda rásť počet bývalých sudcov, prokurátorov, advokátov a taktiež aj politikov.

4. HLAVNÉ DOKTRINÁLNE DILEMY MAĎARSKÉHO ÚSTAVNÉHO SÚDU PO ROKU 2011

Situácia, ktorá sa v krajine a v parlamente vytvorila po voľbách v roku 2010 a potom osobitne po prijatí Základného zákona štátu v roku 2011 postupne prinútila ústavný súd zamyslieť sa nad niektorými svojimi dovtedajšími postupmi a doktrínami. Po svojom prvom „aktivistickom“ desaťročí sa ústavný súd do určitej miery stiahol a pri skúmaní ústavnosti sa pokúsil striktne pridržiavať textu tranzičnej ústavy. Nakoľko v maďarskej ústave chýbala tzv. nezmeniteľná klauzula a súd predtým ani z iných ústavných ustanovení nevydedukoval teóriu materiálneho jadra ústavy, v roku 2011 sa ocitol ústavný súd v zvláštnej situácii. Voči entuziazmu a niekedy až voluntarizmu novej parlamentnej (ústavnej) väčšiny totiž nemal účinné obranné prostriedky. V roku 2011 ústavný súd ešte vo svojej starej zostave zostal verný svojej dovtedajšej judikatúre, respektíve doktríne a vo svojom rozhodnutí 61/2011 ABH rozhodol, že nebude skúmať ústavnosť ústavných noviel. Vychádzal totiž z toho, že maďarská ústava nemá nezmeniteľné ustanovenia a celkovo sa nepatrí posudzovať vôľu ústavodarcu. Súd teda napriek negatívnym tendenciám zostal verný sám sebe.

Prijatie nového Základného zákona štátu znamenalo prirodzene svojim spôsobom veľmi významnú hranicu v živote maďarského ústavného súdu. Tento fakt súvisel hlavne s faktom, že politické sily, ktoré vytvorili nový verejnoprávny rámec krajiny, vychádzali vo svojej politike z teórie „nového začiatku“. V každom svojom prejave sa totižto pokúšali vymedziť nielen voči predchádzajúcim dvom volebným obdobiam, ktoré charakterizovala dominancia démonizovanej socialisticko-liberálnej vlády, ale celkovo aj voči obdobiu postkomunistického tranzičného „chaosu“, ktorý síce v určitých obdobiach spoluvytvárali aj oni, ale ktorý teraz chceli radikálne prekonať. Paradoxom bolo a je, že tento „nový začiatok“ je neustále sprevádzaný návratmi do minulosti, ktoré sa prejavujú jednak takzvanou symbolickou „rehabilitáciou“ historickej ústavy spred roku 1944, ako aj pokusmi o vysporiadanie sa s obdobím komunistickej a nacistickej minulosti.

[9] Paradoxne išlo o Istvána Stumpfa, ktorý počas prvej Orbánovej vlády v rokoch 1998 až 2002 zastával funkciu ministra – vedúceho kancelárie premiéra. Politológa Stumpfa parlament zvolil za ústavného sudcu v roku 2010.

Samotný premiér Viktor Orbán viackrát zdôraznil, že nový Základný zákon na rozdiel od väčšiny európskych ústav nie je liberálnym dokumentom.[10] V rozhovore pre verejnoprávne Rádio Kossuth z 5. júla 2014 premiér definoval, v čom vidí zásadný rozdiel. Podľa jeho názoru liberálne ústavy vychádzajú predovšetkým zo slobody jednotlivca a tomu sú podriadené záujmy kolektívu a celkove verejné blaho. Maďarská ústava sa naopak pokúša vytvoriť rovnováhu medzi slobodou jedinca a záujmom spoločnosti, ide teda skutočne síce o neliberálnu, ale rovnovážnu ústavu.[11]

V posledných dvoch rokoch skutočne došlo k posunu v interpretácii otázky slobody jedinca a záujmov kolektívu. V rozhodnutí 3132/2013 (VII.2.) ústavný súd konštatoval, že nevychádza z koncepcie osamelého jedinca, ale z koncepcie zodpovednej osobnosti žijúcej v spoločnosti. Pri zdôvodnení tejto zmeny sa text prirodzene odvoláva na zmenenú koncepciu Základného zákona. Inak tieto „komunitárne" názory odmietajúce prílišný individualizmus predchádzajúceho obdobia sa na súde prejavovali už i trochu skôr.[12]

V súvislosti s ústavným súdom sa vyššie spomínaná tendencia „nového začiatku" a diskontinuity prejavila predovšetkým v pokusoch o prekonanie kontinuity v jeho judikatúre pred a po roku 2011. 1. januára 2012 totiž nadobudol účinnosť vyššie už viackrát spomínaný nový Základný zákon Maďarska, ktorý nahradil dovtedy platný (inak mnohokrát novelizovaný) ústavný text, prijatý v roku 1989.

5. STARÁ JUDIKATÚRA A NOVÉ VÝZVY

Medzi odborníkmi sa vtedy objavil názor, že nakoľko bola prijatá nová ústava, tak by sa ústavný súd vo svojich rozhodnutiach už nemal odvolávať na svoje staršie rozhodnutia a nálezy, ktoré vychádzali ešte z ustanovení predchádzajúcej ústavy. Tento názor propaguje predovšetkým pravicový právny teoretik Béla Pokol, ktorý sa inak v roku 2011 stal na 12 rokov ústavným sudcom.[13]

S jeho myšlienkami sa však nestotožnila väčšina ústavného súdu, ktorá vychádzala a doteraz viac-menej vychádza z názoru, že pokiaľ sa text jednotlivých ustanovení v Základnom zákone nelíši od ustanovení staršej ústavy, tak možno naďalej vychádzať z predchádzajúcej judikatúry ústavného súdu, lebo tu existuje priama kontinuita. Netreba zabudnúť, že napriek všetkým deklaráciám text Základného zákona vychádza z viac ako dvoch tretín z textu predchádzajúcej ústavy.[14]

---

[10] Tento fakt zdôraznili v knihe rozhovorov s nimi aj konkrétni „autori" textu Základného zákona europoslanec József Szájer a poslanec Gergely Gulyás. Pozri ABLONCZY, Bálint. *Az Alkotmány nyomában*. Budapest: Elektromédia, 2011, s. 26–28.

[11] Rozhovor pozri na: http://www.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/miniszterelnok/beszedek-publikaciok-interjuk/a-tavares-jelentes-egy-baloldali-akcio. Tento rozovor v tlači citoval HALMAI, Gábor, op. cit., s. 61, pozn. 14. Inak k tejto myšlienke sa premiér vrátil aj v lete roku 2014 v prejave pred účastníkmi mládežníckeho tábora v sedmohradskom mestečku Tusnádfürdő, kde celý nový maďarský ústavný poriadok charakterizoval ako „liberálny". Tento jeho prejav vyvolal veľa diskusií a búrku nevôle doma i v zahraničí.

[12] O tom, ako sa tento odklon od „prílišného individualizmu" prejavuje v praxi pozri: SOMODY, Bernadett. Újmagyar alkotmánybíráskodás. *Fundamentum*. 2014, č. 1–2, s. 77–80.

[13] V tlači sa dokonca objavili správy, že spomínaný ústavný sudca navrhoval disciplinárne postupy voči tým poradcom sudcov, ktorí by svojich nadriadených orientovali v duchu staršej judikatúry. Narážky na tento fakt pozri: HALMAI, Gábor. Beszélget. „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt." Bragyova András alkotmánybíróval. *Fundamentum*. 2014, č. 1–2, s. 72.

V otázke staršej judikatúry prebiehal svojský politický súboj medzi parlamentnou väčšinou a ústavným súdom vlastne až do konca roka 2014. Pôvodne táto otázka až tak veľmi nerozonovala, ale celý proces nadobudol dynamiku v roku 2012. Vtedy totiž ústavný súd vo svojom rozhodnutí pod číslom 45/2012 ABH, ktoré sa venovalo posúdeniu ústavnosti dodatočne prijatých prechodných ustanovení k Základnému zákonu z roku 2011,[15] napriek svojej predchádzajúcej zdržanlivosti v takýchto otázkach vyslovil, že to, čo v prechodných ustanoveniach nie je vyložene prechodné, tak to je protiústavné. Jedna časť týchto ustanovení prijatých parlamentom formou osobitnej právnej normy koncom roku 2011, totiž išla ďalej, než je obvyklé v prípade prechodných ustanovení. Dostali sa sem napríklad ustanovenia odsudzujúce bývalý komunistický režim, ako aj aktuálno-politické pasáže nasmerované voči socialistickej strane, deklarovanej za nástupkyňu bývalej komunistickej štátostrany. Bolo tu však ešte niekoľko iných sporných ustanovení.

Maďarský ústavný súd však vo svojom náleze konštatoval, že takéto nové veci a myšlienkové pochody je síce teoreticky možné prijať primeranou väčšinou hlasov, ale nie pod rúškom prechodných ustanovení. Parlamentná väčšina sa totiž koncom roku 2011 pokúsila vlastne viac-menej z aktuálno-politických dôvodov doplniť text Základného zákona, čo ústavný súd v takejto skrytej podobe nechcel akceptovať.

Tento nález znamenal začiatok novej fázy konfrontácie medzi tzv. starou väčšinou ústavného súdu a aktuálnou politickou mocou. Okrem iných sporov ústavný súd označil za protiústavnú napríklad aj novelu volebného zákona, ktorá chcela zaviesť povinnosť všetkých voličov sa pred každými voľbami dobrovoľne zaregistrovať do voličského zoznamu. Táto povinnosť by sa netýkala len voličov trvale žijúcich v zahraničí, ale aj domácich, t. j. verejnosprávnymi orgánmi už dávno zaregistrovaných voličov.[16] Napätie medzi jednotlivými ústavným orgánmi teda rástlo pomerne dynamicky.

6. ŠTVRTÁ NOVELA ZÁKLADNÉHO ZÁKONA A MOŽNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU

Vládna moc a jej parlamentná väčšina na vzniknutú situáciu zareagovala pomerne rázne a to prijatím štvrtej novely Základného zákona. Išlo o doteraz najrozsiahlejšiu a najkomplexnejšiu novelu, ktorá svojim obsahom a formou vyvolala aj najviac odborných, respektíve politických sporov a to dokonca aj na medzinárodnej úrovni. Novela totiž zaviedla do ústavy viacero takých ustanovení, ktoré predtým ústavný súd označil za protiústavné a taktiež znovu trochu ideologizovala, respektíve politizovala vo vzťahu ku komunistickej minulosti.[17]

---

[14] Nakoľko maďarský ústavný poriadok tradične umožňuje veľmi flexibilné novelizovanie ústavy (potrebná je len dvojtretinová väčšina všetkých poslancov), existuje dokonca i názor, že Základný zákon vlastne svojim spôsobom ani nie je novou ústavou, ale len jej novelou. To by znamenalo, že o diskontinuite v právnom zmysle tu nemôže byť reč, maximum v jej záujme možno argumentovať politicky. O tomto pozri HALMAI, Gábor. Beszélget. „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt." Bragyova András alkotmánybíróval. *Fundamentum*. 2014, č. 1–2, s. 71.

[15] Pozri *Átmeneti rendelkezések* z 30. 12. 2012.

[16] O tomto pozri 1/2012 (I.7.) ABH.

[17] Doteraz bolo prijatých 5 noviel nového Základného zákona, čo je pomerne veľa, na to, že ide o relatívne nový dokument. Posledná piata novela reagovala na kritiku, ktorá sa vzniesla na novelu štvrtú a vo veľmi limitovanej forme trochu korigovala jej obsah.

Novela explicitne deklarovala, že ústavný súd môže preskúmavať ústavnosť Základného zákona a jeho noviel len z procedurálnej stránky. Týmto vlastne s konečnou platnosťou uzavrela (inak skôr len teoretickú) otázku možnosti skúmania ústavnosti ústavných právnych noriem. Na tento fakt ústavný súd, ktorý inak aj doteraz bol v tejto otázke veľmi zdržanlivý, čiastočne reagoval v rozhodnutí číslo 12/2013 (V.24.), v ktorom deklaroval, že počas skúmania súladu zákonov a nariadení s ústavou bude aj naďalej brať do úvahy povinnosti plynúce z členstva v medzinárodných a európskych organizáciách, ako aj všeobecne uznávané predpisy a princípy medzinárodného práva a v nich vyjadrený hodnotový systém. Tieto normy totiž podľa ústavného súdu nemožno negligovať ani v ústavodarnom procese.[18]

Z hľadiska každodennej činnosti ústavného súdu je asi najpodstatnejšie to ustanovenie štvrtej novely, ktoré vyslovene deklarovalo, že stará judikatúra ústavného súdu je neplatná. Napriek tomuto sa doterajšia „stará" väčšina ústavného súdu, ktorá sa však každým polrokom personálne zmenšuje, nepridržiava tejto klauzuly a naďalej vychádza z toho, že pokiaľ sa zásadne nezmenil obsah konkrétnych ustanovení bývalej ústavy, ktoré boli prevzaté do nového Základného zákona, tak je možné vychádzať aj z judikatúry predchádzajúceho obdobia a je možné používať tam sformulované argumenty.[19] Vždy je však dôležité, aby existovala obsahová totožnosť alebo podobnosť starého a nového ústavného ustanovenia, a je potrebné, aby každá nová kauza a argumenty použité pri jej vyriešení, boli vždy skúmané v kontexte danej konkrétnej kauzy.[20]

V každom prípade však možno konštatovať, že štvrtá novela Základného zákona znamená veľmi dôležitú cezúru v ústavnoprávnom živote krajiny. Existuje dokonca názor, že Základný zákon po tejto novele vlastne opustil koncepciu konsolidačnej ústavy a je ho vlastne možné považovať už za skutočne novú ústavu.[21] A to všetko napriek tomu, že ústavný súd prehlásil svoje predchádzajúce – vlastne už neplatné – rozhodnutia za súčasť ústavného kánonu.

7. PROBLEMATIKA TZV. HISTORICKEJ ÚSTAVY V ROZHODOVANÍ ÚSTAVNÉHO SÚDU

Nasledujúcou dôležitou doktrinálnou dilemou ústavného súdu sa stala problematika tzv. historickej ústavy. Preambula Základného zákona totiž neuznala prerušenie jej platnosti v dôsledku okupácie krajiny po marci 1944, avšak zároveň sa vo svojich záverečných ustanoveniach odvoláva len na zákon číslo XX. z roku 1949, ktorý znamenal prvú trvanlivú chartálnu ústavu v dejinách krajiny. Ktorá právna norma je teda východisková?

Pojem historickej ústavy v maďarskom ústavnoprávnom a právne-historickom kontexte znamená korpus tých právnych noriem – základných zákonov – prijatých v stáročiach pred rokom 1944, ktoré regulovali zásadné otázky fungovania štátu. Ide teda skôr

[18] O tomto pozri SOMODY, Bernadett, op. cit., s. 77.
[19] O tomto pozri rozhodnutie 13/2013 (VI.17.) ABH. Predtým sa ústavný súd zaoberal touto problematikou už vo svojom rozhodnutí číslo 22/2012 (V.11.) ABH.
[20] HALMAI, Gábor, op. cit., s. 45.
[21] GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina. Az Alaptörvény és az alkotmányosság legfőbb őrének „feladat- és hatásköre". *Fundamentum*. 2014, č. 1–2, s. 86.

o polylegálnu a nechartálnu organickú ústavu, respektíve ústavnosť, ktorá sa vytvárala po stáročia. Väčšina spomínaných základných zákonov bola pritom prijímaná v obyčajnom legislatívnom procese, bez ústavnej väčšiny, teda vlastne ako obyčajné zákony. Nad ostatné právne normy ich teda vyzdvihla hlavne ich dôležitosť a obsah, a nie procedurálna forma ich prijatia.

Nikdy neexistoval ani zákon, ktorý by taxatívne vymedzil, čo ešte patrí do historickej ústavy a čo už nie. Touto otázkou sa zaoberala hlavne staršia právna veda, avšak jej právna záväznosť je mierne povedané sporná. Okrem toho teória historickej – organickej ústavy potrebuje kontinuitu a tá bola v maďarskom prípade v tragických rokoch 1944 až 1945 prerušená. Základný zákon taktiež nesformuloval, čo vlastne rozumie pod týmto pojmom a čo chce vlastne dosiahnúť jeho „rehabilitovaním".

Situácia je o to paradoxnejšia, že samotný Základný zákon, hoci sa formálne snaží tváriť inak, je vlastne komplexnou chartálnou ústavou v klasickom zmysle slova. Paralelná existencia takejto ústavy a polylegálnej historickej-organickej ústavy je skoro nemožná. Z druhej strany však ústavodarca v roku 2011 v normatívnej časti Základného zákona deklaroval, že jeho ustanovenia treba okrem iného interpretovať aj v súlade s výdobytkami historickej ústavy. Tento pojem je však ešte nejasnejší, než samotná historická ústava.[22] Okrem toho ústavodarca nikde neposkytol „záchytné body", ktoré by pomohli objasniť tieto pojmy, ani to, odkedy sa je vlastne vhodné baviť o tomto probléme – od založenia uhorského štátu v ranom stredoveku alebo až od obdobia modernizačných ústavných reforiem v roku 1848?

Napriek všetkým týmto dilemám sa ústavný súd musel v nejakej podobe vysporiadať s touto otázkou, lebo k tomu ho zaväzoval samotný Základný zákon. Zatiaľ sa snaží svoje nálezy a rozhodnutia prijať na základe platných právnych noriem a s pomocou moderných základných právnych princípov, avšak ako estetický doplnok, respektíve skrášľujúci prvok niekedy používa odvolávky na výdobytky historickej ústavy. Pokiaľ možno, snaží sa v tomto smere neisť pred rok 1848.

Konkrétne k takejto situácii došlo pri posudzovaní ústavnosti dôchodkového veku pre sudcov. Vo svojom rozhodnutí sa ústavný súd odvolával na zákony o súdnictve z obdobia rakúsko-uhorského dualizmu. V danom – takpovediac – pionierskom prípade inak súd použil túto „historickú zbraň" práve proti vláde a jej parlamentnej väčšine. O to, ako sa však bude táto problematika vyvíjať ďalej, zatiaľ nemožno nič vedieť. Mnohé v tejto sfére závisí od toho, ako budú k danému problém pristupovať noví sudcovia ústavného súdu.

8. VZŤAH MEDZINÁRODNÉHO, EURÓPSKEHO A ÚSTAVNÉHO PRÁVA V NOVEJ JUDIKATÚRE ÚSTAVNÉHO SÚDU

Ďalšou dôležitou otázkou je problematika medzinárodného, respektíve európskeho práva a maďarského ústavného práva. Posttranzičné Maďarsko sa v uplynulom štvrťstoročí, podobne ako jeho susedia, stalo súčasťou euroatlantickej sústavy a prirodzene prevzalo aj jej základné právne normy. Najprv sa stalo ako prvé v celom regióne členom

[22] Podrobnejšie o tejto problematike pozri HALÁSZ, Ivan. Historická, neviditeľná, alebo chartálna ustava? Zvlaštnosti maďarského ústavnoprávneho vývoja pred rokom 1989 a po ňom. *Právněhistorické studie*. 2013, 43, s. 199–221.

Rady Európy, potom NATO a nakoniec v roku 2004 EU. Okrem toho bolo a je účastníkom procesov prebiehajúcich v OBSE.

Toto členstvo znamená mnoho možností, ako aj povinností. Budapešť na seba prevzala väčšinu záväzkov vyplývajúcich z členstva v hore uvedených organizáciách, občania krajiny, ako aj súdy využívajú možnosti plynúce z tohto členstva a pomerne často sa obracajú na súdne orgány v Štrasburgu a Luxemburgu. Myslenie a judikatúra týchto paneurópskych organizácií a ich orgánov prirodzeným spôsobom už dlhé roky vplýva na maďarské právne myslenie, právny poriadok ako aj na činnosť orgánov ochrany práva. To všetko nepriamo platí aj pre ústavný súd, ktorý prirodzene skúma predovšetkým súlad alebo nesúlad právnych noriem s ústavou štátu, ale v pozadí jeho rozhodnutí predsa len stojí aj európske právne dedičstvo.

O tomto sa dlhý čas neviedli nejaké zásadné spory. Po roku 2010 sa situácia trochu zmenila. Hlavne medzi novými členmi ústavného súdu sa objavili takzvané suverenistické názory, podľa ktorých by sa národný ústavný súd nemal odvolávať na rozhodnutia a prax Európskeho súdneho dvora pre ľudské práva, respektíve ani na rozhodnutia iných medzinárodných súdnych orgánov.[23]

Podľa doterajšej väčšiny ústavného súdu hore uvedené medzinárodné právne normy a v nich vyjadrené hodnoty nie je vhodné ani potrebné neuznávať a obchádzať, lebo sa už priamo či nepriamo stali súčasťou národného právneho poriadku a kultúry. Zohľadneniu európskej právnej praxe sa preto venovalo hneď niekoľko rozhodnutí ústavného súdu po roku 2011.

Rozhodnutie číslo166/2011 a potom aj rozhodnutie číslo 43/2012 vo svojej dôvodovej správe deklarovali, že z princípu *pacta sunt servanda*, ktorý uznávala rovnako stará ústava ako aj nový Základný zákon vyplýva, že ústavný súd by sa mal štrasburgskej judikatúry pridržiavať aj vtedy, keď to jednoznačne nevyplýva z jeho predchádzajúcich rozhodnutí. Niektorí ústavní sudcovia však odmietajú tento postoj a vidia v ňom ohrozenie suverenity ústavného súdu alebo prejav určitej bližšie nešpecifikovanej „ústavnej oligarchie“ či už sformovanej na národnej alebo priamo na nadnárodnej úrovni.[24]

Podobné kritické názory teda existovali už skôr, ale do nového svetla sa dostali hlavne v poslednom období, keď na ústavnoprávnej úrovni dochádza stále častejšie ku konfrontácii medzi maďarskými národnými/štátnymi a európskymi orgánmi. Intenzívne diskusie prirodzene prebiehajú aj o ústavnej identite EU a jej členských štátov.

Ide inak o veľmi zaujímavú odbornú problematiku, ktorá má však veľmi silný politický náboj. Už samotný ústavodarný proces prebiehal v podobnej situácii, čo pravdepodobne súviselo aj s tým, že okrem prijatia súčasnej fínskej ústavy išlo práve v maďarskom prípade o vznik novej ústavy s úplne novou identitou už po vstupe do EU. Toto

[23] Pozri HALMAI, Gábor. Beszélget. „A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt.“ Bragyova András alkotmánybíróval. *Fundamentum*. 2014, č. 1–2, s. 71. Prirodzene je jasné, že judikatúra súdneho dvora v Štrasburgu nie je ani podľa liberálnych právnikov pre národný ústavný súd záväzná a povinná, skôr by mala byť súčasťou určitého samokontrolného mechanizmu, podobne ako stanoviská zahraničných ústavných súdov. Učiť sa od ostatných nie je hanbou.

[24] Tento názor reprezentuje predovšetkým sudca Béla Pokol, ktorý už aj vo svojich predchádzajúcich publikáciách odsudzoval obe formy „ústavnej oligarchie“ a žiadal prísnejšie pridržiavanie sa textu ústavy. Pokol inak už dávno patrí medzi kritikov prílišného aktivizmu v činnosti ústavného súdu. Pozri POKOL, Béla. *Az alkotmánybíráskodás szociológiai és politilógiai kérdôsei*. Dostupné z: http://jesz.ajk.elte.hu/pokol56.pdf.

„zápasenie“ by pravdepodobne bolo zaujímavé aj vtedy, keby na rozličných úrovniach politického a verejného života neprebiehal ostrý politický zápas medzi maďarskou parlamentnou väčšinou a jej domácimi a zahraničnými kritikmi.[25]

ZÁVER

Maďarský ústavný súd prešiel teda za skoro štvrťstoročie svojej existencie pomerne značnými metamorfózami a premenami. Došlo k nim na začiatku jeho činnosti, potom na prelome tisícročí, ale štrukturálne najvýznamnejšie zmeny nastali po roku 2010. Hlavne posledné roky činnosť súdu charakterizovala pomerne veľká názorová polarita, mentálne rozdiely a stále menší počet konsenzuálnych rozhodnutí.[26] Zároveň prijatie nového Základného zákona spustilo proces nielen personálnej obmeny súdu, ale aj proces hľadania nového doktrinálneho prístupu ku svojej činnosti. Toto je jednak logickým dôsledkom ústavnoprávnych zmien, jednak dôsledkom viacerých subjektívnych faktorov.

Napriek tomuto všetkému sa stále ešte v prostredí maďarského ústavného súdu čas od času zrodia aj konsenzuálne rozhodnutia. Jedným z posledných takýchto rozhodnutí bolo rozhodnutie ústavného súdu 19/2013 (VII.19) ABH, v ktorom súd jednohlasne prerušil účinnosť zákona o národnobezpečnostných službách. Zákonodarca totiž jednou novelou spomínaného zákona zvoľnil doteraz pomerne prísne predpisy na ochranu osobných údajov a pre spomínané služby značne rozšíril možnosti zberu informácií o vysokých štátnych funkcionároch. Samotné konanie v tejto veci inicioval predchádzajúci ombudsman Máté Szabó a v tejto veci našiel partnerov vo všetkých sudcoch ústavného súdu.

[25] Veľmi zaujímavú sumarizujúcu štúdiu o tejto problematike pozri CHRONOWSKI, Nóra. Az Alaptörvény a többszintű európai alkotmányosság hálójában. In: *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon.* Budapest: NKE KTK, 2014, s. 109–130.

[26] O týchto trendoch pozri veľmi zaujímavú štúdiu SZENTE, Zoltán. *Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010 és 2014 között.* (rukopis pred publikovaním).

PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH, JEHO ROZSAH A ZÁKONNÉ MEZE

Petr Hůrka*

Abstrakt: *Obsahem tohoto příspěvku je zamyšlení nad rozsahem působení institutu přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v českém pracovním právu. Z pohledu smluvní volnosti je rozebíráno postavení smluvních stran, včetně jejich základních práv a povinností. Popisována je definice přechodu práv a povinností v zákoníku práce, práva zaměstnanců, jejich ochrana před propuštěním, stejně jako jejich možnost ukončit v souvislosti s přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů pracovní poměr výpovědí. Postupně je rozebírána unijní úprava, včetně rozhodné judikatury. Je vyzdvihována britská právní úprava, která je vymezením blízká úpravě české a jejíž rozsah zahrnuje rovněž převod činností, insourcing, outsourcing, změnu dodavatele nevyjímaje. Cílem je úvaha nad dalším směřováním české právní úpravy směrem k obecné úpravě unijní nebo v inspiraci k úpravě britské (TUPE 2006).*

Klíčová slova: *zaměstnavatel, zaměstnanec, přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, outsourcing, insourcing, změna dodavatele*

ÚVOD

Obsahem tohoto příspěvku je zamyšlení nad rozsahem působení institutu přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v českém pracovním právu. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů znamená ve své podstatě přechod zaměstnanců, včetně jejich stávajících práv a povinností, k jinému zaměstnavateli, a to jako pracovněprávní důsledek převodu zaměstnavatele nebo jeho části, ale i jiných obchodních změn (dále jen „obchodní změny"). Pracovní právo si ve smyslu práva komunitárního klade za cíl, aby zaměstnanci nebyli těmito transakcemi jakkoliv dotčeni. Tento institut v sobě spojuje výraznou míru právní ochrany zaměstnance, která však ve svých důsledcích může silně narušit existující právní vztahy mezi dotčenými subjekty. Je třeba se zamýšlet nad stanovením mezí tohoto institutu[1] toliko na případy, kdy je takto vysoká míra ochrany zaměstnance oprávněná s ohledem na právní jistotu dotčených stran. V rámci příspěvku poukazuji na nedostatky stávající pracovněprávní úpravy v zákoníku práce s ambicí vytyčit odpovídající předpoklady, které by spustily přechod práv a povinností pouze v legitimních případech.

* Doc. JUDr. Petr Hůrka, Ph.D, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: hurka@prf.cuni.cz. Autor vychází z výstupů projektů SVV 266408 a 260010, které se zabývaly problematikou přechodu práv a povinností při změně dodavatele. Výzkumný tým pod vedením autora tvořili dále Nataša Randlová, Tomáš Horáček, David Borovec, Lada Jouzová, Lucie Řehořová, Michal Košnar a Nikola Musilová.

[1] Srov. ERÉNYI, T. Aplikační nejasnosti při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. *Práce a mzda*. 2010, č. 3. Dostupné z: http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d9160v11979-aplikacni-nejasnosti-pri-prechodu-prav-a-povinnosti-z-pracovn/?search_query=erenyi+%24source%3D3+sortkey0min%3A20100101+sortkey0max%3A20101231&order_by=&order_dir=&type=&search_results_page=1. [2015-06-02].

1. OCHRANA POSTAVENÍ ZAMĚSTNANCE VERSUS AUTONOMIE VŮLE

Při přechodu práv a povinností dochází nepochybně k ochraně postavení zaměstnance v tom smyslu, že změna na straně zaměstnavatele nemá mít vliv na pracovněprávní vztah ani na postavení zaměstnance v něm. Spolu s činností, kterou bude vykonávat nový zaměstnavatel „přejde" rovněž zaměstnanec, jakoby byl s předmětnou prací spoután. Při právní konstrukci přechodu by měla být brána v úvahu autonomie vůle smluvních stran zaměstnance a zaměstnavatele, přejímajícího zaměstnavatele nevyjímaje. Respektována by měla být i smluvní volnost, respektive *pacta sunt servanda*, a to především obsah dosavadního smluvního ujednání mezi stranami v právním vztahu. Právní úprava by měla rovněž respektovat, že zaměstnanec uzavřel pracovní smlouvu s určitým zaměstnavatelem a projevil tak vůli být právě s ním v pracovněprávním vztahu a osobně pro něho konat práci. Případná změna na pozici zaměstnavatele by měla respektovat vůli zaměstnance, zda hodlá být převeden k zaměstnavateli jinému, či nikoliv.

V rámci institutu přechodu práv a povinností, který vychází z komunitární úpravy podpořené evropskou judikaturou, dochází ke kolizi výše uvedených zásad. Zejména zásady autonomie vůle, respektive smluvní volnosti na straně jedné, a zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance na straně druhé. Při hledání správné cesty pro řešení přechodu práv a povinností, a to zejména při změně dodavatele, bude rozhodné, zda zásada zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance bude preferována nad výše uvedené zásady v takové míře, že *de facto* její aplikace způsobí zánik základního pracovněprávního vztahu mezi dosavadními smluvními stranami, zaměstnancem a zaměstnavatelem, aby došlo *ex lege* ke změně smluvní strany, zaměstnavatele, za zaměstnavatele jiného. Pracovní poměr je vzájemný smluvní vztah dvou stran, který vykazuje vysokou míru sepětí a závislosti obou stran, pročež jeho předmětem je osobní výkon závislé práce v organizační podřízenosti zaměstnavatele, s nímž pracovní poměr uzavřel, dle jeho pokynů a v době jím určené. Uzavřením pracovního poměru se vystavuje závislému postavení vůči takové osobě, kterou si na základě své vůle vybral. Tato vůle zaměstnance by měla být předmětem ochrany, nikoliv pouhý pracovní poměr, bez ohledu na jeho obsah. Pracovní poměr nemůže vzniknout bez souhlasu fyzické osoby, která má práci vykonávat, naopak, koná-li fyzická osoba práci, která není předmětem smluvního ujednání, potažmo má-li ji bez svého souhlasu konat pro zaměstnavatele, s nímž se smluvně nedohodla na uzavření pracovního závazku, lze při extenzivním pojetí v takové skutečnosti spatřovat znaky nedobrovolné práce. Zákaz nedobrovolné, respektive nucené práce je přitom obsažen v čl. 8 LZPS, ústavním zákoně, s nímž musí být v souladu zákony, jakým je i zákoník práce. Listina základních práv a svobod přímo nevymezuje nucenou práci, dle právní teorie[2] je třeba použít pro výklad znění uvedené v čl. 2 odst. 1 Úmluvy č. 29 o nucené nebo povinné práci (č. 509/1990 Sb.), která považuje za nucenou práci: „*každou práci nebo službu, ke které se řečená osoba nenabídla dobrovolně*", s výjimkou otázek veřejného zájmu, který však v případě přechodu práv a povinností není dán.

[2] PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl, Práva a svobody*. Praha: Linde, 1996, s. 52 an.

2. LEGISLATIVNÍ ZÁKLAD PŘECHODU PRÁV A POVINNOSTÍ

Princip ochrany zaměstnance při obchodních změnách na straně zaměstnavatele vychází z unijní právní úpravy. Již v roce 1977 byla na půdě EU přijata směrnice číslo 77/187/EHS o sbližování právních předpisů členských států týkající se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniků, závodů nebo částí závodu. Tato směrnice byla v roce 2001 zrušena a nahrazena směrnicí 2001/23/ES, která je však spíše doplněním původní úpravy. Smyslem této unijní regulace je ochrana pracovních podmínek zaměstnanců při obchodních změnách na straně zaměstnavatele, stejně jako ochrana před samotným skončením takového pracovního poměru. Ve svém důsledku se tak právní úprava pokouší zajistit, aby při obchodních změnách na straně zaměstnavatele nebyli zaměstnanci propuštěni, nýbrž přešli se všemi svými právy a povinnostmi k přejímajícímu zaměstnavateli.

Klíčovou otázkou pro správnou aplikaci výše uvedeného cíle směrnice je správné posouzení obsahu a dopadů obchodních změn na straně zaměstnavatele, s ohledem na skutečnost, zda má dojít k přechodu práv a povinností, či nikoliv. Směrnice stanoví pro rozhodnutí, zda k přechodu má, či nemá dojít skutečnost, zda dochází k převodu hospodářské jednotky, která si zachovává svoji identitu. Za hospodářskou jednotku se přitom považuje organizované seskupení prostředků, jehož cílem je vykonat hospodářskou činnost jako činnost hlavní nebo doplňkovou. Vymezení hospodářské jednotky se v hojné míře věnovala a stále věnuje judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Zásadními je v tomto směru rozhodnutí ve věci Spijkers C-24/85, ve kterém SDEU vymezil kritéria pro určení, zda k přechodu práv a povinností dochází a poprvé zdůraznil nutnost převodu hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu.[3] S ohledem na tento judikát je třeba v individuálním případě posuzovat, zda došlo k převodu hmotných a nehmotných statků, dále posuzovat hodnotu nehmotných statků v den převodu, posuzovat rovněž, zda byla novým zaměstnavatelem převzata většina původních zaměstnanců, stejně jako, zda došlo k převzetí zákazníků, stupeň podobnosti mezi činnostmi vykonávanými před a po převodu a konečně i dobu po kterou byly dané činnosti přerušeny. Byť následně SDEU popřel nezbytnost kritéria převodu hospodářské jednotky ve věci Schmidt C-392/92,[4] vrátil se k němu konstantně v dalších rozhodnutích,[5] zejména ve věci Suzen C-13/95,[6] který rovněž klade podmínku převodu hospodářské jednotky a dále dokonce dovozuje, že pokud není pro převáděné činnosti nutný hmotný nebo nehmotný majetek, pak přechod práv a povinností nemůže být závislý na převodu takového majetku.

---

[3] V rozhodnutí ve věci Spijkers soud stanovil kritéria pro vymezení převodu podniku. Pan Spijkers byl zaměstnán na jatkách společnosti X, která však již v prosinci 1992 svoji činnost nevykonávala a prostory jatek spolu s kancelářemi, pozemkem a určitým zbožím koupila společnost Y. Od února 1993 převzala společnost Y všechny zaměstnance společnosti X s výjimkou pana Spijkerse a jednoho dalšího zaměstnance a začala jatka provozovat.

[4] Ve věci Schmidt soud popřel nutnost převodu hospodářské jednotky a rozhodl, že k přechodu stačí pouhá podobnost činností, nikoliv rovněž převod hospodářské jednotky. Zaměstnankyně byla zaměstnána jako uklízečka v bance. Banka ji propustila s tím, že dané činnosti bude zajišťovat externě.

[5] Rozhodnutí ve věci Rygaard ze dne 19. září 1995, C-48/94, kde SDEU rozhodl, že převod se musí vztahovat ke stabilní, pevně organizované hospodářské jednotce, přičemž její činnost není omezena pouze na provedení určité zakázky, dále obdobně rozhodnutí ve věci Jouini ze dne 13. září 2007, C-458/05. Rozhodnutí SDEU ve věci Oy Liikenne ze dne 25. ledna 2001, C-172/99.

[6] Rozhodnutí SDEU ze dne 19. září 1995, C-48/94.

Česká republika v rámci harmonizace českého pracovního práva s právem EU přistoupila k implementaci předmětné unijní úpravy v Hlavě XV., v § 338 až 345 zákoníku práce. Podle této úpravy dochází k přechodu práv a povinností v pracovněprávních vztazích jen v případech stanovených zákoníkem práce nebo zvláštním právním předpisem. Na rozdíl od směrnice však zákoník práce neobsahuje podmínku převodu hospodářské jednotky, která si zachovává svou identitu. Rozsah obchodních změn u zaměstnavatelů, jež má za následek přechod práv a povinností, je výrazně širší než stanoví směrnice EU a dovozuje judikatura SDEU.[7] Podle zákoníku práce dochází k přechodu práv a povinností v případě, kdy dochází k převodu činnosti nebo úkolů zaměstnavatele nebo jejich částí k jinému zaměstnavateli. Za úkoly a činnosti se pak dle zákoníku práce považují zejména úkoly související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobná činnost podle zvláštních právních předpisů, kterou právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Podle úpravy v zákoníku práce tak dochází k přechodu práv a povinností v pracovněprávních vztazích při větším počtu obchodních změn, nežli je tomu podle požadavků Směrnice. Přechod práv a povinností tak nastává nepochybně v klasickém případě fúzí a rozdělením společností dle § 178 a 179 občanského zákoníku, stejně tak při prodeji podniku nebo jeho části, respektive nájmu podniku nebo jeho části.[8] Dochází však k němu dále i v případě tzv. *outsourcingu* a *insourcingu*, ba dokonce i v případě pouhé změny dodavatele. K přechodu práv a povinností přitom dle české právní úpravy není třeba převod hospodářské jednotky, zachovávající si svou identitu, nýbrž pouhý převod činností od jednoho zaměstnavatele k jinému. Česká právní úprava není v rozporu s úpravou unijní, jde nicméně výrazně nad její rámec.[9] V tomto směru se česká právní úprava, ať už záměrně či nikoliv, výrazně podobá úpravě britské, známé jako TUPE 2006.[10]

3. PŘEDMĚT OCHRANY

Jak již bylo výše uvedeno, je ochrana zaměstnance při obchodních změnách u zaměstnavatele v podstatě dvojí. V prvé řadě se jedná o ochranu před skončením pracovního poměru z důvodu této změny, a to jak před převodem u dosavadního zaměstnavatele, tak po datu převodu u zaměstnavatele nového. Dále ochrana spočívá v zachování právního stavu, který existoval ke dni převodu, to jest v zachování týchž práv a povinností, které měl zaměstnanec před samotným převodem vůči dosavadnímu zaměstnavateli. Jinými slovy z důvodu obchodních změn na straně zaměstnavatele nesmí dojít ke zhoršení právního postavení zaměstnance v pracovněprávním vztahu. Do právního

[7] SDEU ve svém rozhodnutí ve věci Oy Liikenne ze dne 25. ledna 2001, C-172/99, dokonce zdůraznil nezbytnost převodu rozhodujících částí hmotných zdrojů, nikoliv pouhý převod činností.

[8] K tomu blíže HORÁČEK, T. In: N. Randlová et al. *Přechod práv a povinností zaměstnavatele při změně dodavatele*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 39 an.

[9] Tento stav není v rozporu s unijním právem. Článek 8 Směrnice umožňuje, aby členské státy přijaly právní úpravu, která je pro zaměstnance příznivější. Je však třeba posuzovat její výhodnost pro existující hospodářské prostředí v České republice.

[10] TUPE – zákon „The Transfer of Undertakings (Protection of Employee) Regulations", přijatý ve Velké Británii pod č. 246 z roku 2006.

postavení původního zaměstnavatele přechodem práv a povinností nastupuje zaměstnavatel nový, aniž by se samotný obsah pracovněprávního vztahu změnil.

Předmětem přechodu jsou přitom veškerá práva a povinnosti zaměstnance, které existovaly ke dni přechodu. Přecházejí jednak práva a povinnosti vyplývající z individuálních smluv mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, tedy zejména z pracovní smlouvy, smlouvy o mzdě, manažerské smlouvy, smluv o odpovědnosti, zvyšování nebo prohlubování kvalifikace atd. Předmětem přechodu jsou dále rovněž práva vyplývající ze smlouvy kolektivní, stejně jako z vnitřních předpisů platných u zaměstnavatele v den přechodu. K tomuto přechodu dochází přímo ze zákona, aniž by bylo možné jeho rozsah jakýchkoliv měnit individuální dohodou mezi dotčenými zaměstnavateli. Nový zaměstnavatel může tato práva a povinnosti změnit pouze v případě souhlasu převáděného zaměstnance. Na přejímajícího zaměstnavatele tak přecházejí i závazky dosavadního zaměstnavatele vůči převáděným zaměstnancům, například povinnost vyplatit náhradu škody, náhradu mzdy nebo poskytnout dosud nevyčerpanou dovolenou a dokonce i právo zaměstnance na náhradu škody vzniklou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, k nimž došlo ještě před převedením. Převádí se taktéž práva zaměstnanců jdoucí nad rámec zákoníku práce, ať už se jedná o různé pracovní úlevy nebo benefity. Nepřecházejí naopak práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů zaměstnanců, jejichž pracovní poměr skončil přede dnem přechodu.

K přechodu práv a povinností dochází přímo ze zákona a *de facto* automaticky, bez ohledu na projevenou vůli zaměstnance. Ochrana dosavadního právního postavení tak působí i vůči samotnému zaměstnanci bez ohledu na skutečnost, zda o předmětnou ochranu má zájem, či nikoliv. Teprve s účinností od 1. ledna 2012 česká právní úprava připouští, aby zaměstnanec nebyl povinen přejít k novému zaměstnavateli, pokud si to nepřeje, nezbývá mu však, než ukončit svůj pracovní poměr. V takovém případě může zaměstnanec dát výpověď, a pokud je důvodem takového rozvázání pracovního poměru změna zaměstnavatele, skončí jeho pracovní poměr již den předcházející dni převodu. Dle speciální úpravy § 51a zákoníku práce dochází ke zkrácení výpovědní doby v takovém rozsahu, aby zaměstnanec nebyl nucen přejít k jinému zaměstnavateli, a pracovní poměr skončí již před tímto okamžikem. Z pohledu autonomie vůle zaměstnance je tato právní úprava jistě chvályhodná, může však působit provozní a ekonomické nesnáze zejména přejímajícímu zaměstnavateli. Právní úprava totiž dosud nikterak neomezuje zaměstnance v rozhodnutí, kdy takovou výpověď může podat,[11] přičemž tak může učinit třeba až v den předcházející dni převodu. Tento postup neposkytuje přejímajícímu zaměstnavateli dostatečný časový prostor pro personální a organizační řešení nastalé situace po provedené obchodní změně. Právní úprava by měla poskytovat větší míru jistoty pro všechny zúčastněné strany a časově omezit právo zaměstnance dát výpověď s takto výrazně zkrácenou výpovědní dobou.[12]

---

[11] V praktickém případě, vycházíme-li z povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o plánovaném přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nejméně 30 dnů přede dnem přechodu, může zaměstnanec výpověď doručit původnímu zaměstnavateli třeba poslední den před samotným přechodem, přičemž pracovní poměr skončí tentýž den.

[12] K tomu blíže RANDLOVÁ, N. Přechod práv a povinností v praxi. *Právní rádce*. 2012, č. 8, s. 10 an. Autorka zde rozebírá stav právní úpravy po novelizaci od 1. 1. 2012 a kriticky poukazuje na nedostatečnou ochranu projevu vůle zaměstnance nebýt převeden, s ohledem na postavení přejímajícího zaměstnavatele.

4. ROZSAH PŘECHODU – *OUTSOURCING*, *INSOURCING* A ZMĚNA DODAVATELE

Outsourcing je zajištění určité činnosti, kterou dosud vykonával zaměstnavatel prostřednictvím svých zaměstnanců, jinou osobou. Zaměstnavatel pak dále nevykonává předmětnou činnost sám, nýbrž ji pro něho zajišťuje třetí subjekt – dodavatel. Z pohledu pracovního práva zaměstnavatel zruší dotčená pracovní místa zaměstnanců a uzavře smlouvu dle občanského práva s tzv. dodavatelem, který mu danou činnost bude úplatně poskytovat. Opakem *outsourcingu* je *insourcing*, kde zaměstnavatel činnosti, kterou pro něho dosud zajišťoval úplatně dodavatel, bude vykonávat nadále již svými zaměstnanci. Dosavadní smluvní spolupráci s třetí osobou tak ukončí a vytvoří nová pracovní místa, pro zaměstnance, kteří pro něho danou činnost budou vykonávat, jako činnost závislou, v organizační podřízenosti zaměstnavatele, jeho jménem na jeho náklady a odpovědnost.

V obou výše uvedených případech přitom závisí na vůli smluvních stran, zda k obchodním změnám dojde či nikoliv. Zaměstnavatelé tak mohou zvážit, jaké následky pro ně jejich jednání může mít. A to zejména s ohledem na zákonný přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

Další obchodní změna u zaměstnavatele je tzv. změna dodavatele. Jedná se o situaci, kdy společnost neboli zadavatel, má uzavřenou smlouvu s původním dodavatelem, na základě níž jsou jí určité služby nebo činnosti poskytovány, tento smluvní vztah je ukončen a zadavatel uzavře smlouvu o poskytování týchž služeb nebo činností s dodavatelem novým. Při splnění zákonných podmínek, by v takovém případě docházelo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, a tedy i k přechodu zaměstnanců od původního dodavatele k dodavateli novému. To vše za skutečnosti, že mezi oběma dodavateli neexistují žádné právní vztahy, přičemž nemají možnost vlastním projevem vůle se tomuto zákonnému přechodu bránit. S ohledem na znění předmětné úpravy přechodu práv a povinností v pracovněprávních vztazích v zákoníku práce může docházet k přechodu práv a povinností i v případě změny dodavatele. Česká právní úprava nestanoví žádné bližší podmínky pro posouzení, zda k přechodu dojít má, či nikoliv. Tento stav tak vyvolává obrovskou míru právní nejistoty pro původního i nového dodavatele, stejně jako pro dotčené zaměstnance. Při ponechání takto širokého rámce organizačních změn, při nichž nastává přechod práv a povinností v českém právním řádu, je nezbytné vymezit kritéria, která budou rozhodná pro použití přechodu práv a povinností při změně dodavatele. Vyjít bychom přitom měli z právní úpravy britské, která je obsahově české právní úpravě nejbližší.

Extenzivní aplikace přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů a to včetně přechodu zaměstnanců v případě změny na straně dodavatele, by mohla mít výrazně negativní dopady v rovině soukromého podnikání, stejně jako na garantované instituty práva na práci, svobodnou volbu zaměstnání, svobodu podnikání a volný výběr obchodních partnerů pro spolupráci. Při změně dodavatelů, dodavatel nový, který se o danou zakázku uchází, nezná ani nemůže znát zaměstnance původního dodavatele. Při uzavírání zakázky rozhodně nepočítá se skutečností, že bude muset převzít dosavadní zaměstnance původního dodavatele, kteří činnost, která je předmětem zakázky, pro původního dodavatele vykonávali. Stejně tak původní dodavatel, který o zakázku přišel, by neměl v této souvislosti ztratit rovněž zaměstnance, kteří na zakázce pracovali, a ponechat je

dodavateli novému. Tato pravidla by zcela jistě nebyla v souladu s fungováním hospodářské soutěže, konkurenčním prostředím ani s autonomií vůle na straně podnikatelských subjektů. U dodavatelů by tato pravidla mohla vést k nadbytečnosti zaměstnanců nebo naopak k jejich náhlé ztrátě. Ochromen by rovněž byl dlouhou dobu budovaný osobní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, vniveč by přišly investice do jejich vzdělávání a proškolování, stejně jako do kariérního růstu. Konečně ani sami zaměstnanci by se nemohli standardně rozhodnout o setrvání v pracovním poměru u stávajícího zaměstnavatele, to jest původního dodavatele.[13]

Použití právní úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů rovněž při změně dodavatele není bezpochyby myšlenkou špatnou, na druhou stranu právní předpis musí stanovit jasná pravidla, která nepovedou k poškozování dotčených subjektů. V tomto směru je nezbytné novelizovat stávající pracovněprávní úpravu a to nejspíše s inspirací britskou právní úpravou přechodu práv a povinností při změně dodavatele.

5. BRITSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘECHODU PŘI ZMĚNĚ DODAVATELE

Velká Británie implementovala Směrnici rady 77/187/EHS zvláštními zákony, které byly přijímány v 80. a 90. letech, jimž však byla vyčítána nepřesnost a laxnost při implementaci požadavků směrnice.[14] Tento nedostatek byl odstraněn až v roce 2006, kdy došlo k přijetí nového zákona *The Transfer of Undertakings (Protection of Employee) Regulations*, známý ve zkrácené podobě jako „TUPE".[15] Tato speciální právní úprava přechodu práv a povinností v pracovněprávních vztazích nejenže implementovala požadavky směrnice, nýbrž poskytuje ochranu při organizačních změnách širšímu okruhu dotčených zaměstnanců.[16] TUPE rozšiřuje možnost přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů rovněž na případy *outsourcingu*, *insourcingu* a změny dodavatele. Stanoví povinnost převodce poskytnout nabyvateli informace o převáděných zaměstnancích, usnadňuje přechod při insolvenci, upravuje neoprávněné skončení pracovního poměru zaměstnance v souvislosti s přechodem. Právní úprava má poskytnout právní jistotu pro zúčastněné strany, to jest pro předchozího zaměstnavatele, nového zaměstnavatele, ale zejména pro zaměstnance dotčeného obchodní změnou.

Dle čl. 3 odst. 1 písm. b) TUPE dochází k přechodu, pokud činnosti přestaly být vykonávány přímo jednou osobou (klientem) a místo toho jsou vykonávány jinou osobou, to jest dodavatelem, avšak jménem osoby první (*outsourcing*). Nebo naopak činnosti přestaly být vykonávány dodavatelem jménem klienta a místo toho jsou vykonávány jinou osobou jménem klienta, jiným dodavatelem (změna dodavatele). Nebo činnosti přestanou být vykonávány dodavatelem, na místo toho jsou vykonávány klientem jeho vlastním jménem (*insourcing*). Přechod tak nastane v případě *outsourcingu*, *insourcingu* a dokonce i při změně dodavatele, avšak toliko při splnění zákonných dále uvedených podmínek.

---

[13] Jedinou jejích možností, jak nepřejít k novému dodavateli, by bylo rozvázání pracovního poměru výpovědí a následné uzavření nového pracovního poměru s původním zaměstnavatelem.

[14] RANDLOVÁ, N. – BOROVEC, D. In: N. Randlová et al. *Přechod práv a povinností zaměstnavatele při změně dodavatele*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 83.

[15] K tomu blíže WYNN-EVANS, Ch. *The Law of TUPE Transfers*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

[16] K tomu blíže LUDLOW, A. *Competitive Tendering in the Public Sector: „How does TUPE 2006 Work in Practice?"*. UACES 41st Annual Conference, Exchanging Ideas on Europe. Cambridge, Sept. 2011.

Pro rozhodnutí, zda dochází k přechodu práv a povinností, je nutné zkoumat následující skutečnosti: existence organizované skupiny zaměstnanců, posouzení převáděných činností, identifikaci klienta a vyloučení činností jednorázové nebo krátkodobé povahy. K přechodu práv a povinností dle britské právní úpravy tak dochází pouze tehdy, pokud zde existuje organizovaná skupina zaměstnanců, převáděné činnosti lze identifikovat, tyto činnosti musí být i po převodu vykonávány stejným nebo alespoň velmi podobným způsobem a nesmí být jednorázové nebo krátkodobé povahy. Za organizovanou skupinou zaměstnanců se považuje uskupení zaměstnanců, které bylo zaměstnavatelem záměrně strukturováno pro účely výkonu práce pro daného klienta a vzájemně spolupracuje jako tým. Nejedná se tedy o náhodné uskupení, nýbrž o organizační strukturu vytvořenou přímo zaměstnavatelem za účelem výkonu identifikovatelné práce pro konkrétního klienta. Pokud se týká převáděných činností, musí být identifikovatelné, tedy oddělitelné od jiných činností, které zaměstnavatel, respektive dodavatel vykonává. Činnosti přitom musí být i po převodu vykonávány stejným nebo alespoň velmi podobným způsobem. Třebaže tento požadavek není v TUPE přímo upraven, byl opakovaně potvrzen soudními rozhodnutími.[17] Přechod práv a povinností v pracovněprávních vztazích nenastane, pokud převáděné činnosti jsou jednorázové nebo toliko krátkodobé povahy. Pokud si klient objedná určitou zakázku od prvního dodavatele bez úmyslu s ním spolupracovat dlouhodoběji a následně obdobné zakázky zajišťuje jiným dodavatelem, není tato situace postižena přechodem práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Vyloučit aplikaci přechodu práv a povinností není možné ze strany klienta s tím, že si jednorázovou činnost zadává shodným způsobem opakovaně, na tuto situaci by přechod práv a povinností zcela jistě dopadl. Pro přechod práv a povinností je rovněž důležitá identifikace klienta, určení, kdo byl klientem před přechodem a zda zůstal po přechodu nezměněn. Za klienta je dle britské judikatury[18] považován ten, kdo je o obchodní změně oprávněn rozhodnout, nikoliv ten, kdo z vykonávaných činností má užitek.

Přechod práv a povinností v pracovněprávních vztazích má nastat v případě, kdy činnosti jsou převáděny na jiného zaměstnavatele, nemělo by tomu tak být i v případě pouhé dodávky zboží. Pouhé poskytnutí, prodej a dovoz zboží je vyloučen z přechodu práv a povinností, naopak poskytování odborných profesních služeb, jako například služeb právních, účetních a daňových, však z přechodu práv a povinností vyloučeno není.

Tento rámcový exkurs do současné právní úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ve Velké Británii nám dává možnost inspirace, jakým způsobem by ČR měla postupovat v případě, kdy právní úprava vztahuje přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů i na případy převodu činností. Je patrné, že nestačí toliko strohá právní povinnost a je potřeba stanovit pevná kritéria, která budou posuzována při obchodních změnách na straně zaměstnavatelů tak, aby bylo optimálně rozhodnuto, kdy bude převod činností spjat s povinností přechodu práv a povinností zaměstnavatele v pracovněprávních vztazích. Naopak pokud by se jednalo pouze o dodávku zboží, nebo o jednorázové nebo krátkodobé činnosti, není možné zasáhnout do právních poměrů dotčených subjektů způsobem, kdy zákon uloží povinnost změny na straně zaměstnavatele.

[17] Rozhodnutí OCS Group UK Ltd. vs. Jones and Anor ze dne 4. 9. 2009. Rozhodnutí Metropolitan Resources Ltd. vs. Churchill Dulwich Ltd. and others ze dne 10. 11. 2011.

[18] Rozhodnutí Nottinghamshire Healthcare NHS Trust vs. Hamshaw and others ze dne 19. 7. 2011. Rozhodnutí Metropolitan Resources Ltd. vs. Churchill Dulwich Ltd. and others ze dne 10. 11. 2011.

6. POZICE ČESKÉ ÚPRAVY V ZÁKONÍKU PRÁCE S NÁMĚTY *DE LEGE FERENDA*

Stejně jako britská právní úprava, český zákoník práce zastává extenzivní pojetí směrnice a spojuje přechod práv a povinností nejen s převodem zaměstnavatele nebo jeho části, ale i s převodem činností, ba dokonce úkolů.[19]

Česká právní úprava nereflektovala vývoj evropské judikatury, která zejména ve věci Spijkers podmínila přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů převodem hospodářské jednotky. Naopak zákoník práce se přiklonil spíše k aplikaci přechodu práv a povinností dle překonaného rozhodnutí ve věci Schmidt, kde soud stanovil, že přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů stačí pouhá podobnost činností vykonávaných před a po převodu (viz úvod článku). Naopak Nejvyšší soud ČR v duchu extenzivního pojetí právní úpravy zaujal názor, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů dochází nejen v případech stanovených zvláštními právními předpisy, ale také jsou-li naplněny podmínky stanovené zákoníkem práce, tj. pokud dochází k převodu již samotné činnosti nebo jejích částí, přičemž není nezbytné, aby docházelo k převodu hospodářské jednotky.[20]

Takovéto širší pojetí výrazně zvyšuje stabilitu zaměstnání dotčených zaměstnanců, avšak to může vést k radikálním zásahům do existujících právních poměrů s dopady nejen pracovněprávními ale i obchodněprávními. Pokud se britská právní úprava důsledně pokouší tyto negativní dopady minimalizovat za pomoci stanovení předpokladů, za nichž k přechodu dochází, právní úprava česká žádná specifika nemá a spojuje přechod práv a povinností toliko s převodem činností nebo úkolů. Ustanovení § 338 odst. 3 zákoníku práce v obecné míře vymezuje úkoly nebo činnosti zaměstnavatele, přičemž mezi těmito pojmy nečiní žádný rozdíl. Takovýto postup české právní úpravy neúnosně snižuje míru právní jistoty dotčených stran v existujících právních vztazích. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů přímo ze zákona nastává i v případech, kdy nedochází k převodu hospodářské jednotky, jak vyžaduje komunitární právo, stejně jako při dalších obchodních změnách, zejména *outsourcingu*, *insourcingu* nebo při pouhé změně dodavatele.

Náprava tohoto stavu je možná toliko novelizací předmětných ustanovení zákoníku práce, které blíže vymezí podmínky, za nichž má docházet k zákonnému přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

První možností by bylo definovat hospodářskou jednotku, za využití stěžejních judikátů Evropského soudního dvora, jejíž převod by byl podmínkou pro následný přechod práv a povinností. Tato konstrukce by byla blízká znění výše uvedené směrnice, avšak výrazným způsobem by věcně měnila rozsah obchodních změn, při nichž má docházet k přechodu práv a povinností, oproti stávající právní úpravě. Lze proto vzít v úvahu variantu druhou, kdy k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů bude i nadále docházet

[19] Obdobně ERÉNYI, T. Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů. In: *EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo* [online]. [3. 4. 2009]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/prechod-prav-a-povinnosti-z-pracovnepravnich-vztahu-55669.html?mail. [2015-06-02].

[20] Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 21 CDo 2520/2009 ze dne 14. 7. 2010. K rozhodnutí blíže CHLADA, O. Právní skutečnosti vedoucí k přechodu práv a povinností. In: *ELAW.CZ – právní portál* [online]. [29. 8. 2010]. Dostupné z: http://www.elaw.cz/clanek/pravni-skutecnosti-vedouci-k-prechodu-prav-a-povinnosti-z-pracovnepravnich-vztahu. [2015-06-02].

v případě převodu činností, avšak ve smyslu britské úpravy se vymezí podmínky výkonu těchto činností takovým způsobem, aby přechod práv a povinností bylo ospravedlnitelný.

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by dle této varianty mělo docházet v případě, kdy tak zákoník práce nebo zvláštní právní předpis stanoví. Zde je nutné vycházet z právní úpravy v občanském zákoníku, která výslovně upravuje fúzi právnických osob (§ 178 občanského zákoníku), rozdělení právnických osob (§ 179 občanského zákoníku), prodej závodu (§ 2175 občanského zákoníku) anebo pacht závodu (§ 2349 občanského zákoníku). Zákoník práce by měl výslovně stanovit, za jakých předpokladů dojde k přechodu. K přechodu práv a povinností by docházelo rovněž v případě změny dodavatele, avšak pouze budou-li splněné zákonné předpoklady. S ohledem na judikaturu SDEU a britskou právní úpravu by zákoník práce tyto předpoklady přímo vymezoval.

K přechodu práv a povinností při změně dodavatele by docházelo pouze tehdy, pokud by činnosti byly vykonávány i po jejich převodu stejným nebo obdobným způsobem a rozsahem, s výjimkou činností zcela nebo převážně spočívajících v dodávání zboží nebo činností krátkodobých nebo spočívajících v jednorázovém úkolu. Podmínkou pro aplikaci přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by byla rovněž existence organizované skupiny zaměstnanců, která byla vytvořena zaměstnavatelem za účelem výhradního nebo převážného vykonávání činností. Konečně pokud by byl hmotný a nehmotný majetek pro výkon činností nezbytný, muselo by při změně činností docházet rovněž k jeho převodu. Bez naplnění těchto zákonných předpokladů by k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nedošlo. Tyto podmínky se neuplatní při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na základě zvláštního právního předpisu (zejména dle občanského zákoníku), kdy dochází k převodu zaměstnavatele nebo jeho části a přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, a především přechod zaměstnanců původního zaměstnavatele k zaměstnavateli novému, je v podstatě přirozený.

7. PROJEV VŮLE ZAMĚSTNANCE NEBÝT PŘEVEDEN

Související otázkou, která nepochybně vyžaduje legislativní změnu, je nastolení právního rámce pro projev vůle zaměstnance nebýt převeden k přejímajícímu zaměstnavateli. Institut přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů poskytuje zaměstnanci vysokou míru právní ochrany spočívající v trvání jeho zaměstnání za pomoci zákonného přechodu k přejímajícímu zaměstnavateli, a to bez ohledu na vůli zúčastněných stran. Autonomie vůle je zachována tím, že zaměstnanec může v případě, kdy na převedení nemá zájem, dát u dosavadního zaměstnavatele výpověď, čímž jeho pracovní poměr výpovědí skončí, avšak nejpozději dnem, který předchází dni převodu.[21] Nedostatkem tohoto jinak flexibilního ustanovení, které respektuje vůli zaměstnance a dává možnost nevyužít zákonnou ochranu, je skutečnost, že právní úprava nikterak nevymezuje, kdy zaměstnanec tuto výpověď může podat. Vycházíme-li ze zákonné povinnosti zaměstnavatele informovat zaměstnance o přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů nejpozději 30 dnů přede dnem převodu,[22] pak zaměstnanec není nikterak

[21] Ustanovení § 51a zákoníku práce.

[22] Ustanovení § 339 zákoníku práce tuto povinnost ukládá zaměstnavateli učinit přímo vůči zaměstnanci, respektive vůči jeho zástupcům – odborové organizaci nebo radě zaměstnanců, pokud u zaměstnavatele působí.

omezen v možnosti dát výpověď vzápětí po tomto informování, ale rovněž v den, který již přímo předchází den převodu. Účinky výpovědi poté nastávají přímo dnem jejího doručení a přejímající zaměstnavatel nemá dostatečný časový prostor reagovat na rozhodnutí zaměstnance a na výkon převáděné činnosti zajistit zaměstnance jiného. Tato úprava vytváří vysokou míru právní nejistoty u zúčastněných stran, zejména u přejímajícího zaměstnavatele. Dosavadní právní úprava neřeší ani skutečnost, kdy původní ani přijímající zaměstnavatel vůbec neinformovali dotčené zaměstnance o přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, nebo tak učinili v době kratší, než požaduje zákon. Dotčení zaměstnanci jsou de facto převedeni k přejímajícímu zaměstnavateli, aniž by jim tato skutečnost byla známa.

V rámci novelizace právní úpravy přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by tak bylo vhodné posílit postavení a zejména právní jistotu dotčených stran tím, že v případě splnění povinnosti informování v zákonem požadované lhůtě nejméně 30 dnů přede dnem přechodu, bude mít rovněž zaměstnanec povinnost v případě, kdy nehodlá být převeden k přejímajícímu zaměstnavateli a hodlá ukončit pracovní poměr výpovědí přede dnem přechodu, podat výpověď nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy byl o přechodu informován. Učiní-li tak později, bude se jednat již o klasickou výpověď se standardní výpovědní dobou.

Naopak dojde-li k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, aniž byl zaměstnanec o tomto přechodu informován, měl by mít nadále možnosti ukončit pracovní poměr výpovědí s výrazně kratší výpovědní dobou, například patnáctidenní. Ukončit pracovní poměr ve zkrácené výpovědní době by přitom mělo být přípustné toliko v prvních dvou měsících ode dne, kdy k převodu došlo, neboť lze předpokládat, že zaměstnanec si po takové době již musí být vědom, že koná práci pro jiného zaměstnavatele.

ZÁVĚR

Právní úprava přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů by měla vést ke zvýšení právní jistoty dotčených stran, neboť umožní zpřesnění podmínek, při nichž dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

Problematika přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů, jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto článku je velmi specifickou až futuristickou úpravou, která se za všech okolností snaží garantovat zaměstnanci sjednaný výkon práce za stejných pracovních podmínek, a to i bez ohledu na vůli subjektu, pro něhož je vykonávána. Zasahuje tak do osobního pracovněprávního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a je ochotná pro zachování stávajícího zaměstnání zaměstnanci smluvní stranu – zaměstnavatele vyměnit za jiného. Tento výrazný zásah do právní jistoty zaměstnavatele a zaměstnance, kteří spolu pracovněprávní vztah uzavřeli, stejně jako do postavení zaměstnavatele nového by měl být přípustný pouze tehdy, kdy obsah právního vztahu není obchodní změnou výrazně dotčen a přechod práv a povinností k jinému zaměstnavateli je z pohledu práva legitimní.[23]

[23] Jako výstup z SVV projektu 260010 kolektiv řešitelů vypracoval návrh předmětné novelizace zákoníku práce a Právnická fakulta UK v Praze jej předložila Ministerstvu práce a sociálních věcí.

NEZDAŘENOU KONCENTRACÍ ŘÍZENÍ DO SLEPÉ ULIČKY CIVILNÍHO PROCESU

Radim Chalupa*

Abstrakt: *Cílem článku je analýza právní úpravy koncentrace sporného řízení, jež je navozována uskutečněním přípravného nebo prvního jednání ve věci, zhodnocení kladných a záporných dopadů zavedení koncentračního principu do sporného řízení v aktuální podobě a formulace koncepčního návrhu de lege ferenda. Pro dosažení cílů úvahy autor použil metody deskripce, analýzy, dedukce a komparace. Jádrem článku je popis, analýza a hodnocení ústavní konformity právní úpravy koncentrace řízení navozované přípravným jednáním respektive prvním jednáním ve věci, jakož i deklarace příznivých a nepříznivých dopadů aktuální podoby právní úpravy koncentrace řízení na průběh řízení a postavení účastníků. Součástí textu je popis právní úpravy koncentrace řízení podle práva SRN. Výsledky hodnocení právní úpravy koncentrace českého sporného řízení jsou takové, že právní úprava není zdařilá, neboť hlavní cíl zavedení koncentračního principu do řízení, jímž jest odstranění průtahů v řízení, není naplněn, přitom však v důsledku zavedení koncentrace řízení v aktuální podobě dochází k porušování práv účastníků řízení na spravedlivý proces, když se účastníkům nedostává právo odpovídajícím způsobem reagovat skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy na procesní aktivity protistrany a výsledek dokazování.*

Klíčová slova: *koncentrace řízení, právo na spravedlivý proces, projednací princip, koncentrační princip, první skutková koncentrace*

ÚVOD

Cílem civilního řízení je ochrana porušených nebo ohrožených subjektivních práv. Snahy o modernizaci civilního procesu provází napětí mezi dvěma základními stavebními kameny uvedeného cíle, kterými jsou vydání věcně uspokojivého rozhodnutí, tedy rozhodnutí, jež se co nejméně odchyluje od skutečného skutkového stavu a které v maximální možné míře reflektuje hmotněprávní uspořádání panující mezi účastníky řízení, a vydání popsaného rozhodnutí v přiměřené době. Věcně správné rozhodnutí, které soud vydá s příliš dlouhým odstupem po zahájení řízení, není zpravidla způsobilé přinést efektivní ochranu ohrožených nebo porušených subjektivních práv. Je-li soudní ochrana poskytována opožděně, výrazně se snižuje její význam.[1] Rychle vydané, nicméně věcně nevyhovující[2] rozhodnutí však také není výsledkem řízení, který lze považovat za přijatelný.

Základním předpokladem vydání věcně správného rozhodnutí je dostatečné zjištění skutkového stavu. Úplnost objasnění skutkového stavu je poměrně často v nepřímé úměře s dobou trvání řízení. Při snaze koncipovat fungující civilní řízení představuje

* JUDr. Radim Chalupa, Ph.D., autor působí jako odborný asistent na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity a jako advokát. E-mail: radim.chalupa.ak@gmail.com. Některé pasáže tohoto příspěvku se staly základem kapitoly *Koncentrace řízení* v monografii LAVICKÝ, Petr a kol. *Moderní civilní proces.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014.

1 MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie.* 2001, č. 1, s. 8.

2 Za věcně nevyhovující v tomto kontextu považuji rozhodnutí neodpovídající skutečnému hmotněprávnímu uspořádání vztahů mezi účastníky.

jeden z nejtěžších úkolů nalezení rovnováhy mezi potřebou zabránit příliš výrazné divergenci mezi skutečným průběhem skutkového děje na straně jedné a obsahem meritorního rozhodnutí na straně druhé a mezi potřebou garantovat přiměřeně rychlý průběh řízení. Je třeba konstatovat, že oba požadavky na řízení (věcná uspokojivost meritorního rozhodnutí a přiměřeně rychlý průběh) jsou stejně významné a žádný z nich nelze akcentovat na úkor druhého. J. Macur ke vztahu požadavků na věcnou správnost rozhodnutí a rychlost řízení uvádí: *„Věcnou správnost rozhodnutí nelze uměle oddělovat od požadavku urychlené realizace soudního zákroku. Je však nutno dbát na optimální relaci obou těchto nerozlučných složek, jež musí být ve vzájemném souladu.*“[3]

Rychlost průběhu řízení ovlivňuje celá řada faktorů; jedním z nich je i efektivní eliminace průtahů řízení. Nástrojů, které mohou posloužit k potlačení procesních jevů, jež mají za následek prodlužování doby řízení, je více; do seznamu těchto instrumentů patří i koncentrace řízení. Koncentrace je prostředek ovlivňování průběhu řízení, který je sice při správném uchopení způsobilý eliminovat některé procesní jevy způsobující průtahy v řízení, akcentuje však formální pohled na průběh řízení, potlačuje princip materiální pravdy a otevírá cestu pro odklon obsahu meritorního rozhodnutí od skutečného průběhu skutkového děje. Z tohoto důvodu je nezbytné na koncentraci řízení pohlížet jako na metodu regulace, se kterou je nezbytné nakládat uvážlivě, obezřetně a kvalifikovaně. Koncentrace řízení má svoje odpůrce, má však i mnoho příznivců. Vyjadřuji tímto přesvědčení, že bez využití koncentračního principu lze jen stěží koncipovat efektivní a rychlé civilní řízení. Zavedení koncentrace do řízení, byť s výhradou, kvituje profesorka A. Winterová[4]; koncentraci řízení nepovažuje za nevhodný nástroj ovlivňující časový aspekt průběhu řízení ani profesor Macur[5], odmítá však formalistický přístup k jejímu uplatňování a vyjadřuje přesvědčení, že koncentrační princip bude v řízení uplatněn tak, že soudy v řízení připustí skutková tvrzení a důkazní návrhy učiněné po uplynutí prekluzivních lhůt daných pro jejich předložení soudu, pokud by jejich zohlednění v řízení nemělo za následek prodloužení řízení.[6]

---

[3] MACUR, J. Problémy legislativní úpravy prekluzivních lhůt k urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*. 1999, č. 7, s. 345.

[4] A. Winterová k zavedení koncentrace do řízení uvádí, že „*navzdory dílčím připomínkám lze, podle mého názoru, zavedení prvků koncentrace do českého civilního procesu uvítat*“. – WINTEROVÁ, A. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 4, s. 22.

[5] „*Obsáhlá novela k občanskému soudnímu řádu vydaná pod č. 30/2000 Sb. … zahrnuje – jak zdůrazňují sami autoři této novely – celou řadu tzv. „urychlovacích institutů“. Nepochybně je nutno vysoce ocenit uvedený záměr a jeho realizaci autory novely.*“ MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 1, s. 6.

[6] „*I když tedy novela civilního soudního řádu č. 30/2000 Sb. neobsahuje žádné ustanovení, které by odpovídalo formulacím v civilních soudních řádech jiných zemí o tom, že opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy nelze odmítnout, jestliže by podle svobodného uvážení soudu nevyvolaly průtahy v projednávání sporu, resp. by neprodloužily dobu vydání konečného soudního rozhodnutí, je nutno … usuzovat, že ani v českém civilním procesu soud nesmí odmítnout opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy, jimiž strana způsobila pouze relativní, nikoliv absolutní průtahy v řízení.*“ – MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 1, s. 15–16.

1. HISTORICKÝ POHLED NA KONCENTRACI ŘÍZENÍ

Koncentrace řízení má svoje kořeny hluboko v historii. Na našem území (tedy v rakouském procesním právu) se v řízení uplatňoval princip legálního pořádku až do konce devatenáctého století. Řízení bylo rozděleno na fáze s tím, že procesní úkon bylo možné uskutečňovat jen v té fázi řízení, která pro tyto úkony byla určena. Civilní proces byl „*rozdělen na fáze, jejichž pořadí bylo pevně dáno a jejichž hranice byly nepřekročitelné. Odtud teoretické označení principu ovládajícího postup řízení jako principu legálního pořádku.*“[7] Pojem koncentrace řízení má svůj původ v nezbytnosti koncentrovat procesní úkony do příslušných fází řízení.[8]

Zcela zásadní změnu do úpravy civilního procesu přinesl Civilní řád soudní z roku 1895 (dále jen „CŘS“). Jednalo se o procesní předpis, jímž úspěšně vyvrcholila dlouhotrvající a opakovaně neúspěšná snaha reformovat rakouský civilní proces. Jeho autor F. Klein CŘS vystavěl na sociální koncepci civilního procesu, v jejímž rámci konstatoval, že hlavním cílem soudního řízení je odstranění sociálního konfliktu, když k tomuto cíli lze dospět jedině tak, že rozhodnutí budou založena na co nejúplněji zjištěném skutkovém stavu. Jednou z priorit sociální koncepce civilního procesu tedy bylo potlačení formalismu řízení. „*Civilní řád soudní (dále CŘS) přinesl modernější, pružnější proces, nespoutaný předepsanými fázemi, ale přenechaný co do průběhu soudcovu uvážení.*“[9] I CŘS, jehož autor se stavěl striktně odmítavě k projevům formalismu v řízení, které potlačují možnost úplného zjištění skutkového stavu, však obsahoval významné prvky koncentrace řízení. Rakouské procesní právo po přijetí CŘS koncentraci řízení připouštělo. „*Ačkoli celé projednávání platí za jediný celek, neupadlo rakouské právo do středních důsledků zásady jednoty sporu, neboť… 2. Vzhledem k účelu řízení přípravného, zavedeného ohledem k četnějším nárokům anebo k spletitějším faktům, osvědčuje se výjimkou zásada soustřeďovací, jelikož nároky, tvrzení, průvody a námitky důkazní neuvedené v řízení tom přiváděti lze bude při následujícím ústním přelíčení jen se svolením odpůrce, aneb osvědčí-li strana, že prvé o nich neměla vědomosti. Přes vyzvání soudcovo opomenutá prohlášení se o odpůrcových tvrzeních, o nabízených aneb předložených průvodech na dobro jsou vyloučena (§ 254., 263.) … 5. Řízení odvolací není žádné iridium novum, aniž pak pokračováním v jednání I. instancí, nýbrž má za účel přezkoumání výsledků tohoto. Pročež změna žaloby, nové nároky a obrany před soudem odvolacím vyloučeny jsou naprosto; fakta a průvody nové (a contr. v I. instanci již nabízených, avšak nepřipuštěných § 488.) připouštějí se jedině k odůvodnění anebo porážení důvodů odvolacích (§§ 482., 483.).*“[10] „*Není tedy v dnešním právu už uznána zásada eventuální či soustřeďovací (koncentrační), jež záležela v tom, že strana musila v jistém oddílu (období) řízení vykonati pod následky prekluse současně veškery procesní úkony, pro něž byl tento oddíl určen a jež směřovaly k témuž společnému cíli… Jenom výjimečně udržela si zásada soustřeďovací svou platnost v těchto případech: a) v přípravném řízení, konaném vzhle-*

[7] WINTEROVÁ, A. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 2001, č. 4, s. 8.

[8] Obdobně WINTEROVÁ, A. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 2001, č. 4, s. 8–23.

[9] WINTEROVÁ, A. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 2001, č. 4, s. 8.

[10] OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, díl I.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 263–265 (pozn. v citaci zmiňovaná ustanovení odkazují na CŘS).

dem ku sporným nárokům neb skutečnostem (245 č. 1 a 2 rak., 255 uh.), jelikož nároky, tvrzení, průvody a námitky důkazní, které nebyly uvedeny v řízení přípravném, lze při ústním přelíčení uplatňovati jen tenkráte, osvědčí-li strana, že v čas přípravného řízení o nich neměla vědomosti (263 II rak., 261 II uh.), a u nás (nikoli na Slovensku a Podk. Rusi) kromě toho také tenkráte, neodporuje-li tomu odpůrce (263 II rak.). Strana pak, která se sice v přípravném řízení k soudci z příkazu činnému dostavila, ale opomenula neb odepřela tam přes vyzvání soudcovo prohlásiti se o skutkových okolnostech neb důkazech, nemůže již v ústním přelíčení toto prohlášení dodatečně učiniti (263 I rak.). Tohoto ustanovení nemá právo platné na Slovensku a v Podk. Rusi. … c) při odvolání odvolatel musí všechny návrhy a důvody odvolací uvésti už ve spisu odvolacím; neboť neučiní-li tak, nemůže je v ústním jednání ani rozšiřovati ani jinými nahrazovati, nesvolí-li k tomu odpůrce (483 rak.). Také tohoto ustanovení nemá právo platné na Slovensku a v Podk. Rusi platné. Zásada jednotného projednávání skrývá v sobě ovšem jisté nebezpečí: může totiž, je-li přiznána a vykonána bez obmezení, sváděti strany ku protahování sporu. Je tudíž zapotřebí jistého korrektivu; takovým korrektivem je (u nás) jednak ustanovení § 44 rak. (i zvítězivší straně lze uložiti náhradu nákladů soudních, dopustila-li se průtahu), jednak však (u nás i na Slovensku a v Podk. Rusi) zvláštní oprávnění soudu, jímž může býti vydatně čeleno proti snahám stran, směřujícím k průtahům (diskreční moc, suverenita soudů). Tato moc soudů jeví se v tom, že může soud k návrhu neb z moci úřední přednesy stran o skutečnostech a o průvodních prostředcích prohlásiti za nemístné a je z jednání vyloučiti, ačkoliv byly stranami činěny před koncem ústního jednání: a) když nové údaje a důkazy nebyly dříve předneseny patrně v úmyslu rozepři protáhnouti, b) a když připuštění jejich by vskutku značně zdrželo vyřízení rozepře (179, 275 II rak., 222 I uh.).“[11]

CŘS byl v roce 1950 nahrazen zákonem č. 142/1950 Sb., občanským soudním řádem a ten následně zákonem č. 99/1963 (dále jen „o. s. ř.“). Ideologické důvody vedly k eliminaci všech projevů koncentrace řízení z tehdejšího socialistického civilního procesu, neboť socialistický civilní proces natolik akcentoval zásadu materiální pravdy, že byla nemyslitelná přítomnost jakékoli formální překážky, která by znemožňovala zjišťování úplného skutkového stavu. Následný civilní procesní kodex (stávající o. s. ř.) nepřinesl ve své původní podobě ve vztahu ke koncentraci řízení žádné významné změny.

Je však třeba konstatovat, že určité prvky koncentrace řízení se uplatnily už v socialistickém procesním právu. O. s. ř. již ve své starší podobě zakotvoval koncentraci jedné z procesních námitek (konkrétně námitky místní nepříslušnosti). Později byl uvedený rozsah koncentrace procesních námitek doplněn na současnou podobu. V původní podobě o. s. ř. zakotvoval povinnost soudu přihlédnout k nedostatku pravomoci soudů, jež je dána jejím přenesením na rozhodce, *ex offo* (s výhradou situace, že účastníci by na dodržení rozhodčí smlouvy netrvali), novelou 519/1991 Sb. účinnou od 1. 1. 1992 bylo vyslovení nedostatku pravomoci pro její vyloučení rozhodčí smlouvou nebo doložkou podmíněno uplatněním námitky žalovaného s tím, že uplatnění této námitky bylo zkoncentrováno (na dobu končící prvním úkonem ve věci). Uplatnitelnost námitky podjatosti byla zkoncentrována velkou novelou o. s. ř. (zákon č. 30/2000 Sb). Jak vyplyne z dále uvedeného výkladu koncentrace procesních námitek, nelze tuto koncentraci

[11] HORA, V. *Československé civilní právo procesní. I.–III.* díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 124–126.

považovat za překážku úplného zjišťování skutkového stavu, nebyla tudíž v rozporu se zásadou materiální pravdy, takže její uplatnění v řízení vedeném podle o. s. ř. nemělo žádné (ani ideologické) překážky.

Koncentrační princip se ve vztahu ke skutkovým tvrzením a důkazním návrhům do našeho civilního procesu vrátil s velkou novelou o. s. ř. (zákon č. 30/2000 Sb). Cílem tehdejší velké novely o. s. ř. bylo přizpůsobit český civilní proces potřebám nového společenského uspořádání a připravit půdu pro rekodifikaci našeho civilního soudního řízení.

2. KONCENTRACE ŘÍZENÍ ZAVEDENÁ VELKOU NOVELOU O. S. Ř.

Velká novela 30/2000 Sb. do o. s. ř. zavedla tři projevy koncentrace řízení. Ve všech třech případech se jednalo o koncentraci tvrzení skutečností a označování důkazních prostředků. Jednalo se o následující tři formy koncentrace řízení:

- soustředění možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky ve vybraných řízeních do prvního jednání ve věci – *koncentrace vybraných řízení skončením prvního jednání ve věci* (§ 118b),
- uzavření možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky uplynutím lhůty stanovené soudem – *soudcovská koncentrace* (§ 118c),
- soustředění možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky do řízení před soudem prvního stupně – *neúplná apelace* (§ 205a).

Koncentrace vybraných řízení skončením prvního jednání ve věci zavedená ustanovením § 118b o. s. ř. byla neověřeným pokusem, který se příliš nevydařil. Týkala se následujících výslovně uvedených řízení ve věcech ochrany osobnosti podle občanského zákoníku, ochrany proti uveřejňování informací, které jsou zneužitím svobody projevu, slova a tisku, popřípadě ochrany práv třetích osob podle právních předpisů o hromadných informačních prostředcích, ve sporech vyvolaných konkursem a vyrovnáním, o základu věci ve sporech o ochranu hospodářské soutěže, o základu věci ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, o základu věci ve sporech z porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství a v dalších případech stanovených zákonem. Podstata této koncentrace byla následující: v řízení bylo zapovězeno přihlížet k rozhodným skutkovým okolnostem tvrzeným po skončení prvního jednání ve věci a provádět dokazování důkazními prostředky (případně přihlížet k výsledkům takového dokazování) označenými taktéž po skončení prvního jednání ve věci, ledaže šlo o skutečnosti nebo důkazní prostředky, jimiž měla být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků, nebo o skutečnosti nebo důkazní prostředky, které nastaly (vznikly, staly se uskutečnitelnými) po prvním jednání nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést.[12] Tato koncentrace řízení nebyla praxí dostatečně prověřena, neboť se uplatnila jen v úzkém okruhu specifických sporů. Jednalo se o koncentraci řízení, jež položila základ stávající první skutkové koncentraci řízení, kterou popisuji dále v textu, a jejíž kritika je ústředním tématem tohoto článku.

[12] Ustanovení § 118b o. s. ř. ve znění účinném k 1. 1. 2001.

Hodnocení první skutkové koncentrace řízení, jež bude obsaženo dále v textu, plně dopadá i na tuto tehdy zavedenou formu koncentrace řízení. Ke shodě či odlišnostem právní úpravy koncentrace řízení koncipované ustanovením § 118b o. s. ř. před účinností novely 7/2009 Sb. ještě zmiňuji, že starší úprava této koncentrace zakotvovala menší počet výjimek z uplatnění koncentračního principu, když znala jen možnost uplatnit dodatečně skutečnosti nebo důkazní prostředky za účelem zpochybnění věrohodnosti provedených důkazních prostředků a možnost přinést novoty (skutečnosti a důkazní prostředky, které vznikly až po zkoncentrování řízení nebo které nemohl účastník uplatnit bez své viny). Koncentrace vybraných řízení skončením prvního jednání ve věci se uplatnila výlučně u vybraných sporných řízení.

Soudcovská koncentrace[13] zavedená ustanovením § 118c o. s. ř. byla stejně jako koncentrace navozená ukončením prvního jednání ve věci krokem zavádějícím dosud neověřenou formu koncentrace. V tomto případě se však jednalo o koncepčně mnohem lépe uchopený nástroj směřující k odstranění průtahů v řízení. Idea však byla lepší samotného provedení. Jsem přesvědčen o faktu, že koncentrace řízení by měla být nástrojem nikoli zcela rigidním, ale měla by být podřízena uvážení soudce, neboť pokud je soudci svěřeno právo rozhodovat meritorně, je namístě umožnit soudci ovlivňovat dostatečně efektivně i samotný průběh řízení; pokud soudce nemá možnost ovlivnit okamžik navození koncentrace řízení, lze jeho vládu nad průběhem řízení považovat přinejmenším za velmi omezenou. Soudcovská koncentrace byla koncipována tak, že v případě, kdy je účastník v řízení pasivní (nevyvíjí žádnou aktivitu, přes výzvu soudu se skutkově nevyjádřil, neučinil žádné důkazní návrhy), měl soudce možnost uložit usnesením účastníkům, aby tvrdili skutečnosti a označili důkazní prostředky v jím stanovené lhůtě ne kratší 15 dní. Tato koncentrace nepostihovala skutková tvrzení a důkazní návrhy uskutečněné v následujících třech situacích: směřovaly ke zpochybnění věrohodnosti provedených důkazních prostředků, jednalo se o novoty (skutečnosti, které nastaly po stanovené lhůtě nebo které účastník nemohl bez své viny včas uvést anebo o důkazní prostředky, které nebyly v určené lhůtě k dispozici či je účastník bez své viny nemohl označit), účastník tyto skutečnosti tvrdil nebo důkazy označil na základě výzvy učiněné podle § 118a odst. 2 o. s. ř. (jedná se o výzvu k doplnění skutečností a důkazních návrhů, kterou soud účastníku adresuje v důsledku faktu, že má v úmyslu věc právně posoudit jinak než účastník). V předchozí části textu jsem konstatoval, že idea této koncentrace byla lepší jejího provedení. Zásadní nedostatek této soudcovské koncentrace spočíval podle mého názoru ve faktu, že možnost využití této systémově správně nastavené koncentrace byla výrazně limitována tím, že k jejímu zavedení do řízení nemohl soud přikročit z vlastní iniciativy, ale pouze na základě návrhu účastníka řízení. Rovněž soudcovská koncentrace řízení se projevovala jen ve sporných řízeních. Tato forma koncentrace řízení byla z o. s. ř. odstraněna novelou 7/2009 Sb., což hodnotím jako chybný krok.

Neúplná apelace zavedená vložením ustanovením § 205a byla naopak výsledkem jedné z vydařených změn o. s. ř. Tento legislativní krok je třeba kvitovat. Považuji za vysoce pravděpodobné, že se změna úplné apelace na apelaci neúplnou ve sporném nalézacím řízení ukázala být fungujícím nástrojem eliminujícím průtahy v řízení (mimo jiné)

[13] J. Macur tuto koncentraci označil jako koncentraci vhodnou. MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 1, s. 12.

i proto, že nebyla hledána vlastní nová cesta, ale byl zvolen návrat k formě koncentrace řízení, jež byla zavedena již CŘS a jejíž působení na průběh civilního řízení bylo dlouhodobě osvědčeno. Soustředění možnosti tvrdit skutkové okolnosti a označit nové důkazy do řízení před soudem prvního stupně bylo vydařeným krokem, který dobu řízení skutečně významně zkrátil, neboť zamezil rušení prvoinstančních rozhodnutí pro neúplně zjištěný skutkový stav, jehož neúplnost byla dána faktem, že relevantní skutečnosti byly tvrzeny nebo důkazní prostředky označeny až v odvolacím řízení. Koncentrace řízení v podobě neúplné apelace účastníky řízení v možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazy omezuje, uvedené omezení však odpovídá povaze odvolacího řízení. Limitace skutkových přednesů a důkazních návrhů je vztažena až k okamžiku vydání meritorního rozhodnutí soudem prvního stupně, takže skutkové okolnosti lze tvrdit a důkazy označit v celém průběhu prvoinstančního řízení, a méně striktně, neboť je prolomena dostatečným počtem výjimek. Neúplnost apelace odpovídá podstatě odvolacího řízení, neboť toto je určeno primárně k přezkumu a odstranění pochybení a nemělo by být vnímáno jako platforma pro zjišťování skutkového stavu. Neúplná apelace byla zavedena jen pro sporná řízení.

Lze se setkat s názory, že neúplná apelace nemá povahu koncentrace řízení. O faktu, že neúplná apelace je typickým příkladem koncentrace řízení, nemám sebemenší pochybnost. Apelace je odvolání. Při úplné apelaci mají odvolatel i ostatní účastníci řízení v odvolacím řízení možnost tvrdit dosud neuvedené skutkové okolnosti a označit dosud neoznačené důkazní prostředky. Naopak podstatou neúplné apelace jest omezení účastníků řízení tvrdit v odvolacím řízení skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky, jež nebyly tvrzeny a označeny v prvoinstančním řízení. Je-li odvolací řízení založeno na apelačním opravném systému a má-li podobu apelace neúplné, projevuje se tato neúplná apelace tím, že možnost tvrdit skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky je soustředěna (koncentrována) do řízení před soudem prvního stupně, když okamžikem, jenž uzavírá možnost tvrdit skutečnosti a označit důkazy, je vyhlášení meritorního rozhodnutí soudem prvního stupně. K uvedenému musím konstatovat, že neúplná apelace je typickou formou koncentrace řízení. Neúplnou apelaci považuje za jednu z forem koncentrace řízení např. A. Winterová[14], J. Bureš[15], a K. Hamuľáková[16].

---

[14] *„V ostatních řízeních, těch, která nejsou kryta povinností podle § 118b, je stanovena zákonná koncentrace v méně přísné podobě. Skutečnosti je možno uvádět a důkazy navrhovat pouze v první instanci, a to do vyhlášení rozhodnutí soudem první instance. To vyplývá z ustanovení § 119a a zejména § 205a, který přináší zásadní zákaz uvádění nových skutečností a důkazů v odvolacím řízení (až na výjimky tam uvedené). Jde, po 50 letech, o návrat k tzv. neúplné apelaci.*“ WINTEROVÁ, A. Koncentrace civilního soudního řízení. *Bulletin advokacie.* 2001, roč. 2001, č. 4, s. 16.

[15] *„Univerzální koncentrace řízení byla ve skutečnosti spojena – viděno časovou osou celého řízení před soudem – až s vyhlášením rozsudku soudu prvního stupně. Systém neúplné apelace, na kterém je vybudována úprava odvolacího řízení ve věcech sporných, není ze své podstaty ničím jiným než koncentrací řízení.*“ BUREŠ, J. Úprava koncentrace řízení v občanském soudním řádu účinná od 1. 7. 2009. *Bulletin advokacie.* 2009, č. 12, s. 27.

[16] *„I přes to, že tímto zákonem byly do občanského soudního řádu zavedeny i další prvky koncentrace v podobě kvalifikované výzvy a především koncentrace dle § 118b o. s. ř. a soudcovské koncentrace dle § 118c o. s. ř., jednalo se v případě § 119a o. s. ř., z důvodu jeho široké působnosti na rozdíl od výše zmíněných koncentrací, o institut velmi podstatný, významným způsobem umožňující urychlení řízení. V současné době, po nabytí účinnosti zák. č. 7/2009 Sb., ztratila tato koncentrace částečně na významu.*“ HAMUĽÁKOVÁ, K. Koncentrace řízení dle § 119a o. s. ř. a uplatnění principu neúplné apelace v odvolacím řízení. *Právní fórum.* 2010, č. 9, s. 445.

3. AKTUÁLNÍ PODOBA KONCENTRACE ŘÍZENÍ

Zavedení nové podoby koncentrace do sporného civilního řízení zákonem č. 7/2009 Sb. (dále rovněž novela 7/2009) nelze hodnotit jinak, než jako nakročení do slepé uličky. Tato značně nevydařená změna úpravy průběhu řízení před soudem prvního stupně byla zjevně motivována snahou zkrátit dobu řízení. Nemyslím, že by zkoncentrovaná řízení trvala ve většině případů kratší dobu, bez následků však tento zásah do mechanizmu zjišťování skutkového stavu rozhodně nezůstal; účastníkům řízení je v důsledku koncentrace zavedené zmíněnou novelou mnohdy odňata možnost tvrdit stěžejní skutkové okolnosti a označit rozhodující důkazy. Plošným uplatněním zákonné koncentrace všech sporných řízení v podobě zakotvení břemene tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky do konce prvního jednání ve věci (do konce přípravného jednání, bylo-li nařízeno) se náš civilní proces posunul kvalitativně na ještě nižší úroveň, než na které se nacházel do prvního pololetí roku 2009 (tedy před zavedením novely 7/2009). Díky zmíněné novelizaci máme sporné řízení, které nemusí být a zpravidla není rychlejší, v němž jsou však účastníci omezeni v možnosti řádně uplatnit svoji iniciativu při tvrzení skutečností a označení důkazů a následně nést odpovědnost za zjištěný skutkový stav. Koncentrace řízení zavedená novelou 7/2009 se minula účinkem a její jedinou přidanou hodnotou (nebo spíš hodnotou odebranou) jest, že účastníky řízení omezila měrou výrazně přesahující akceptovatelnou mez.[17]

Projevy koncentrace v nalézacím řízení; zúžení předmětu úvahy

Ve sporném nalézacím řízení se setkáváme s koncentrací:

- procesních námitek,
- námitek proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu,
- tvrzení skutečností a označování důkazních prostředků.

Koncentrace procesních námitek se projevuje časovým omezením možnosti uplatnit námitku místní nepříslušnosti, námitku podjatosti a námitku nedostatku pravomoci soudu z důvodu uzavření rozhodčí smlouvy nebo rozhodčí doložky. Tato procesní koncentrace působí v řízení poměrně dlouho.[18] Vůči této podobě koncentrace řízení nemám zásadní výhrady.

Koncentrace námitek proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu spočívá v omezení možnosti žalovaného, vůči němuž byl vydán směnečný (šekový) platební rozkaz, substanciovat svoji obranu, když tuto procesní aktivitu má žalovaný možnost uskutečnit jen v průběhu námitkové lhůty. S nastavením pravidel této koncentrace řízení nejsem srozuměn; její působení považuji za neodůvodněnou procesní šikanu směnečných (šekových) dlužníků. Příliš nerozumím smyslu koncentrace řízení navozené vydáním směnečného (šekového) platebního rozkazu. Vymezení námitek patří mezi náročné procesní úkony účastníků řízení, a to zejména v situaci, kdy žalovaný uplatňuje i kauzální obranu (obranu založenou na okolnostech stojících mimo směnku

[17] Výše uvedený kritický postoj podrobně odůvodním dále v textu.

[18] Námitka místní nepříslušnosti je v o. s. ř. koncentrována od počátku; námitka podjatosti je zavedena a koncentrována od velké novely o. s. ř. (30/2000 Sb.); námitka vynětí věci z pravomoci soudů a její přesunutí do rozhodčího řízení je zavedena a zkoncentrována novelou o. s. ř. 519/1991 Sb.

a vycházejících z kauzy směnky). Koncentrace možnosti uplatnit obranu proti směnce a směnečnému platebnímu rozkazu řízení nijak neurychluje. Jsem přesvědčen o faktu, že směnečnému věřiteli plně postačí zvýhodnění v podobě rozložení důkazního břemene ohledně důvodnosti uplatněné obrany, neboť jeho tíhu nese ve vztahu k podstatné (možná by se dalo konstatovat, že dokonce drtivé) většině skutkových okolností žalovaný. Nastavení takových procesních pravidel pro vedení obrany proti směnečnému platebnímu rozkazu, které mají za následek, že mnozí z žalovaných v řízení neuspějí, byť uplatňují obranu důvodnou, odporuje cílům civilního procesu. Koncentrace procesní obrany žalovaného proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu připouští navození takové procesní situace, v níž se žalovaný není schopen bránit, přičemž jedinou překážkou úspěšného napadení vydaného směnečného platebního rozkazu představuje nastavení procesních požadavků kladených na způsob vedení a průběh procesní obrany. Námitky musí být vymezeny natolik konkrétně a určitě, že je nelze formulovat bez potřebných informací a listin, přičemž žalovaní v některých situacích tyto informace a listiny nemohou z objektivních důvodů získat během námitkové lhůty. Fakt, že ani v těchto situacích není stop stav pro skutkový popis obrany prolomen odpovídající výjimkou, činí z koncentrace uplatnění procesní obrany proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu metodu regulace nepatřící do procesních pravidel aspirujících na kodex garantující spravedlivé řízení. Je pravdou, že největší problémový faktor koncentrace obrany proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu, jež představovala nepřijatelně krátká námitková lhůta nastavená na pouhé 3 kalendářní dny, byl již odstraněn, neboť tato byla prodloužena (ve dvou krocích) na 8 dní a následně na 15 dní, přesto však ustanovení § 175 o. s. ř. nerespektuje právo žalovaného na spravedlivý proces. Koncentrací možnosti uplatnění procesní obrany proti směnečnému (šekovému) platebnímu rozkazu se v této úvaze nebudu podrobněji zabývat, neboť se jedná o téma, jež si zaslouží samostatné zpracování.

Koncentrace tvrzení skutečností a označení důkazů se uplatňuje jednak v podobě výše zmíněné *neúplné apelace* a v podobě koncentrace skutkových tvrzení a označení důkazů do přípravného nebo prvního jednání ve věci. Posledně zmíněnou koncentraci budu dále v textu pro zjednodušení označovat jako *první skutkovou koncentraci* řízení.[19]

Ve své úvaze se budu zabývat jen první skutkovou koncentrací, neboť právě její akcentací ve sporném nalézacím řízení (rozšířením „působnosti“ ustanovení § 118b z vybraných řízení na celé sporné prvoinstanční řízení) považuji za krok, jímž náš civilní proces dostal do situace, kdy si s právem účastníků řízení na spravedlivý proces nedělá příliš těžkou hlavu.

První skutková koncentrace se uplatňuje ve sporném nalézacím řízení; s cílem nekomplikovat text opakovaným sdělováním faktu, že tomu tak je, nebudu tuto okolnost znovu a znovu zmiňovat – budu-li dále v textu rozebírat skutkovou koncentraci v řízení, budu tím mít na mysli působení koncentračního principu při zjišťování skutkového stavu jen ve sporném nalézacím řízení.

[19] Označení „první skutková koncentrace“ jsem zvolil proto, že se uplatňuje ve fázi zjišťování skutkového stavu, již na počátku projednání věci – zpravidla o poznání dříve než neúplná apelace.

4. PRVNÍ SKUTKOVÁ KONCENTRACE A ÚSTAVNĚ KONFORMNÍ PRŮBĚH ŘÍZENÍ

4.1 Princip rovnosti zbraní, právo na právní slyšení a kontradiktornost řízení

Jednou z komponent práva na spravedlivý proces jest princip rovnosti zbraní. Tento princip lze charakterizovat tak, že účastníkům řízení garantuje možnost využít v řízení stejné procesní prostředky jako protistrana. Jedním z projevů principu rovnosti zbraní je právo účastníka řízení vyjádřit se ke skutkovým tvrzením protistrany a reagovat na důkazní návrhy protistrany. Spravedlivé řízení musí být vedeno tak, aby účastník řízení dostal příležitost seznámit se s procesními podáními protistrany, a to zejména s podáními, jež obsahují skutková tvrzení a označení důkazů, a na tato podání odpovídajícím způsobem reagovat.

Za součást práva na spravedlivý proces lze považovat právo na právní slyšení. Právo na právní slyšení lze dovozovat zejména z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod „*má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem*“.[20] Při posuzování faktu, zda je eliminací možnosti reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany, již lze považovat za důsledek zavedení aktuální podoby koncentrace řízení, porušováno právo na spravedlivý proces, si dovoluji zdůraznit, že součástí deklarace uvedeného práva je výslovný požadavek na *spravedlivé projednání věci*. Nestačí tedy jakékoli projednání věci; projednání uplatněného nároku musí vykazovat znaky spravedlivého projednání. Přívlastek spravedlivý nelze projednání nároku přiznat v případě, že v důsledku procesních omezení účastník řízení nemá možnost v dostatečné míře tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky. Princip právního slyšení vyjadřuje samotnou podstatu civilního procesu a je proto často označován jako „*základní procesní právo*“.[21] „*Pro stranu v civilním řízení dodržení principu právního slyšení především znamená, že je jí poskytnuta možnost náležitých skutkových přednesů a podání důkazních návrhů, zaujetí stanoviska k přednesům a návrhům odpůrce, vyjádření svého právního názoru (bez nároku na „právní diskusi“ se soudem), zaujetí stanoviska k vykonaným důkazům.*“[22] Možnost náležitých skutkových přednesů v sobě nepochybně zahrnuje právo reagovat na skutková tvrzení protistrany, na důkazní návrhy protistrany a na výsledky dokazování.

---

[20] MACUR, J. základ práva na právní slyšení nalézá v širším okruhu pramenů, a to v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (*Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům*), v čl. 14 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (*každý má právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje o jeho právech a povinnostech*), čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (*každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.*) – MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie.* 2001, č. 1, s. 14. Uvedením pouze jednoho z pramenů uvedených J. Macurem nepolemizuji (třeba jen implicitně) se správností závěrů uvedeného autora; zmínil jsem jen ten pramen, ve kterém je požadavek na spravedlivé projednání věci zmíněn výslovně.

[21] MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie.* 2001, č. 1, s. 14.

[22] MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie.* 2001, č. 1, s. 14.

S principem rovnosti zbraní a s právem na právní slyšení úzce souvisí princip kontradiktornosti. Jedním z pojmových znaků sporného řízení je kontradiktorní postavení stran. Princip kontradiktornosti sporného řízení představuje jednu ze složek kostry sporného řízení, která umožňuje přenesení odpovědnosti za zjištěný skutkový stav ze soudu na účastníky řízení. Jestliže mají účastníci v řízení protichůdné zájmy, lze předpokládat, že jejich soupeření při snaze ovlivnit objasnění skutkového stavu ve svůj prospěch přinese do řízení prvek objektivizace, jenž soudu umožní seznámit se se skutkovými verzemi obou stran a zvýšit pravděpodobnost, že zjištěný skutkový stav se bude co nejvíce přibližovat stavu skutečnému, než kdyby soudce vycházel jen ze skutkových tvrzení jedné strany. Rovněž tendence účastníků řízení stojících v protikladném postavení označit důkazní prostředky, které budou příznivé pro stranu uskutečnivší důkazní návrh, je způsobilá rozkrýt skutkový děj více do šířky i do hloubky, neboť okruh důkazních návrhů bude dostatečně široký. Je-li sporný proces koncipován tak, že kontradiktorní postavení jeho účastníků příznivě působí na úplnost zjištěného skutkového stavu, je nezbytné, aby působení principu kontradiktornosti na průběh řízení nebylo potlačeno nedůvodně vytvořenými překážkami. Koncentrace řízení uplatněná v řízení v aktuální podobě působení principu kontradiktornosti potlačuje, neboť stranám znemožňuje reagovat na skutkové přednesy a důkazní návrhy protistrany. Pokud strany sporu nemají možnost kontradiktorní vztah k protistraně promítnout do průběhu řízení v podobě reakce na procesní aktivitu protistrany, je v řízení potlačen jeden z nosných prvků konstrukce řízení umožňujících přesun odpovědnosti za zjištění skutkového stavu ze soudu na účastníky řízení, což významně atakuje spravedlivý průběh řízení a předpoklad vydání věcně uspokojivého rozhodnutí. Je-li řízení vybudováno na protikladném postavení stran a nikoli na vyšetřovací roli soudce, je třeba považovat za neodmyslitelný znak principu kontradiktornosti jednak právo strany sporu seznámit se se skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy, jednak právo reagovat v plnohodnotné podobě na takové přednesy protistrany.

Princip kontradiktornosti lze atakovat i méně výrazným potlačením možnosti procesní strany ovlivnit průběh řízení, než uzavřením skutkového tvrzení nebo důkazního návrhu procesní strany před možností reagovat na ně replikou. Kontradiktornost řízení není respektována již v okamžiku, kdy účastník nedostane prostor k seznámení se rozhodnými informacemi, které soud při rozhodování zohlední. Blokace možnosti reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany způsobená uplatněním koncentračního principu koliduje jak s principem rovnosti zbraní, tak s právem na právní slyšení i s principem kontradiktornosti řízení.

Pokud soud svým postupem znemožní účastníkovi řízení zareagovat na podání protistrany v podobě tvrzení skutečností a označení důkazních prostředků, jedná se o vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Pokud tedy soud v řízení postupuje tak, že účastníkovi znemožní, aby se vyjádřil ke stejným skutkovým okolnostem, k nimž se vyjadřovala protistrana, nebo účastníkovi nedá možnost označit důkazní prostředky k prokázání skutkových okolností, jejichž prokázání iniciovala důkazním návrhem protistrana, zatížil řízení vadou, na niž existuje v případě, že je rozhodnutí, jemuž tato vada předcházela, napadeno odvoláním, jediná možná reakce odvolacího soudu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí, neboť uvedený postup zasahuje do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.

Pokud reakci na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany znemožňují procesní pravidla nastavená zákonem, je třeba konstatovat, že ustanovení zákona, jež uvedenou bariéru zakotvují, kolidují s právem účastníků řízení na spravedlivý proces. Pokud má koncentrace řízení takovou podobu, že možnost tvrdit skutečnosti a označovat důkazy uzavírá příliš brzy, aniž by vytvářela odpovídající platformu pro reakci na vývoj řízení, je nezbytné ji vnímat tak, že účastníkům odnímá možnost náležitého projednání věci, v důsledku čehož potlačuje princip rovnosti zbraní, princip kontradiktornosti řízení a právo na právní slyšení, tedy právo účastníků na spravedlivý proces.

4.2 Rychlost řízení, zásady materiální a formální pravdy a spravedlivý proces

Žádný z principů neovlivňuje řízení izolovaně. Zavedení koncentrační zásady do řízení je krokem, který významně ovlivňuje rovnováhu působení dalších zásad v řízení. Každá koncentrace v sobě nese prvky formalizace řízení (koncentrace řízení je přímým nástrojem jeho formalizace). Rozumně a kvalifikovaně uchopená převaha formy nad obsahem může řízení zefektivnit, přílišná formalizace kvalitě řízení neprospívá, neboť nadměrně potlačuje zásadu materiální pravdy, jejíž uplatnění v řízení garantuje řádné zjištění skutkového stavu. Je-li příliš otevřen prostor pro prosazení zásady formální pravdy, má tento postoj ke zjišťování skutkového stavu za následek zvýšení počtu neuspokojivých rozhodnutí, tedy rozhodnutí, která z pohledu svého obsahu vykazují kolizi s hmotněprávním uspořádáním uplatněného nároku, když důvodem neuspokojivosti rozhodnutí je právě přílišný prostor pro prosazení nástrojů založených na formalizaci řízení, nebo rozhodnutí, jež ze skutkového stavu vůbec nevychází.

Úplnost zjištění skutkového stavu však není jediným kritériem kvalitní procesní úpravy. Má-li řízení skončit v přiměřené době, což by mělo, a to nejen z důvodu, že právo na rychlé projednání věci je jednou z komponent práva na spravedlivý proces, nelze se jisté míře formalizace řízení vyhnout. Je však nezbytné tuto uskutečnit jen v rozumném a přijatelném rozsahu a především pak způsobem, který je natolik promyšlen, že naplňuje stanovené cíle a neklade překážky tam, kde jich není třeba a tam, kde jejich existenci nelze akceptovat.

Civilní řízení způsobilé naplňovat smysl svojí existence by mělo být přiměřeně rychlé a mělo by vést k vydání takového meritorního rozhodnutí, které bude založeno na zjištěném skutkovém stavu, jenž se od stavu skutečného bude v zásadních otázkách lišit jen ve zvlášť odůvodněných případech. Při vymezení základních požadavků na procesní pravidla nelze opomenout fakt, že je třeba respektovat právo účastníků na spravedlivý proces. Nastavení mechanismů působících v civilním řízení takovým způsobem, že na jejich základě bude možno řízení považovat za funkční, naplňující základní cíle a korektní, je (mimo jiné) otázkou umného vyvážení požadavku na rychlost řízení, požadavku na co možná nejúplnější zjištění skutkového stavu a na respektování oprávněných zájmů účastníků realizovat svoje procesní práva způsobem a v rozsahu, které zaručí ústavně konformní průběh řízení.

Skutková koncentrace řízení, která prekluzivní lhůty pro tvrzení skutečností a označení důkazních návrhů časově situuje před vydání prvoinstančního meritorního rozhodnutí, je diskutabilním procesním nástrojem; při vhodném a citlivém využití odnímá účastníkům řízení některé prostředky využívané k prodlužování řízení, je však nezbytné

mít na paměti, že účastníky řízení omezuje v možnosti unést břemeno tvrzení a břemeno důkazní a dostát tak svojí zodpovědnosti za úplné zjištění skutkového stavu.

Rovnováha mezi rychlostí řízení, co nejúplnějším zjištěním skutkového stavu a respektováním práva účastníků na spravedlivý proces je vždy kompromisem. Je-li nezbytné řízení více zformalizovat s cílem akcentovat jeho rychlost, je třeba zásah do oprávněných procesních zájmů účastníků učinit promyšleně a citlivě tak, aby tento zásah byl co nejméně citelný a nepřekročil rozumné meze. Tento požadavek při plošném zavedení první skutkové koncentrace do řízení rozhodně splněn nebyl. Snaha odstranit průtahy v řízení se více méně minula účinkem, procesní postavení účastníků řízení v procesu zjišťování skutkového stavu se však dramaticky zhoršilo. Je nanejvýš neuspokojivé, že stávající podoba koncentrace řízení nikoli zanedbatelnou měrou zasahuje do práva účastníků na spravedlivý proces (potlačuje uplatnění principu rovnosti zbraní a omezuje realizovatelnost práva na právní slyšení, neboť účastníkům odnímá možnost reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany), komplikuje cestu ke zjištění skutkového stavu s obsahem co nejvíce se přibližujícím skutečnému stavu, přitom však nepřináší odpovídající výhodu (tedy ani výhodu v podobě zrychlení řízení). Uvedenou novelizací tedy náš civilní proces nic nezískal, ale mnohé ztratil.

4.3 Skutková koncentrace a projednací princip

Jedním z významných a z pohledu zjišťování skutkového stavu určujících principů sporného nalézacího řízení jest princip projednací. Projednací princip ovlivňuje řízení tak, že soud projedná uplatněný nárok jen v mezích skutkových tvrzení prezentovaných účastníky řízení (v zásadě) a skutkový stav zjistí provedením účastníky označených důkazních prostředků. Tento princip tedy do řízení vnáší odpovědnost účastníků za úplnost zjištěného skutkového stavu. Sporné civilní řízení je uplatněním projednacího principu nastaveno jako řízení pro informované, bdělé a dbalé.

S odpovědností musí jít ruku v ruce možnost ovlivnit běh věcí. Jestliže o. s. ř. ponechává odpovědnost za úplnost zjištění skutkového stavu i nadále téměř důsledně na účastnících a odnímá jim možnost ovlivnit odpovídající procesní iniciativou zjištění skutkového stavu v pozdějších fázích prvoinstančního řízení, nelze než konstatovat, že společné uplatnění projednacího principu a koncentračního principu ve sporném nalézacím řízení není koncipováno správně. Projednací princip a princip koncentrační v řízení nepochybně mohou koexistovat, jejich působení však musí být regulováno mnohem promyšleněji, než jako je tomu v aktuálním o. s. ř.

5. KONKRÉTNÍ PODOBA PRVNÍ SKUTKOVÉ KONCENTRACE

První skutková koncentrace řízení spočívá v soustředění možnosti tvrdit skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky do přípravného jednání (bylo-li nařízeno) nebo do prvního jednání ve věci (nevyužil-li soudce možnosti nařídit přípravné jednání). Účastníci řízení tedy v případě splnění prerekvizit (byli řádně předvoláni a poučeni)[23]

[23] Fakt, zda je poučení předpokladem navození koncentrace řízení, byl považován za sporný, neboť o. s. ř. tuto povinnost nezakotvoval, některé soudy však rozhodovaly tak, že bez odpovídajícího poučení řízení nemůže

mohou tvrdit skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky jen do skončení přípravného jednání, respektive prvního jednání ve věci. Dobu, během níž lze účinně tvrdit skutečnosti a označovat důkazní prostředky, může předseda senátu prodloužit na dobu trvání lhůty, kterou případně účastníkům poskytne.

Z uvedeného pravidla limitujícího možnost tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky na konec přípravného jednání, prvního jednání ve věci nebo lhůty, jež byla účastníkům k tvrzení a označení dána, platí několik výjimek. K později tvrzeným skutečnostem nebo označeným důkazním prostředkům lze na základě dikce příslušných ustanovení o. s. ř. přihlédnout:

– má-li jimi být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků,
– nastaly až po jednání, jehož uskutečněním bylo řízení zkoncentrováno,
– jestliže je účastník řízení nemohl bez své viny včas (před navozením koncentrace) uvést,
– pokud je účastník tvrdil anebo označil poté, co byl některý z účastníků vyzván k doplnění tvrzení podle § 118a o. s. ř.

5.1 Kde nechal tesař díru

V tuto chvíli se dostávám k ozřejmění svého kritického postoje k první skutkové koncentraci. Nejsem odpůrcem koncentrace řízení *a priori*. Zastávám názor, že dobře koncipovaná koncentrace, jež eliminuje zbytečné průtahy v řízení a která účastníky řízení nezkrátí na jejich procesních právech nad únosnou mez, patří do moderního civilního procesu. Podstatou mojí kritiky jest tvrzení, že první skutková koncentrace ve své stávající podobě:

1) znemožňuje účastníkům řízení plnohodnotně reagovat[24]:
   – na skutková tvrzení protistrany a na protistranou označené důkazní prostředky v případě, že jsou tyto procesní kroky učiněny na poslední chvíli,
   – na průběh a průběžné výsledky dokazování,
2) je zbytečně uplatňována i v situacích, kdy nezabrání žádným průtahům v řízení, v důsledku čehož jen omezí účastníky v jejich možnosti ovlivnit skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy obsah zjištěného skutkového stavu,
3) eliminuje možnost smysluplně připustit změnu žaloby navrženou z důvodu změny tvrzeného skutkového stavu.

První skutková koncentrace má více nedostatků. Nechci se ale zabývat podružnostmi jako je například nedostatečná provázanost s neúplnou apelací či s poučovací povinností a výzvou zakotvenými ustanovením § 118a o. s. ř., podrobně se nebudu věnovat

být zkoncentrováno; aktuálně je tato otázka vyřešena judikaturou tak, že poučení má povahu prerekvizity pro navození koncentrace – viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. září 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010. Je však třeba mít v patrnosti, že se jedná o jediné rozhodnutí, rozhodovací praxi tudíž nelze prozatím považovat za ustálenou a konstantní.

[24] Judikaturou dovozenou možnost zpochybnit výsledky dokazování dodatečně označenými protidůkazy a důkazy opaku nelze považovat za dostatečnou možnost reagovat na výsledky dokazování – podrobněji dále v části textu, kterou budu věnovat vlivu judikatury na rozsah a podobu uplatnění první skutkové koncentrace v řízení.

ani problematice prerekvizity v podobě potřeby poučení o koncentraci řízení, kterou již za podružnou nepovažuji, která ale nesouvisí s podstatou koncentrace a s vlivem jejího zavedení do řízení v podobě, v jaké se tak stalo.

5.2 Nemožnost reagovat na vývoj sporu

V této pasáži se budu věnovat zejména již zmíněné absenci vytvoření procesního prostoru pro:

– uplatnění práva na repliku v podobě tvrzení rozhodných skutkových okolností a označení důkazů, neboť tato zcela nezvládnutá rovina první skutkové koncentrace způsobila, že sporné řízení v aktuální podobě nepřijatelně omezuje účastníky řízení v možnosti tvrdit rozhodné skutkové okolnosti a označovat důkazní prostředky, přičemž popsané omezení se děje v takové kvalitativní intenzitě, že zasahuje do práva účastníků na spravedlivý proces a
– reakci na průběžné výsledky dokazování.

Slabá místa právní úpravy se dobře vysvětlují na příkladech. Dovolím si tedy vymodelovat jednoduchou ukázku závěru prvního jednání ve věci: první jednání se blíží svému konci a jedna z procesních stran předá soudu krátkou cestou rozsáhlé vyjádření, v němž tvrdí celou řadu nových skutkových okolností a současně označí dlouhý seznam důkazních prostředků. Protistrana nemá zdaleka možnost se přímo v průběhu jednání s těmito tvrzeními a důkazními návrhy seznámit, natožpak aby promyslela jejich možné důsledky a zareagovala odpovídajícími procesními kroky (zejména v podobě tvrzení skutečností či označení důkazních prostředků). Předpokládáme-li, že řízení nepokročilo tak daleko, aby bylo možné rozhodnout bezprostředně,[25] je odpovídající reakcí procesní strany, která uvedené „podání na poslední chvíli" neučinila, žádost o poskytnutí lhůty k tvrzení skutečností a k označení důkazních prostředků, učiněná před odročením jednání. Soud má v popsané situaci čtyři možnosti, jak dále postupovat[26]:

– poskytnout lhůtu, o niž účastník požádal,
– návrh na poskytnutí lhůty zamítnout a jednání odročit nebo
– neposkytnout lhůtu a jednání přerušit,
– jednání odročit a nepoučit účastníky o koncentraci řízení.

První řešení je korektní a odpovídá průběhu jednání; má však významný limit – lhůta může činit maximálně třicet dnů a je poskytována na prvním jednání ve věci nebo na přípravném jednání; s využitím této lhůty tedy lze reagovat na přednesy protistrany, nikoli však na výsledky dokazování. Pokud protistrana důkazní prostředky jen označí a ve lhůtě oddalující stop stav pro tvrzení a důkazní návrhy není dokazování provedeno, nemůže být reakce plnohodnotná.

Druhé řešení je jen těžko omluvitelným postupem soudu, jenž nerespektuje princip rovnosti zbraní a právo na právní slyšení s tím, že jedné procesní straně umožňuje zneužití práva. Lze uvažovat v intencích, že takový postup soudu založí odvolací důvod

[25] V rovině posuzování korektnosti úpravy koncentrace řízení má smysl situaci modelovat dále jen v intencích pokračování v řízení, při němž nebude vydáno meritorní rozhodnutí již na konci prvního jednání.
[26] Nemá-li v úmyslu již na předmětném prvním jednání ve věci meritorně rozhodnout.

v podobě jiné vady řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, s jistotou však s popsaným hodnocením postupu soudu prvního stupně odvolacím soudem počítat nelze.

Třetí možnost pak zřejmě vykazuje znaky obcházení práva.

Čtvrtou možnost účastníkům řízení poskytl Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. září 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010, jenž ve velkém senátě občanskoprávního a obchodního kolegia vykročil výrazně za hranice dané zněním předmětných ustanovení o. s. ř. (§ 114c a 118b) a přehodnotil předchozí rozhodovací praxi soudů.[27]

Moje přesvědčení je takové, že pokud procesní úprava umožňuje tak hrubé omezení práva jednoho z účastníků řízení reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany, nemá právo na další setrvání v právní regulaci civilního procesu. Úprava první skutkové koncentrace není dobře koncipovaná i přesto, že připouští reakci v podobě žádosti o poskytnutí lhůty, neboť soud žádosti o poskytnutí nemusí vyhovět, a pokud soud lhůtu neposkytne, neexistuje odpovídající procesní nástroj pro odstranění nepříznivých důsledků popsaného postupu soudu. Poskytnutí lhůty navíc není řešením bezproblémovým, jelikož pokud jeden z účastníků tvrdí skutečnosti nebo označí důkazní prostředky těsně před skončením lhůty (například podání pošle poslední den lhůty, takže protistrana má možnost se s ním seznámit až po skončení lhůty), je právo protistrany na repliku opět zkráceno.

Účastníci řízení mohou předvídat a spekulovat, s jakými překvapeními může protistrana přijít na první jednání ve věci a na základě důkladné přípravy reagovat. Vše se však předvídat nedá. Mnohem případnější by bylo nastavit skutkovou koncentraci řízení tak, aby účastníkům řízení poskytovala rovné možnosti a aby znemožňovala výše popsané taktické manévry spočívající v načasování prezentace skutkových tvrzení a označení důkazů na poslední chvíli.

Dalším modelovým příkladem bych chtěl ozřejmit důsledky absence práva účastníků reagovat tvrzením skutečností a zejména označením důkazů na výsledek dokazování. V rámci přípravy jednání účastníci označí důkazní prostředky; soud na prvním jednání ve věci některé z nich provede, účastníci označí další důkazní prostředky a soud jednání odročí. Na dalším jednání provede soud dokazování zbývajícími důkazními prostředky. Při dokazování vyjdou najevo okolnosti, které by v případě doplnění dokazování měly zcela jiné dopady na zjištěný skutkový stav. Doplnění dokazování by nezpochybňovalo věrohodnost provedených důkazních prostředků nebo pravdivost prokázaných tvrzení, ale směřovalo by ke zjištění skutkových okolností, jež by prozatím zjištěným okolnostem daly jiný význam a jejichž zjištění by mohlo mít rozhodující vliv na výsledek řízení. I když účastník řízení bude vědět, že takové důkazní prostředky existují, ustanovení § 118b o. s. ř. odsuzuje naznačené důkazní návrhy k jasnému neúspěchu. Soud sice může důkazní prostředek označený v popsané situaci provést z vlastní iniciativy, nicméně zdaleka nemusí. Může reagovat i výzvou podle § 118a o. s. ř., důsledky této výzvy jsou však limitovány na deficit tvrzení a důkazních návrhů (podrobněji dále v textu); i v tomto případě závisí popsaný postup zcela na iniciativě soudu, se kterou účastníci řízení nemohou počítat. Takto rigidně nastavený omezující režim tvrzení skutečností

[27] Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 11. 2012, č. j. 26 Cdo 2168/2011-131.

a označování důkazních prostředků, jež znemožňuje přiměřeně reagovat na průběh dokazování, nemá s korektními procesními pravidly společné ani sebenepatrnější nic.

5.3 Zbytečně rigidní uplatnění koncentrace

Za nejméně pochopitelnou považuji tu rovinu první skutkové koncentrace, že řízení uzavírá vůči skutkovým přednesům a důkazním návrhům v režimu striktní zákonné koncentrace, jež se uplatní bez ohledu na fakt, zda se nepřipuštěním tvrzení skutečností a označení důkazů po navození koncentrace vytvoří překážka reálně hrozícím průtahům v řízení či nikoli. Omezení účastníků reagovat tvrzením skutečností a označením důkazů na průběh řízení je tak výrazným zásahem do práv účastníků na spravedlivý proces, že je nanejvýš vhodné, aby koncentrace byla v řízení uplatněna selektivně, citlivě a jen v případě, že je jí pro rychlý průběh toho kterého řízení třeba.

Považuji za nezbytné, aby právní úprava koncentrace řízení poskytovala soudci nástroj, který účastníkům umožní tvrdit skutečnosti a označit důkazy v již zkoncentrovaném řízení. Tímto nástrojem není výzva uplatněná vůči účastníkům dle § 118a o. s. ř. (přesněji řečeno se jedná o nástroj jen limitovaně využitelný), neboť tato možnost soudu eliminovat důsledky již navozené koncentrace je omezena jen na situace, kdy má soud v úmyslu věc po právní stránce posoudit jinak než účastník řízení, a na situace, kdy procesní postoj účastníka vykazuje deficit skutkových tvrzení či důkazních návrhů, jenž pravděpodobně povede k neunesení důkazního břemene. Dát však účastníkům řízení příležitost zareagovat například na překvapivý průběh dokazování soudce možnost nemá, což vnímám jako zásadní nedostatek stávající úpravy.

5.4 Skutková koncentrace a změna žaloby

První skutková koncentrace dost nepříznivě zasáhla do regulace změny žaloby. Změnou žaloby je buď taková změna či doplnění rozhodných skutkových tvrzení, které vyžaduje jinou právní kvalifikaci, nebo změna petitu. Účinky první skutkové koncentrace navozené ukončením jednání (prvního ve věci nebo přípravného) nejsou dotčeny ani připuštěním změny žaloby. Je-li tato připuštěna na základě změny či doplnění skutkových tvrzení, nastává v řízení paradoxní situace, kdy je v řízení uplatňován nárok podložený jiným skutkovým stavem, ale podklad pro jeho úspěšné uplatnění v podobě nových skutkových tvrzení a nově označených důkazů v řízení není relevantní (k tvrzením i důkazním návrhům nelze přihlížet). Možnost žalobce uspět v takto uspořádaném řízení je dramaticky limitována.

5.5 Možnost reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany v režimu stávajících výjimek z první skutkové koncentrace

Jak jsem již uvedl výše, uplatňuje se koncentrační princip v režimu první skutkové koncentrace sice rigidně, nikoli však absolutně. Účastníci řízení jsou oprávněni tvrdit skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky i po skončení prvního jednání ve věci (případně přípravného jednání) nebo po uplynutí soudem poskytnuté lhůty, jestliže:

– jimi má být zpochybněna věrohodnost provedených důkazních prostředků,
– nastaly až po jednání, jehož uskutečněním bylo řízení zkoncentrováno,

– je účastník řízení nemohl bez své viny včas (před navozením koncentrace) uvést,
– pokud je účastník tvrdil anebo označil poté, co byl některý z účastníků vyzván k doplnění tvrzení podle § 118a o. s. ř.,
– jimi má být zpochybněn obsah zjištěného skutkového stavu cestou protidůkazu nebo důkazu opaku.

Žádná z těchto výjimek účastníkovi řízení neumožňuje tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky směřující ke zjištění nového dosud neuplatněného skutkového stavu po navození koncentrace s odůvodněním, že se jedná o reakci na vývoj sporu (na tvrzení skutkových okolností a důkazní návrhy protistrany nebo na výsledek dokazování). Možnost reakce na vývoj řízení v podobě odpovídajících tvrzení a důkazních návrhů účastníkům řízení neposkytuje ani druhá a třetí z uvedených výjimek.

Jestliže chce účastník řízení reagovat na tvrzení a důkazní návrhy protistrany učiněné až na „poslední chvíli" nebo na výsledky dokazování, nelze skutečnosti, které existovaly před navozením koncentrace, a důkazní prostředky způsobilé k označení taktéž před uplatněním koncentračního principu, vtáhnout do řízení jako skutečnosti či důkazní prostředky, jež nastaly až po jednání či uplynutí lhůty. I když takovými tvrzeními či důkazními návrhy chce účastník reagovat na vývoj řízení, k němuž došlo po zkoncentrování řízení, stále se jedná o okolnosti existující před skončením jednání či uplynutím lhůty.

Stejné je to i s třetí výjimkou – pokud účastník o předmětných skutečnostech nebo důkazech věděl a mohl je tvrdit či označit, nelze je učinit pro řízení relevantními s odůvodněním, že je účastník nemohl bez své viny včas uvést, protože nevěděl, že jsou pro řízení významná. Jestliže účastník neví, že určité okolnosti jsou pro řízení relevantní a potřebu je tvrdit nebo prokazovat si uvědomí až následně v důsledku průběhu řízení, stále se jedná o okolnosti a důkazy, které účastník mohl tvrdit, respektive označit. Jestliže totiž účastník s ohledem na aktuální situaci v řízení nevěděl, že mu mohou být určitá tvrzení či důkazní prostředky v řízení ku prospěchu, neznamená to, že tyto nemohl uvést – mezi situací, kdy účastník skutečnosti netvrdí a důkazní prostředky neoznačí proto, že tak nemůže učinit, a mezi situací, kdy účastník může tvrdit skutečnosti a předložit důkazní návrhy, ale neučiní tak z toho důvodu, že tyto v okamžiku, kdy se řízení koncentruje, ještě nepovažuje za významné, je příliš velký rozdíl, než aby bylo možné potřebu účastníka řízení reagovat odpovídajícím a procesně účinným způsobem na skutečnosti tvrzené protistranou, jakož i na důkazní prostředky označené taktéž protistranou nebo na výsledek dokazování s odkazem na výjimku koncipovanou tak, že umožňuje tvrdit skutečnosti a označit důkazy po navození koncentrace v případě, že se jedná o skutečnosti a důkazy, jež účastník bez své viny nemohl uvést.

Je dobré, že rozhodovací praxe soudů[28] zmírnila velmi ostrou hranu první skutkové koncentrace v tom směru, že umožnuje označit po navození koncentrace řízení důkazy opaku a protidůkazy. Toto zmírnění koncentrace však představuje jen dílčí řešení, které neumožňuje vtáhnout do řízení nová skutková tvrzení a důkazní prostředky, které by otevřely cestu pro uplatnění protinormy.[29]

[28] Jedná se o rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010.
[29] Podrobněji viz dále v textu v části věnované judikatuře.

5.6 Nadbytečná tvrzení a důkazní návrhy uplatněné „pro strýčka příhodu"

Je třeba konstatovat, že existuje řada řízení, v nichž první skutková koncentrace může mít ten účinek, že eliminuje případné průtahy v řízení, jež by byly (a před zavedením této koncentrace do řízení bývaly) způsobeny účelovým postupným tvrzením skutečností a označováním důkazů. Je třeba konstatovat i fakt, že v některých řízeních první skutková koncentrace takto účelové postupné tvrzení skutečností a označování důkazů blokuje.

Eliminace případných průtahů řízení však není jediným faktorem, kterým první skutková koncentrace ovlivňuje dobu trvání sporu. Důsledky první skutkové koncentrace vedou účastníky řízení k postupu, v jehož rámci tito zahlcují soud přehršlí tvrzení a důkazních návrhů, které pro zjištění skutkového stavu nejsou relevantní. Popsaný procesní postup účastníci volí z důvodu takzvané „procesní opatrnosti". Ve snaze předejít možnému opomenutí tvrdit důležité skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky, jakož i reagovat sice s předstihem, nicméně těsně před zkoncentrováním řízení, na různé varianty vývoje dokazování, tedy účastníci řízení tvrdí skutečnosti a označují důkazní prostředky, které sice považují za aktuálně nadbytečné, ale za případně nutné později v průběhu řízení. Nelze pochybovat o faktu, že takové tvrzení skutečností a označování důkazů „pro strýčka příhodu" zapleveluje soudní spisy, zahlcuje soud listinami a informacemi, což zdržuje nejen účastníky řízení, ale zejména soud, který musí vybírat relevantní skutková tvrzení a důkazní návrhy z mnohem širší nabídky než v případě, že by účastníci mohli se svými tvrzeními a s označením důkazů reagovat až na vývoj dokazování.

6. SKUTKOVÁ KONCENTRACE A PŘÍPRAVNÉ JEDNÁNÍ

6.1 Přípravné jednání

Přípravné jednání se jeví jako smysluplný nástroj přípravy jednání, který je nadán potenciálem posunout přípravu jednání na kvalitativně mnohem vyšší úroveň. Pokud by byl uplatněný nárok předběžně projednán v přípravném jednání, pokud by se vymezil okruh projednávaných skutkových okolností a předem by vešly ve známost důkazní prostředky, jež strany hodlají označit, měla by tato podoba přípravy jednání nepochybně příznivý vliv na připravenost jednání. Tento latentně smysluplný prostředek přípravy jednání novela 7/2009 zcela znehodnotila koncentrací, kterou s uskutečněním přípravného jednání spojila.

6.2 Přípravná část řízení a jeho koncentrace

Samostatnou kapitolu představuje vtažení koncentračního principu do přípravy jednání. V předchozí pasáži jsem se věnoval jen nedostatkům první skutkové koncentrace spojené s ukončením prvního jednání ve věci. Vše výše uvedené v podstatě platí i ve vztahu ke koncentraci vnesené do řízení přípravným jednáním. I ustanovení § 114c o. s. ř. nastoluje koncepčně nesprávně uchopenou koncentraci. V této „přípravné" variantě je nedomyšlenost první skutkové koncentrace umocněna faktem, že stop stav pro tvrzení skutečností a označení důkazů přichází ještě před započetím samotného projednání věci a před dokazováním.

Možnost navození skutkové koncentrace řízení přípravným jednáním přináší v praxi výše popsané škodlivé účinky jen výjimečně, neboť přípravná jednání nebývají zpravidla nařizována. Mám za to, že se tak děje (tedy vlastně neděje) zejména díky koncentraci řízení, jež by byla s uskutečněním přípravného jednání spojena.

Koncentrace řízení spojená s ukončením přípravného jednání uskutečněná na platformě aktuální koncepce „sešněrovává" přípravu jednání do zpravidla jednoho vyjádření žalovaného nebo do jediného přípravného jednání (je-li nařízeno). Na přípravném jednání se nedokazuje, účastníci řízení se tedy nemohou seznámit s obsahem označených důkazních prostředků. S ukončením přípravného jednání je řízení zkoncentrováno, aniž by sporné strany znaly obsah důkazních návrhů protistrany; tento režim uzavření řízení vůči novým skutkovým tvrzením a důkazním návrhům znemožňuje reakci na důkazní návrhy protistrany, průběh dokazování a průběžné výsledky dokazování v absolutní rovině. Jsem přesvědčen o faktu, že spojení koncentrace řízení s ukončením přípravného jednání překročilo hranici rozumné úpravy sporného řízení.

7. ÚPRAVA KONCENTRACE ŘÍZENÍ V NĚMECKU

Na tomto místě bych rád stručně představil hlavní principy koncentrace řízení v Německu. Rozdíly mezi naší a německou úpravou koncentrace řízení jsou zásadní a mají rozhodující vliv na kvalitu a smysluplnost zakotveného procesního režimu.

Rozhodl jsem se nepopisovat úpravu koncentrace řízení v Německu do detailů, neboť tomuto výkladu by nezbytně musel předcházet podrobný popis průběhu řízení před soudem prvního stupně, jelikož německá úprava průběhu řízení není shodná s naší úpravou. Takový výklad by svým rozsahem významně přesáhl možnosti tohoto článku a není ani nezbytný. Jsem přesvědčen, že plně postačí popsat nosné prvky koncentrace řízení v německém podání s tím, že se zaměřím na ty aspekty německé úpravy koncentrace, které považuji za významné z hlediska zdůraznění nedostatků naší úpravy (tedy i hledání prostoru pro její zlepšení). I subtilnímu popisu koncentrace řízení zaměřenému na jeho nosné prvky musí předcházet alespoň stručné vysvětlení fungování přípravného řízení.

a) Úloha soudce

V Německu se neuplatňuje rigidní zákonná koncentrace; mnohem významnější roli při uzavření řízení vůči dalším skutkovým tvrzením a důkazním návrhům hraje soudce. Koncentrace řízení dle německého civilního soudního řádu[30] je tedy koncentrací mnohem víc soudcovskou než zákonnou (koncentrace navozovaná lhůtami danými soudem v přípravné části řízení je vysloveně soudcovskou koncentrací). I koncentrace řízení spojená s hlavním jednáním (jednáním ve věci) má mnohem blíž ke koncentraci soudcovské než ke koncentraci zákonné, neboť o uzavření řízení rozhoduje soudce. Důsledky koncentrace řízení (v řízení soud buď nepřihlíží ke skutkovým tvrzením předloženým po lhůtě nebo v rozporu s požadavkem na jejich předestření s dostatečným předstihem, nebo nevyhoví důkazním návrhům uplatněným po lhůtě nebo v rozporu s požadavkem

[30] Zákon Spolkové republiky Německo nově vyhlášen v BGBI. I S. 3202, Zivilprocessordnung, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen „ZPO".

na jejich včasné označení) jsou navozovány odmítnutím pozdních skutkových přednesů nebo důkazních návrhů. Soudce je při uplatnění koncentračního principu v řízení určujícím elementem, na jehož rozhodnutí závisí, zda se koncentrace řízení uplatní či nikoli; postupuje podle stanovených kritérií (zda by zohledněním pozdních skutkových přednesů nebo provedením opožděných důkazních návrhů došlo k průtahům v řízení a zda bylo prodlení účastníka řízení s tvrzením skutečností nebo s označením důkazních prostředků zaviněné či nikoli), soudci je však výslovně poskytnut prostor k volnému uvážení, zda podání odmítne jako opožděné či nikoli.

Českou koncentraci řízení je třeba vnímat jako čistou zákonnou koncentraci, jež soudci ponechává minimum prostoru, jak uzavření možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky ovlivnit. Kvalitě řízení tento model rozhodně nesvědčí.

b) Koncentrace spojená s přípravou jednání

V přípravné části řízení je režim koncentrace řízení závislý na faktu, zda příprava probíhá písemnými podáními nebo na přípravném jednání.

Soud má při přípravě jednání na výběr ze dvou možností, jak postupovat – buď k přípravě hlavního jednání nařídí ústní přípravné jednání (§ 275 ZPO), nebo vyzve účastníky k písemnému vyjádření dle § 276 ZPO.[31] Vyzve-li soud na počátku přípravy jednání účastníky jednání (nebo jen žalovaného) k vyjádření, je příprava jednání uskutečněna cestou písemného přípravného řízení. Nařídí-li soud přípravné jednání, bude příprava jednání probíhat v podobě ústní přípravy jednání. Uskuteční-li soud jakýkoli úkon směřující k nařízení přípravného jednání, nelze již přípravu jednání vést písemnou formou.[32] Vedení přípravného řízení písemnou formou znemožňuje následné nařízení přípravného jednání, nařízení přípravného jednání však soudci neuzavírá cestu k uplatnění výzvy účastníkům, aby se písemně vyjádřili.

Ve výjimečných případech (převážně nižší) soudy mohou přípravu jednání zcela vynechat, nepostupují tedy žádným z těchto způsobů a nařídí hlavní jednání; jedná se o neobvyklý postup omezený na situace, kdy se nárok žalobce jeví buďto velmi dobře odůvodněným, anebo naopak neodůvodněným.[33] Paradoxně právě tento nikoli příliš sofistikovaný způsob vedení řízení někdy přivodí nejrychlejší možné vyřízení věci.[34]

V německém přípravném řízení jsou využívány dva nástroje eliminující průtahy v řízení – kontumace řízení a koncentrace řízení. ZPO zařazuje úpravu lhůt, jejichž zmeškání může mít za následek uplatnění koncentračního principu, a lhůt, jejichž nedodržení nasměruje řízení do kontumačního rozhodnutí, do téhož ustanovení (§ 276); orientace v důsledcích zmeškání těchto lhůt tak není úplně snadná. Německá komentářová

[31] *„Bei der Terminsvorbereitung steht dem Gericht ein zweifaches Ermessen zur Verfügung. Zum einen besteht die Möglichkeit, zur Vorbereitung des mündlichen Haupttermins zwischen der Anordnung des frühen ersten Termins und des schriftlichen Vorverfahrens zu mhlen.*“ – KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. – BECKER-EBERHARD, E. *Münchener Kommentar zur Zivilprocessordnung: ZPO: Band 1: §§ 1–354*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2013, § 275 Rn. 1–21.

[32] V rámci ústní přípravy jednání však lze výsledky přípravné jednání doplňovat písemnými vyjádřeními.

[33] KOCH, Harald – DIEDRICH, Frank. In: Piet Taelman (Volume Editor) – Roger Blanpain (General Editor) – Michele Colucci (Associate General Editor). *Austria, IEL Civil Procedure [online]*. Netherlands: Kluwer Law International BV, 2006, s. 84.

[34] KOCH, H., op. cit., s. 85.

literatura klasifikaci těchto lhůt nevykládá shodně.[35] Lhůty pro vyjádření jsou navíc stanovovány v ne zcela jednoduché podobě.

Pro „písemné přípravné jednání" je charakteristické „dvoustupňové" stanovení lhůty. Vedle lhůty k vyjádření k žalobě (*Klageerwiderung*), která může být využita jak v rámci písemné přípravy jednání, tak v rámci ústního přípravného řízení podle § 275 ZPO, je žalovanému navíc stanovena ještě krátká lhůta k takzvanému „oznámení obrany" (*Verteidigungsanzeige*).[36]

Zmeškání prekluzivních lhůt stanovených k vyjádření může mít za následek buď odmítnutí podání (a tedy nepřihlédnutí ke skutkovým tvrzením a neprovedení označených důkazních prostředků) nebo vydání rozsudku pro zmeškání. Za rozlišovací kritéria, na základě kterých se v řízení uplatní kontumace nebo koncentrace řízení, je nezbytné považovat jednak fakt, zda se soudce rozhodl vést přípravu jednání jen písemně nebo zda zvolil cestu přípravného jednání, dále pak fakt, jaký typ výzvy soudce účastníkům řízení adresoval. Je-li příprava jednání vedena jen písemně, může zmeškání prekluzivních lhůt k vyjádření vyústit v odmítnutí návrhu; jsou-li účastníci vyzváni k vyjádření v případě, že bylo nařízeno nebo se konalo přípravné jednání, mohou se v řízení v závislosti na povaze výzvy uplatnit důsledky koncentrace v podobě odmítnutí pozdního podání nebo může být vydán rozsudek pro zmeškání. V rámci přípravy jednání mají povahu úkonů koncentrujících řízení zejména výzva k vyjádření žalovaného k žalobě (§ 275 odst. 1 věta první ZPO, § 275 odst. 3 ZPO a § 276 odst. 1 věta druhá ZPO) a následně výzva ke stanovisku žalobce k žalobní odpovědi (§ 275 odst. 4 ZPO a § 276 odst. 3 ZPO). Prekluzivní lhůty však soudce může stanovit i pro jiná podání, která přispějí k vyřešení sporných otázek a vyjasnění věci.

Lhůta k podání podle § 276 odst. 1 věta první ZPO činí ze zákona dva týdny a není možné ji prodloužit. Jen když je žaloba doručována do zahraničí, může a musí předseda senátu stanovit odpovídající (delší) lhůtu.[37]

Pokud účastníci zmeškají lhůty, jimž je třeba v závislosti na výše uvedeném přiznat koncentrační podobu, v rámci přípravy jednání, může soud k později uplatněným tvrzením a důkazním návrhům přihlédnout, pokud nezpůsobí průtahy v řízení nebo pokud účastník řízení takové zpoždění dostatečně omluví (§ 296 odst. 1 ZPO).

c) Koncentrace spojená s jednáním ve věci

Tam, kde je koncentrace spojena s ukončením jednání ve věci, není tato navozována automaticky tak, že po skončení jednání nelze k nově tvrzeným skutečnostem a důkazním

---

[35] Srov. KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. – BECKER-EBERHARD, E. *Münchener Kommentar zur Zivilprocessordnung: ZPO: Band 1: §§ 1–354*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2013, § 275 Rn. 1–21. VORWERK, V. – WOLF, CH. *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO*. Edition 12, Stand 15. 3. 2014, § 276 Rn. 3–9. SAENGER, I. *Zivilprocessordnung. Handkommentar*. 5. Auflage. Gebunden Nomos, 2013, § 275 Rn 1–1.

[36] „*Die in Abs 1 vorgesehene* zweistufige *Fristsetzung ist das Charakteristikum des schriftlichen Vorverfahrens. Neben einer Frist zur Klageerwiderung – die gem § 275 ZPO auch vor, in oder nach einem frühen ersten Termin gesetzt werden kann – wird dem Beklagten zugleich eine kurze Frist zur Verteidigungsanzeige gesetzt.*" In: V. Vorwerk – Ch. Wolf. *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO*. Edition 12, Stand 15. 3. 2014, § 276 Rn. 3–9.

[37] „*Die Frist zur Verteidigungsanzeige beträgt nach Abs 1 S 1 stets* zwei Wochen *ab Zustellung der Klageschrift. Eine Verlängerung dieser* gesetzlichen *Frist ist nicht möglich (§ 224 Abs 2ZPO). Nur wenn die Klage im* Ausland *zuzustellen ist, kann und muss der Vorsitzende eine abweichende (längere) Frist bestimmen.*" In: V. Vorwerk – Ch. Wolf. *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO. Edition 12, Stand 15. 3. 2014, § 276 Rn. 3–9.*

návrhům přihlédnout; mechanismus uplatnění koncentračního principu je v popsané situaci takový, že soudce k tvrzením a důkazním návrhům předloženým v rozporu s požadavky na odstranění průtahů, nemusí přihlédnout (§ 296 odst. 2 ZPO). Důležitým faktorem je povinnost účastníků řízení předkládat svoje skutkové přednesy a důkazní návrhy s dostatečným předstihem písemně tak, aby se protistrana na tyto mohla připravit. Za pozdní tedy nemusí být považováno jen podání učiněné po jednání, může se týkat i podání učiněného až na jednání, pokud z jeho povahy vyplývá, že protistrana by potřebovala čas k přípravě na reakci (§ 282 odst. 2 ZPO).[38] I v tomto případě soudce při rozhodování, zda tvrzení a důkazní návrhy odmítnout, vychází z důsledků projednání pozdního přednesu a z případného zavinění prodlení (§ 296 odst. 2 ZPO).

Koncentrace řízení spojená s ukončením jednání je koncipována tak, že ZPO zakotvuje (jak jsem již zmínil) výslovný zákaz úmyslného předkládání překvapivých tvrzení a důkazních návrhů. Obrana či reakce na obranu musí být prezentována s takovým předstihem, aby se protistrana mohla připravit a reagovat (§ 282 odst. 2 ZPO). Pokud tuto povinnost předložit svoje skutková tvrzení nebo důkazní návrhy s dostatečným předstihem strana sporu poruší, má soud dvě možnosti, jak zareagovat:

– buď může protistraně poskytnout prostor k odpovídající reakci v podobě lhůty, v níž se k těmto přednesům písemně vyjádří (§ 283 ZPO), nebo v podobě nařízení nového jednání; v takovém případě vezme v úvahu všechna tvrzení a všechny důkazní návrhy stran, tedy i ty, které byly učiněny po lhůtě (§ 283 ZPO),
– nebo k takové obraně či reakci na obranu, na něž protistrana nemůže bezprostředně při jednání reagovat, nemusí přihlédnout; popsané vytěsnění obrany nebo reakce na obranu z řízení připadá v úvahu jen v případě, že by v důsledku zohlednění těchto tvrzení a důkazních návrhů došlo k průtahům v řízení a zmeškání lhůt je zapříčiněno hrubou nedbalostí účastníka[39] (§ 296 odst. 2 ZPO).

Soud by vlastně měl provést test proporcionality a další postup v řízení podřídit faktu, který nepříznivý aspekt je pro řízení větší – zda prodloužení řízení nebo neúplné zjištění skutkového stavu v důsledku nepřihlédnutí k pozdní prezentaci skutečností či důkazních návrhů – a na základě výsledku tohoto testu nepřihlédnout k přednesu, na který strana není schopna zareagovat, nebo poskytnout protistraně prostor k následné reakci.

Oproti tomu naše úprava je koncipována tak, že k tvrzením a důkazním návrhům prezentovaným po skončení jednání nelze (není-li dána některá z výjimek) přihlédnout ze zákona. Náš model koncentrace představuje rigidní zákonnou koncentraci, v jejímž rámci se soudce jen těžko propracovává k možnosti průběh řízení v tomto směru ovlivnit.

d) Prostor pro reakci (právo na repliku)

ZPO ke lhůtám poskytnutým pro obranu či reakci na obranu přistupuje strukturovaně; předpokládá poskytování lhůt jednotlivým účastníkům, jež na sebe navazují, čímž výslovně vytváří platformu pro reakci na podání protistrany. ZPO tedy předpokládá poskytnutí zvláštní lhůty protistraně k reakci na podání učiněné druhou stranou; výslovně zakotvuje povinnost poskytnout žalobci lhůtu k reakci na vyjádření žalovaného (§ 275 ZPO).

[38] Podrobněji dále v textu.
[39] Oba tyto předpoklady musí být splněny kumulativně.

Jak jsem již uvedl, ZPO v ustanovení § 282 účastníkům výslovně přikazuje prezentovat přednesy skutkových okolností a důkazní návrhy s dostatečným předstihem před hlavním jednáním (jednáním ve věci) tak, aby se protistrana mohla připravit a reagovat na ně (§ 282 odst. 2 ZPO). Sankcí za nerespektování tohoto požadavku je buď poskytnutí následného prostoru protistraně k odpovídající reakci, nebo odmítnutí pozdě předložené obrany či reakce na obranu (§ 296 odst. 2 ZPO).

Jak jsem již uvedl výše, ZPO minimalizuje prostor pro taktizování založené na předkládání zásadních tvrzení a důkazních návrhů na poslední chvíli s cílem znemožnit protistraně reagovat.

V německém modelu koncentrace řízení je tedy vhodně sklouben požadavek na řádnou realizaci právního slyšení (na garanci kontradiktorního průběhu řízení) s projevy koncentračního principu.

O. s. ř. účastníky nevede ke včasnému předkládání skutkových přednesů a důkazních návrhů, naopak vytváří živnou půdu pro snahu znevýhodnit protistranu tvrzením skutečností a označením důkazních prostředků na poslední chvíli. Případně poskytnuté lhůty podle § 114c nebo § 118b o. s. ř. končí stejně pro žalobce i žalovaného, na podání učiněné před koncem lhůty tudíž protistrana již nemůže zareagovat. Český model koncentrace řízení účastníky řízení vůbec nepočítá s právem účastníka řízení na repliku.

e) Poučení

O riziku odmítnutí podání pro jejich opožděnost musí být účastníci řízení dostatečně poučeni.

Poučení musí obsahovat informaci o faktu, že pozdnímu podání hrozí, že bude odmítnuto podle § 296 odst. 1 ZPO.[40]

V tomto směru naše úprava koncentrace řízení za německou úpravou taktéž poněkud zaostává. Uvedený nedostatek výslovného požadavku na poučení je řešen judikaturou: „*Účinky tzv. koncentrace řízení podle ustanovení § 118b o. s. ř. nenastanou, jestliže účastníci nebyli o tzv. koncentraci řízení a o jejích účincích poučeni jednak v předvolání k přípravnému jednání, k jednání nebo k dalšímu jednání, jednak před skončením přípravného jednání, jednání nebo dalšího jednání, má-li v této době nastat tzv. koncentrace řízení.*“[41]

f) Několik doplňujících poznámek:

Pro úplnost uvádím, že na rozdíl od naší úpravy dle ZPO podléhají koncentraci i:

Obrana založená na tvrzené nepřípustnosti žaloby. I v tomto případě se jedná o měkkou koncentraci, když je připuštěna i pozdě učiněná obrana spočívající v tvrzení, že žaloba je nepřípustná, pokud žalovaný zpoždění této obrany omluví akceptovatelnými důvody. Nedostatek zavinění je vnímán jako okolnost, jež se při rozhodování, zda pozdní obranu připustit či nikoli, prosazuje na úkor možného prodloužení řízení. Je-li zmeškání lhůty

[40] „*Der Beklagte ist darüber zu belehren, dass bei Anwaltszwang die Klageerwiderung durch den Rechtsanwalt einzureichen ist, den er zu bestellen hat (dazu § 271 Abs. 2). Er ist auch darauf hinzuweisen, dass ihm bei Versäumung der Klageerwiderungsfrist Zurückweisung wegen Verspätung droht (§ 296 Abs. 1).*“ In: H.-J. Musielak et al. *Kommentar zur Zivilprocessordnung:ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz*. 11. neubearbeitete Auflage. München: Vahlen, 2014. § 277 Rn. 1–7.

[41] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. září 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010.

při obraně založené na tvrzené nepřípustnosti žaloby dostatečně omluveno, je bezvýznamné, zda v případě uvedeném v § 296 odst. 3 zpoždění (průtah v řízení) skutečně nastane či nikoli.[42]

– Změna v právní argumentaci. Na právní argumentaci dopadá koncentrační princip jen výjimečně (§ 296a ZPO, § 103 odst. 1 Ústavy Spolkové republiky Německo). Děje se tak v případě, že by v důsledku připuštění změny právní argumentace byla protistrana zkrácena v právu na tuto změnu argumentace reagovat.

Čisté právní hodnocení nespadá pod § 296a ZPO, protože se nejedná o prostředek „útoku či obrany". Avšak jednalo by se o porušení § 103 odst. 1 Ústavy Spolkové republiky Německo, kdyby soud přijal zcela nová právní hodnocení a právní závěry (tedy takové, ze kterých do konce ústních jednání ani soud ani strany zjevně nevycházely), které by strana předložila, aniž by druhá strana měla možnost se k těmto vyjádřit, a zohlednil je při posouzení věci.[43]

g) Stručné hodnocení

Německá úprava je promyšlená a efektivní. Poskytuje soudci dostatek nástrojů pro eliminaci průtahů v řízení, nezkracuje však nedůvodně právo účastníků řízení tvrdit rozhodné skutkové okolnosti a označit důkazní prostředky. Zvýhodňuje korektní procesní postup účastníků řízení a nevytváří prostor pro spekulativní skutkové přednesy a důkazní návrhy na poslední chvíli. Neuplatňuje se paušálně; projevy koncentračního principu jsou v německém řízení koncipovány tak, aby reflektoval průběh konkrétního řízení. Ve vztahu k úvahám *de lege ferenda* ji lze označit jako vysoce inspirativní.

8. ROZHODOVACÍ PRAXE SOUDŮ

Je třeba konstatovat, že pohled na úpravu koncentrace řízení nikoli zanedbatelnou měrou změnila rozhodovací praxe soudů. Soudy se s problematikou koncentrace řízení vypořádávají nejednotně, poměrně často až příliš striktně respektují meze dané ustanoveními §§ 114c a 118b o. s. ř., za výjimečný nelze považovat jev, kdy soudci ustanovení zakotvující koncentraci využívají k omezení účastníků řízení v jejich procesních aktivitách proto, aby si zjednodušili práci a nemuseli se zabývat dalšími skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy. Nelze však přehlédnout fakt, že nikoli zanedbatelná část soudců má snahu vykládat ustanovení §§ 114c a 118b o. s. ř. rozumně ve prospěch kvality řízení.

---

[42] *„Verspätete Prozesseinreden sind nach Abs 3 schon dann zurückzuweisen, wenn die Verspätung nicht genügend entschuldigt ist; ob eine Verzögerung eintritt, ist hier irrelevant."* In: V. Vorwerk – Ch. Wolf. *Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO.* Edition 12, Stand 15. 3. 2014, § 296.

[43] *„Reine Rechtsausführungen fallen nicht unter § 296a, weil sie nicht zu den Angriffs- und Verteidigungsmitteln gehören. Allerdings wäre es ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn das Gericht* neue *Rechtsausführungen (also solche, von denen erkennbar bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung weder Gericht noch Parteien ausgingen) einer Partei zur Kenntnis nähme und eventuell berücksichtigte, ohne dass die Gegenseite Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. In einem solchen Fall dürfte ferner regelmäßig ein Verstoß gegen § 139 Abs. 2 vorliegen. Daher gilt auch für Rechtsausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz, dass sie das Gericht nur daraufhin überprüfen darf, ob ausnahmsweise Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156) besteht."* In: W. Krüger – T. Rauscher – E. Becker-Eberhard. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO: Band 1: §§ 1–354.* 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2013, § 296a Rn. 1–10.

Lze se tak setkat s rozhodnutími, která pohled na koncentraci řízení posunuly směrem k racionálnějšímu a spravedlivějšímu průběhu řízení. Na tomto místě bych zmínil zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky 31 Cdo 4616/2010, jež ve vztahu k ustanovením §§ 114c a 118b o. s. ř. vytvořilo zásadní korektiv.

Právní věty uvedeného rozhodnutí jsou následující:

„Poté, co nastaly účinky tzv. koncentrace řízení podle ustanovení § 118b o. s. ř., účastníci (nejde-li o výjimky stanovené zákonem) nemohou uvádět jen takové rozhodné skutečnosti o věci samé, ohledně nichž mají podle hmotného práva povinnost tvrzení, a označovat jen takové důkazy, jimiž plní svou důkazní povinnost; účinky tzv. koncentrace řízení nebrání účastníkům popírat správnost tvrzení protistrany o skutečnostech významných pro rozhodnutí o věci samé nebo se vyjadřovat k důkazům označeným druhou stranou sporu.

K projevu, jímž účastník vyjadřuje svůj žalobní požadavek nebo stanovisko k němu, jímž uplatňuje své procesní námitky, jímž shrnuje své návrhy učiněné za řízení, jímž se vyjadřuje k dokazování a ke skutkové a právní stránce věci nebo jímž sděluje svůj názor, jak má být věc soudem rozhodnuta, soud vždy přihlédne, i když je účastník učinil až poté, co nastaly účinky tzv. koncentrace řízení podle ustanovení § 118b o. s. ř.

Účinky tzv. koncentrace řízení podle ustanovení § 118b o. s. ř. nenastanou, jestliže účastníci nebyli o tzv. koncentraci řízení a o jejích účincích poučeni jednak v předvolání k přípravnému jednání, k jednání nebo k dalšímu jednání, jednak před skončením přípravného jednání, jednání nebo dalšího jednání, má-li v této době nastat tzv. koncentrace řízení.

První jednání lze pokládat ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1, věty druhé, o. s. ř. za skončené jen tehdy, byly-li při něm provedeny alespoň všechny úkony uvedené v ustanoveních § 118 odst. 1 a 2 o. s. ř.“

Z odůvodnění rozhodnutí považuji za vhodné citovat následující:

„Protože v tzv. sporném řízení dopadají povinnost tvrzení a důkazní povinnost (a jim odpovídající břemeno tvrzení a důkazní břemeno) na strany sporu odlišně, jsou povinnost tvrzení a důkazní povinnost také určující pro vymezení, vůči které ze stran sporu a o čem nastává tzv. koncentrace řízení podle ustanovení § 118b o. s. ř. 31. 8. 2012. Poté, co nastaly účinky tzv. koncentrace řízení, tedy účastníci (nejde-li o výjimky stanovené zákonem) nemohou uvádět jen takové rozhodné skutečnosti o věci samé, ohledně nichž mají podle hmotného práva povinnost tvrzení, a označovat jen takové důkazy, jimiž plní svou důkazní povinnost; účinky tzv. koncentrace řízení proto nebrání účastníkům popírat správnost tvrzení protistrany o skutečnostech významných pro rozhodnutí o věci samé nebo se vyjadřovat k důkazům označeným druhou stranou sporu. …

Dovolací soud je přesvědčen, že zajištění spravedlivé ochrany práv a oprávněných zájmů účastníků a uplatnění principu právní jistoty ve věcech projednávaných a rozhodovaných v občanském soudním řízení vyžadují, aby soud (též s přihlédnutím k ustanovení § 5 o. s. ř.) při plnění své poučovací povinnosti postupoval shodně (stejně) ve všech případech, v nichž podle ustanovení § 118a odst. 1 a 2 o. s. ř. nastává tzv. koncentrace řízení. Nemají-li být tedy činěny zcela neodůvodněné rozdíly ve výkonu poučovací povinnosti soudu v jednotlivých případech, v nichž dochází k tzv. koncentraci řízení podle ustanovení § 118b odst. 1 a 2 o. s. ř., musí se poučení o tzv. koncentraci řízení a o jejích účincích vždy dostat účastníkům jak předem (v předvolání k přípravnému jednání, k jednání nebo k dalšímu jednání), neboť účastníkům je třeba dát s potřebným předstihem vědět o tom, do kdy mohou v řízení splnit svou povinnost tvrzení a důkazní povinnost, aby se i z tohoto hlediska mohli na jednání

připravit, tak také při samotném úkonu (roku) soudu (při přípravném jednání, při jednání nebo při dalším jednání), jehož skončením tzv. koncentrace řízení nastane, neboť je (v zájmu právní jistoty a dalšího „předvídatelného" postupu řízení) nezbytné, aby účastníci vždy – i s přihlédnutím k tomu, že doba, kdy nastane koncentrace řízení nemusí být vždy snadno stanovitelná – bez pochybností věděli o tom, že řízení bude zkoncentrováno a kdy k tomu dojde, a aby tomu mohli přizpůsobit svůj další postup v řízení. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že tzv. koncentrace řízení nenastává nejen – jak se uvádí v ustanovení § 118b odst. 3 o. s. ř. – tehdy, jestliže účastníci nebyli poučeni v případech uvedených v ustanoveních § 118b odst. 2 části věty za středníkem a § 114c odst. 5 o. s. ř. 31. 8. 2012, ale vždy, jestliže účastníci nebyli o tzv. koncentraci řízení a o jejích účincích poučeni jednak v předvolání k přípravnému jednání, k jednání nebo k dalšímu jednání, jednak před skončením přípravného jednání, jednání nebo dalšího jednání, má-li v této době nastat tzv. koncentrace řízení. … I když se v zákoně – na rozdíl od přípravného jednání – výslovně neuvádí, co předseda senátu provede při „prvním jednání", jehož skončením nastává (má nastat) tzv. koncentrace řízení, je podle názoru dovolacího soudu nepochybné, že obsahem (předmětem) „prvního jednání" uvedeného v ustanovení § 118b odst. 1 větě druhé o. s. ř. jsou (musí být) takové úkony, které je soud povinen při jednání provést dříve, než přistoupí k dokazování (k provádění důkazů) o věci samé. Podstatné tu nemůže být jen to, že bylo skončeno (odročeno) jednání, které soud nařídil jako první k projednání věci samé a které se také uskutečnilo, jestliže při něm nebyly provedeny nebo nemohly být provedeny (soudem nebo účastníky) všechny úkony, které by účastníkům reálně umožnily včas a řádně splnit povinnost tvrzení a důkazní povinnost. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že „první jednání" lze pokládat ve smyslu ustanovení § 118b odst. 1 věty druhé o. s. ř. za „skončené" jen tehdy, byly-li při něm provedeny alespoň všechny úkony uvedené v ustanoveních § 118 odst. 1 a 2 o. s. ř."

Na základě rozhodovací praxe soudů lze uvést, že koncentraci řízení není třeba vnímat tak striktně, jak vyplývá ze zákonné úpravy. Uvedené rozhodnutí zmírnilo režim první skutkové koncentrace v těchto směrech:

– koncentrace řízení dopadá jen na skutková tvrzení a důkazní návrhy, z nichž vyplývají, případně jimiž mají být prokazovány, nárok nebo námitka; na pouhé popírání tvrzení protistrany se koncentrace řízení nevztahuje. Jedná se o nikoli zanedbatelné pootevření možnosti reagovat na průběžný výsledek dokazování a na procesní aktivity protistrany směřující ke zjištění skutkového stavu, otevírá však cestu jen pro pasivní reakci na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany. Popsané zmírnění koncentrace řízení umožňuje tvrdit skutečnosti a označit důkazy poté, co řízení bylo v důsledku koncentrace uzavřeno vůči tvrzením skutečností a důkazním návrhům, které směřují ke zpochybnění stávajících výsledků dokazování; uvedené zmírnění koncentrace tedy otevírá cestu pro nově uplatněné protidůkazy a důkazy opaku, neumožňuje však protistraně reagovat cestou uplatnění nových skutkových tvrzení, které by umožnily nasměrovat zjištěný skutkový stav k uplatnění protinormy nebo sekundární protinormy (případě další protinormy).[44] Otevření cesty pro vedení protidůkazu a důkazu

[44] Protidůkaz a důkaz opaku jsou obrannými důkazy, kterými účastník řízení zpochybňuje protistranou provedený důkaz. Protidůkazem strana sporu neprokazuje, že se skutečnosti tvrzené protistranou nestaly, jen zpochybňuje praktickou jistotu soudce ohledně skutkového stavu prokázaného zpochybňovaným důkazem.

opaku je jasným zúžením negativních dopadů první skutkové koncentrace, nikoli však dostatečným, neboť umožňuje nově uplatnit jen pasivní zpochybnění dokazování, nikoli vést vlastní novou cestu uplatnění nově skutkových tvrzení.

– řízení lze považovat za zkoncentrované ukončením jednání (a to jednání buď přípravného, nebo prvního jednání ve věci) jen v případě, že účastníci byli o koncentraci řízení řádně poučeni v předvolání a před ukončením jednání,
– na jednání byly provedeny všechny následující úkony:
  – § 118 odst. 1 o. s. ř.: po zahájení jednání předseda senátu vyzve žalobce (navrhovatele), aby přednesl žalobu (návrh na zahájení řízení) nebo sdělil její obsah, a žalovaného (ostatní účastníky řízení), aby přednesl nebo sdělil obsah podaných písemných vyjádření ve věci; podání nepřítomných účastníků přečte nebo sdělí jejich obsah předseda senátu. Žalovaného (jiného účastníka), který dosud neučinil písemné podání, předseda senátu vyzve, aby se ve věci vyjádřil. Je-li to potřebné, předseda senátu účastníka též vyzve, aby svá tvrzení doplnil a aby navrhl k prokázání svých tvrzení důkazy.
  – § 118 odst. 2 o. s. ř.: po provedení úkonů podle prvního odstavce předseda senátu sdělí výsledky přípravy jednání a podle dosavadních výsledků řízení uvede, která právně významná skutková tvrzení účastníků lze považovat za shodná, která právně významná skutková tvrzení zůstala sporná a které z dosud navržených důkazů budou provedeny, popřípadě které důkazy soud provede, i když je účastníci nenavrhli.

I v tomto případě se jedná o významné zúžení dopadů koncentrace řízení, neboť předmětné rozhodnutí znemožňuje, aby řízení bylo zkoncentrováno neúplným jednáním, v jehož průběhu účastníci nebyli informování o skutkovém vymezení sporu a nezískali potřebné informace o předpokládaném rozsahu dokazování. Rovněž popsané obroušení ostré hrany první skutkové koncentrace nemění podstatu jejích negativních dopadů na řízení.

9. ÚVAHY *DE LEGE FERENDA*

Když J. Macur hodnotil velkou novelu o. s. ř. a jí zavedené prvky koncentrace, vyjádřil (v podstatě opakovaně) přesvědčení, že navzdory absenci ustanovení, které by podmiňovalo vyloučení tvrzení předložených a důkazních návrhů označených poté, co řízení bylo zkoncentrováno, z projednání respektive z dokazování, soud k pozdním tvrzením a důkazním návrhům nepřihlédne jen v případě, že by skutečně měly za následek průtahy v řízení.[45]

Důkaz opaku slouží k prokázání faktu, že sporná okolnost nenastala. Aktivní obrana reakce na aktuálně zjištěný skutkový stav neatakuje výsledky předchozího dokazování, nýbrž předestírá nové skutečnosti, které v důsledku uplatnění právních následků protinormy eliminují nebo modifikují důsledky dříve zjištěného skutkového stavu.

[45] *„I když tedy novela civilního soudního řádu č. 30/2000 Sb. neobsahuje žádné ustanovení, které by odpovídalo formulacím v civilních soudních řádech jiných zemí o tom, že opožděné skutkové přednesy a důkazní návrhy nelze odmítnout, jestliže by podle svobodného uvážení soudu nevyvolaly průtahy v projednávání sporu, resp. by neprodloužily dobu vydání konečného soudního rozhodnutí, je nutno z celkového obsahu a smyslu civilního soudního řádu a odpovídajících ustanovení a zásad Ústavy i mezinárodních předpisů, které byly přijaty Českou republikou, usuzovat, že ani v českém civilním procesu soud nesmí odmítnout opožděné skutkové přednesy*

Uvedený předpoklad se nenaplnil. Ustanovení o koncentraci řízení jsou soudy zdaleka ne výjimečně vykládána podle jejich znění bez jakýchkoli racionalizujících modifikací.

Je třeba konstatovat, že soudní praxe nepřistupuje k hodnocení právní úpravy koncentrace řízení jednotně. V rozhodovací praxi soudů se lze setkat s rozumným výkladem ustanovení koncentrujících řízení, jenž se pokouší koncentraci řízení aplikovat citlivě s ohledem na průběh řízení a účastníky řízení na jejich právech nezkracovat. Zcela běžně však lze zaznamenat řízení, jež jsou vedena způsobem, který koncentraci řízení v její formální podobě kvituje, a bez rozpaků využívá; výjimečná nejsou dokonce ani řízení, v nichž soudy šrouby rigidního a formálního využití koncentrace ještě utahují. Takového výkladu ustanovení §§ 114c a 118b o. s. ř., na jehož základě by byla omezení formalizující řízení cestou první skutkové koncentrace aplikována způsobem, jenž eliminuje jejich hlavní negativní dopady, jsme se zatím nedočkali. Je otázkou, zda jsou nedostatky právní úpravy navozené aktuální podobou ustanovení §§ 114c a 118b o. s. ř. cestou rozhodovací praxe plošně reparovatelné.

Nejvhodnější cestou k využití koncentrace řízení v českém civilním procesu způsobem, který zrychlí a zjednoduší řízení, přitom však bude respektovat právo účastníků na spravedlivý proces a nebude bránit vydávání věcně uspokojivých meritorních rozhodnutí, je podle mého přesvědčení změna právní úpravy.

Jak jsem již uvedl výše, jsem zastáncem korektně nastavené skutkové koncentrace řízení. Účastníci řízení totiž mají právo nejen na řádné zjištění skutkového stavu, ale taktéž na přiměřeně rychlý průběh řízení. Jsem přesvědčen o faktu, že koncentrační princip lze do procesu zjišťování skutkového stavu implementovat tak, aby uzavření řízení před dalšími skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy eliminovalo některé z možných průtahů v řízení[46] a současně účastníkům řízení ponechalo možnost uplatnit vše, co je pro řádné zjištění skutkového stavu potřebné.

Protože jsem přesvědčen o faktu, že přípravným jednáním by řízení nemělo být koncentrováno, nebudu přemýšlet o modifikaci stávající úpravy koncentrace řízení přípravným jednáním. Mám za to, že nejvhodnějším zásahem do úpravy přípravy jednání jest odbourání koncentračního účinku uskutečněním přípravného jednání na řízení. Nebude-li přípravné jednání zatíženo koncentračním účinkem, bude snad soudy více nařizováno, čímž nemalý potenciál tohoto nástroje přípravy jednání najde svoje přiměřené procesní vyjádření. Následující úvahy o změně právní úpravy první skutkové koncentrace budou tudíž zaměřeny jen na koncentraci navozovanou prvním jednáním ve věci.

Z pohledu základních koncepčních myšlenek uvažuji tak, že korektní úprava koncentrace by měla doznat změn v následujících směrech:

– koncentrační princip by neměl být uplatňován v přípravě jednání,
– účastníkům řízení by měla umožnit plnohodnotně reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany a na průběžné výsledky dokazování,

a důkazní návrhy, jimiž strana způsobila pouze relativní, nikoli absolutní průtahy v řízení.“ – MACUR, J. Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty podle novely občanského soudního řádu č. 30/2000 Sb. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 1, s. 15–16. „*Česká legislativní úprava, zejména po poslední novele civilního soudního řádu, je poněkud vzdálená koncepcím, uplatňovaným v zemích Evropské unie. Lze však předpokládat, že pružným výkladem současné legislativní úpravy je možno se těmto koncepcím alespoň přiblížit.*“ – MACUR, J. K problematice urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 130.

[46] Všechny ty, které koncentrace eliminovat může.

– soudci by úprava koncentrace měla poskytnout podstatně větší prostor pro regulaci uplatnění koncentračních prvků v průběhu řízení; optimálním řešením by byl příklon k soudcovské koncentraci, kdy by o nezohlednění tvrzení prezentovaných a důkazních návrhů učiněných po koncentračních limitech (po jednání nebo po uplynutí lhůty), rozhodoval soudce jejich odmítnutím,
– prekluze možnosti tvrdit skutečnosti a označit důkazní prostředky by se měla uplatnit jen v případě, že by zohlednění později uplatněných skutkových tvrzení a provedení pozdních důkazních návrhů mělo skutečně za následek prodloužení doby řízení,
– vhodnou změnu by představovalo i otevření cesty pro uplatnění nových skutkových tvrzení a důkazních návrhů v případě, že soud připustí změnu žaloby, pokud tak učiní na základě nově vylíčeného skutkového stavu.[47]

ZÁVĚR

Koncentrace řízení není špatná nebo dobrá; záleží na mechanismu jejího uplatnění v řízení a důsledcích, jež účastníkům přináší. První skutková koncentrace je koncipována tak nešikovně, že svůj základní cíl, jímž jest urychlení řízení, neplní buď vůbec, nebo jej plní jen limitovaně, přináší však velmi nepříznivé vedlejší účinky, neboť účastníky omezuje v možnosti uplatnit v řízení stěžejní procesní práva, konkrétně v možnosti reagovat na skutková tvrzení a důkazní návrhy protistrany a na výsledky dokazování novými tvrzeními a důkazními návrhy, přičemž vzhledem ke způsobu a intenzitě zásahu do režimu tvrzení skutečností a označování důkazů nelze první skutkovou koncentraci označit jinak, než jako příčinu jasné kolize regulace zjišťování skutkového stavu s právem na spravedlivý proces, neboť zjevně narušuje princip rovnosti zbraní a právo na právní slyšení.

Nedostatky právní úpravy první skutkové koncentrace jsou tak výrazné, že je nelze eliminovat výkladem. Stávající úprava koncentrace řízení nepředstavuje jen jeden z mnoha nedostatků právní úpravy civilního procesu. O. s. ř. obsahuje celou řadu pochybení a koncepčních poklesků, právní úprava první skutkové koncentrace se však s přehledem umísťuje na předních příčkách výčtu kvalitativních vad tohoto předpisu. Jedná se o zásadní obsahovou chybu, neboť zasahuje do možnosti účastníka řízení ovlivnit úplnost zjištění skutkového stavu, čímž atakuje spravedlivost procesu a věcnou správnost meritorního rozhodnutí.

Za tohoto stavu věci existuje jediné rozumné řešení, a to odpovídající novelizace o. s. ř. Rekodifikace procesního práva zřejmě nepřijde tak záhy, aby bylo namístě s novou a korektní úpravou koncentrace řízení vyčkat až do doby, kdy přijde na pořad dne nový procesní kodex.

[47] Shodně HAMUĽÁKOVÁ, K. *Zásada koncentrace řízení a její uplatnění v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2010. 192 s.

LAUDATIO

JIŘÍ MALENOVSKÝ PĚTAŠEDESÁTILETÝ

Dlouholetý člen redakční rady našeho časopisu *prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.*, oslaví 15. července 65. narozeniny. Jubilant se narodil v Kroměříži – jednom z našich nejkrásnějších historických měst, avšak střední školu již absolvoval v Brně, kde také v roce 1969 složil maturitu. V době *Malenovského* středoškolských studií došlo v atmosféře celkového politického uvolnění druhé poloviny 60. let k obnovení československé spolupráce s Carnotovým lyceem v Dijonu. Rovněž jubilant využil od září 1967 možnosti studovat humanitní větev obnovené československé sekce dijonského lycea. Ukončiv studijní přípravu na univerzitní studium, nastoupil *Malenovský* v roce 1969 na právě obnovenou právnickou fakultu brněnské univerzity, kde juristická studia absolvoval s prospěchem 1,00. Poté byl v roce 1974 přijat na katedru mezinárodního práva Univerzity Jana Evangelisty Purkyně jako asistent, v letech 1977–1990 jako odborný asistent, i když stálý pracovní poměr získal na právnické fakultě až k 1. lednu 1981. Rigorózní práci *Malenovský* obhájil na právnické fakultě Univerzity Karlovy v únoru 1979. Titul kandidáta věd získal v roce 1984 rovněž na právnické fakultě Univerzity Karlovy po úspěšné obhajobě *Problémů mezinárodně právní úpravy potlačování projevů terorismu s mezinárodním prvkem*, o které *Právník* téhož roku přinesl zprávu. Jmenován v roce 1990 docentem, se jubilant stal vedoucím katedry mezinárodního práva, kterou vedl dva roky do svého nástupu na federální Ústavní soud. Ve svém oboru se habilitoval v roce 1998; v roce 2001 úspěšně absolvoval řízení o jmenování profesorem mezinárodního práva veřejného. Zaměření na tento obor přivedlo *Malenovského* kromě jiného i k členství v České společnosti pro mezinárodní právo, kde aktuálně zastává funkci člena čestného předsednictva, a Francouzské společnosti pro mezinárodní právo.

Jmenování *Jiřího Malenovského* soudcem Ústavního soudu ČSFR v roce 1992 bylo první ze sledu událostí, které ho co do hlavní pracovní náplně odvedly od akademických aktivit na univerzitě, jakkoli dosud zůstává profesorem na katedře mezinárodního a evropského práva právnické fakulty Masarykovy univerzity. Po zániku československé federace působil jako velvyslanec České republiky při Radě Evropy (1993–1998), předseda Výboru delegátů ministrů Rady Evropy (1995), v letech 1998 až 2000 pracoval jako vrchní ředitel sekce právní a konzulární Ministerstva zahraničních věcí a rovněž jako člen Legislativní rady vlády.

Od roku 2000 začal *Jiří Malenovský* působit ve vysokých soudních institucích: 4. dubna 2000 byl jmenován soudcem Ústavního soudu České republiky (jako první soudce tohoto soudu schvalovaný již Senátem), 1. září 2000 pak rozhodcem Stálého rozhodčího soudu v Haagu (zde také přednáší na tamnější Akademii mezinárodního práva – *Académie de Droit International de la Haye*). *Malenovský* ovlivnil při svém působení na našem Ústavním soudu v nejednom směru jeho rozhodovací praxi. Nejznámější z jeho působení v této funkci jsou slova *Malenovského* o demokracii, která musí mít možnost se bránit v zájmu vlastní důvěryhodnosti, jimiž i veřejně obhajoval nález sp. zn. Pl. ÚS 9/01 z 5. 12. 2001. Některá jeho stanoviska jsou v navazujících nálezech Ústavního soudu výslovně připomínána a stejně tak si i další soudci našeho Ústavního soudu osvojují argumenty *Malenovského* disentů (ukázkou jsou např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 18/06 z 11. 7. 2006 nebo Pl. ÚS 8/07-1 z 23. 3. 2010). Dne 8. května 2004 se *Jiří Malenovský* funkce soudce Ústavního soudu ČR vzdal v souvislosti s nástupem do další mimořádně odpovědné funkce, když se k 11. květnu 2004 stal soudcem Soudního dvora Evropských společenství, kde působí dosud.

Významná je jubilantova vědecká a publikační činnost. Jen za poslední dvacetiletí čítá na sto uveřejněných děl. Z řady monografií a učebnic, které *Malenovský* zpracoval nebo na nichž

se autorsky podílel, patří snad mezi první *Mezinárodně právní aspekty potlačování mezinárodního terorismu* (1983, společně s Vladislavem Davidem) a *Vesmír a kosmické právo* (1986) napsaná společně s Vladislavem Davidem a Mahulenou Hoškovou. Dále můžeme uvést jubilantovy výlučné práce *Úvod do systémového pojetí mezinárodního práva* (1990), *Mezinárodní právo veřejné: obecná část* (1993, 1997), *Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště* (2000) a zvláště pak od roku 2004 opakovaně vydávaná kniha *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*, jejíž zatím poslední vydání (2014) recenzoval nedávno na stránkách *Právníka Jan Kysela*. Z četných zahraničních publikací připomeňme alespoň *Malenovského* obsáhlý spis *L'indépendance des juges internationaux* (2011) vydaný souběžně v Leidenu a Bostonu a čítající přes pět set stran.

Jubilant je rovněž takřka čtyřicet let dlouholetým a pilným přispěvatelem *Právníka*. Poprvé se v našem časopisu uvedl v jeho stém patnáctém ročníku a hned statí *K pojmu nebeských těles v kosmickém právu* (1976), textem pojatým věcně, strukturovaně a se zpracováním literárního zázemí provenience anglické, francouzské, německé i ruské. O dva roky později zde uveřejňuje koncepční stať k problematice společného dědictví lidstva (1978) a od té doby až do současnosti následuje řada textů zaměřených na různé oblasti mezinárodního práva, jako např. k problému vytváření a zjišťování jeho obyčejových norem (1984), jemuž postupně věnoval i další stati – *K úloze časového faktoru v obyčejové normotvorbě mezinárodního práva* (1987) nebo *Koexistence smlouvy a obyčeje v mezinárodním právu* (1992). Jiným otázkám se jubilant věnoval např. statěmi *Mezinárodní smlouvy o lidských právech a čs. ústavní právo* (1992), *K právním aspektům přijetí České republiky do Rady Evropy* (1993), *Úvaha u kolébky nového evropského soudu pro lidská práva* (1998), na niž navázaly po čase konkrétní analýzy (2001). Nejednu stať jubilant věnoval evropskému právu, když se zabýval zobrazováním Soudního dvora ES (2007), šedesátiletím Evropských společenství (2012) nebo systémovým pojetím unijního práva (2015). Zájem *Malenovského* o problematiku mezinárodní úpravy lidských práv se odráží např. v pojednáních *Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002* (2002) nebo *Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv* (2009). Větší počet jubilantových statí se váže k problematice ústavního práva a jeho vazbám na mezinárodní právo veřejné, ať již jde o *Glosy k výkladu článku 10 české Ústavy v praxi ústavních orgánů* (1996), pojednání *O „chudokrevnosti" mezinárodního rozměru české Ústavy a možných terapiích* (1997), text *Ústavní soud České republiky a mezinárodní právo* (2000) nebo stať o *Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva* (2004). Zvlášť významné postavení mezi konstitucionalistickými pojednáními *Jiřího Malenovského* v *Právníku* má jeho článek *O legitimitě a výkladu české Ústavy na konci století existence moderního českého státu* (2013).

Při výběrovém připomenutí některých jubilantových statí v našem časopisu nechceme pominout ještě jeden žánr, kterým *Malenovský Právníka* obohacoval především v 70., 80. a 90. letech, totiž recenze vzorově zpracované podle všech pravidel platných pro tato slovesná díla tak, že mohou být předlohou pro začínající autory, jak recenze psát, podobně jak je tomu třeba u recenzí *Kinclových*, *Knappových* nebo *Masopustových*.

Nejen z jubilantova literárního díla je každému patrné, že svá témata a jejich souvislosti dokonale zná, sleduje jejich vývoj a že své názory formuluje po důkladné úvaze, se snahou problém pojmenovat a řešit. Texty *Jiřího Malenovského* vnímá pozorně a s poučením právnická komunita z akademické obce i z praktické sféry. Na jeho díla poukazují při formulaci vlastních právních názorů náš Ústavní soud, Nejvyšší soud i Nejvyšší správní soud. Svými aktivitami v akademických, diplomatických i justičních funkcích se *Jiří Malenovský* stal nepřehlédnutelnou personou českého právnictví s významem zjevně přesahujícím tuzemské prostředí. Redakce *Právníka* přeje oslavenci do dalších let pevné zdraví, životní pohodu, mnoho tvůrčí energie a vůbec všechno dobré.

RECENZE

Přibáň Jiří. Obrana ústavnosti. Česká otázka v postnacionální Evropě. Praha: SLON, 2014, 268 s.

Titul poslední knihy *Jiřího Přibáně Obrana ústavnosti*, stejně jako její obálka s obrazem *Tomáše Císařovského*, který se jmenuje *David a Goliáš*, může mnohé svést k domněnce, že se autor snaží bránit ústavnost před těmi, kteří ji chtějí oslabit. Opak je však pravdou. Přibáň vehementně brání ústavnost před těmi, kdo ji chtějí zachraňovat.

Postupující oligarchizace politiky (ať již skutečná, nebo zdánlivá), všeobecně sdílený pocit krize tradičních forem správy věcí veřejných, pocit zkapalnění pevných základů společnosti, tvarů a forem, tedy ona „tekutost", vytvářejí ve společnosti silnou poptávku po stavbě hrází a jejich opevňování. Vláda ústavy neboli *ústavnost* takovou možnou hráz představuje. Zkušenosti ukazují, že ústava bývá poslední zárukou obrany před demolicí forem veřejné správy a jejího normativního aparátu. Symbolická váha, s jakou dokáže pojem ústavnost vstoupit do politických debat, slouží jako jistá prevence a připomínka hranic, nicméně pokud se frekvence, se kterou se objevuje ve veřejném prostoru, dostane za určitou hranici, skutečná funkce ústavnosti se začne vyprazdňovat. Jsou-li totiž spory o podobu správy věcí veřejných příliš často ve veřejné debatě pojímány jako zásadní boj o zachování ústavnosti, zbyde nám nakonec pouze vyprázdněný symbol, který již nedokáže naplnit svůj účel. Vláda ústavy se pak stává vším a zároveň ničím. Jediné, co nám zbyde, jsou ona slavná Hamletova „*slova, slova, slova*".

Přibáň odmítá banální přístup k (ochraně) ústavnosti a toto odmítnutí představuje i leitmotiv celé sbírky jeho (povětšině salonních) esejů a je zřejmě i jejím největším přínosem pro veřejnou debatu v České republice. Jednotlivé texty ukazují vládu ústavy nikoliv v běžných a často omílaných kategoriích, laciný humanismus a moralizování nepatří do *Přibáňovy* palety, sbírka esejů nám naopak nabízí bystré a elegantní postřehy z úhlů, které nejsou běžně s ústavním právem a státovědou spojovány. Laskavý jazyk *Přibáňovy* analýzy, který někdy dává zapomenout na břitkost a pronikavost jeho myšlenek, stejně jako naděje, kterou vkládá ve schopnost současného politického systému překonávat problémy, může nepozorného čtenáře svést k domněnce, že nabízí jednoduchý recept na neduhy současného světa – důsledně uplatňovanou zásadu ústavnosti a fortifikaci tradice.

Dalo by se říci, že *Přibáň* klade důraz na demokratickou legitimitu ústavnosti. Jeho ústavnost není militantní, je navýsost politická. Tato *politická ústavnost* si nevystačí s pouhým konstatováním existence hodnot strážených na Olympu práva. *Přibáň* ponechává stranou unavené koncepty, které se zabývají strukturálními formalitami techniky dělení moci a vládnutí, a nabádá, abychom naše přemýšlení o ústavnosti směřovali, namísto hledání řešení konformních s formalizovaným výkladem ústavy, k úvahám o způsobech vlády zachovávající otevřené a pluralitní politické prostředí, které je ve své podstatě „permanentním řešením krizí". *Přibáň* tak ukazuje možnou cestu ven ze začarovaného kruhu ztráty naší imaginace a přemýšlení o roli ústavnosti. Ústavnost, kterou chce bránit, není zcela neprostupný val. V jeho pojetí má méně bran a méně strážných věží. Jeho ústavnost je tedy prostupná a otevřená. Přibáňova koncepce ústavnosti nestojí na jednoduchých počtech, naopak vyžaduje komplexní vhled do sítě vztahů a hodnot, které se v dané chvíli dostávají do konfliktu a vyvolávají to, čemu tak často říkáme ústavní krize či krize parlamentní demokracie, což je v jeho chápání běžná a potřebná součást fungující demokratické společnosti.

Hamletovo povzdechnutí „*slova, slova, slova*“ lze vyložit – jako koneckonců téměř vše v *Shakespearových* hrách – různě. I Hamletův příběh je nejednoznačný a nenabízí jednoznačné odpovědi. *Shakespeare* před nás klade pouze tragické i groteskní aspekty doby, která „*vymknuta ze svých kloubů, šílí*“. Mladý princ plně pociťuje ztrátu důvěry v člověka i v ideály, dříve chápané jako uskutečnitelné: „*Jak trapný, plytký, planý, bezúčelný mi připadá ten celý svět!*“ Hamlet ví, že musí jednat, naplnit požadavek spravedlnosti, je však sžírán pochybnostmi a výčitkami. *Shakespeare* vypráví Hamletův příběh pomocí otázek a disputací, prostřednictvím různých úhlů pohledu a s pomocí plejády různých postav, které někdy Hamletovu verzi příběhu doplňují, jindy vyvracejí. Jednoznačnou odpověď na otázky, které Hamlet klade, nečekejme. Odpovědi na otázky, které si klademe, musíme nalézt sami a co více, důležitější než jejich nalézání je jejich hledání.

Hledání odpovědí je však, nejen pro Hamleta, velmi náročná činnost. Obzvlášť v kontextu obrany ústavnosti je takové hledání odpovědí organicky spojeno s otázkou interpretace konceptů. Interpretace ústavy není přímočará činnost. Naráží především na problém s rozkolem mezi objektem výkladu a jeho konkrétní reprezentací. Text ústavy sice stanoví nějaké pravidlo, či vyzdvihne nějaký konkrétní hodnotový rámec, avšak její aplikace není nikdy přímočará, dokonce by se dalo říci, že její úplná implementace je strukturálně nemožná. Vzpomeňme na slavné *Magrittovo* dílo – obraz dýmky, pod kterou je nápis „*Ceci n'est pas une pipe*“. Ta malba pracuje právě s propastí mezi reprezentací objektu a jeho materiální existencí. Dýmka, na kterou se díváme, vydává v našem vědomí signál, který vyjádříme větou „*Toto je dýmka*“, nicméně bezprostředně pod obrazem dýmky čte divák větu, která toto poznání neguje „*Toto není dýmka*“. *Magrittův* obraz tak zachycuje i realitu naší snahy o obranu ústavnosti. Rozpor mezi obrazem dýmky a titulkem, který ji doprovází, podle *Foucalta* ukazuje, že se marně snažíme vyjádřit slovy, co vidíme, neboť to, co vidíme, není nikdy (plně) zachyceno v tom, co říkáme. Stejně marně se pak snažíme zobrazit pomocí obrazů nebo metafor to, co říkáme. Kresba dýmky s titulkem, který popírá, že to, na co se díváme, je dýmka, ukazuje na podmíněnost rovnítka mezi zobrazeným objektem a jeho reprezentací. Tento komplikovaný vztah mezi reprezentací a objektem reprezentace není vyhrazen pouze umění. Velice přesně vystihuje situaci, ve které se nacházíme při interpretaci ústavnosti. Obrana ústavnosti představuje spíše snahu o reprezentaci hodnot, na kterých ústavnost stojí, než jejich skutečné vyjádření. Přibáňova *politická ústavnost* tedy nepracuje s myšlenkou implementace ústavy, zaměřuje se na její reprezentaci. Ústava v jeho pojetí neslouží jako prostředek k zakončení debaty, je naopak nástrojem, který politickou debatu umožňuje.

Snaha reprezentovat společnost je odedávna spjata s divadlem. Přitažlivost tohoto umění spočívá v tom, že děj, který se před námi odehrává, není jen chladnou plejádou nacvičených scén a dialogů, divadlo stojí na naší spoluúčasti, na naší schopnosti identifikace s předváděným příběhem. Zároveň s touto identifikací si ale udržujeme od děje odstup, neboť jsme si vědomi toho, že to, co se na jevišti odehrává, není skutečnost, ale její reprezentace. Tato kritická distance nezmenšuje výsledný efekt interakce publika s dějem, který se na divadelních prknech odvíjí, naopak vědomí toho, že události, které se před námi odehrávají, jsou reprezentací skutečnosti, osvobozuje zorné pole divácké představivosti. Autentičnost prožitku tu není dána tím, že známe děj hry a sledujeme, jak herci dodržují text, ale schopností divadelní inscenace vytvářet v myslích diváků asociace, které reprezentují sdílené hodnotové rámce.

Platón se proti divadlu zásadně vymezuje, ústy svého učitele *Sókrata* vyjadřuje přesvědčení, že legitimní politický režim musí z veřejného života divadlo, a obzvlášť tragické básníky, vyloučit. Divadlo podle něj nezajímá pravda, vnáší do veřejného prostoru pouhou *fikci pravdy*. Toto klamné zdání, říká *Sókrates*, produkuje pouze přelud a podvod. *Platón* pokládá rovnítko mezi *demokratia* a *theatrokratia*. Demokracie je pouhým spektáklem, který legitimizuje sám

sebe pouze díky produkci „divadelní“ iluze, která sice budí zdání legitimity, avšak bez jakéhokoli fundamentu a odkazu ke skutečným hodnotám. Demokracie, jak známo, vede pouze k tyranii – a to je podle *Platóna* důvod, proč diktátoři tolik milují divadlo. Je proto třeba, aby demokracie byla nahrazena vládou filosofů. *Philosophia* je – na rozdíl od *demokratia* – politický režim založený na spravedlnosti. Platón si však také uvědomuje, že i *philosophia* potřebuje jistou formu dramatu, jinak by nemohla být přesvědčivá, proto musí nahradit divadlo vlastní dramatickou tvorbou. Sám tak činí například v tom, jakým způsobem vypráví příběh *Sókrata*, svého učitele. Tragické příběhy Oidipa, Oresta a mnoha dalších, tak často a tak úspěšně ztvárňovaných v mnoha hrách, *Platón* nahrazuje heroickým ideálem umírajícího *Sókrata*. Tragédie se tak přesouvá z amfiteátrů do příbytků filosofů a současně přestává být zjevnou iluzí – spektáklem, činíc ze sebe pravdivou výpověď stává se skutečností. Starořecké slovo, ze kterého vznikl dnešní výraz *teorie* (*theoria*), sdílí etymologický základ se slovem *theoros*, tedy se slovem označujícího diváka, který sleduje divadelní představení a také se slovem *theorein*, které vyjadřuje aktivitu vnímání a přemýšlení. Divadlo je tak vždy teorií a teorie je naopak vždy divadlem, divadlem, ve kterém jsme diváky našeho vlastního dramatu. Nicméně toto naše drama je vždy zároveň iluzí, a jak by řekl *Platón*, podvodem.

Touha po tvrdých datech a vyšších hodnotách, které nacházíme i v tom, jak řada z nás přemýšlí o ústavnosti, je vlastně jistou neurózou, dědictvím osvícenství. Neustálá snaha vytvářet prostředí „čisté“ politiky nebo státních aparátů vypovídá více o těch, kteří po takovém cíli volají, než o systému, který hodlají fundamentálně proměnit. Tato fixace na potřebu obrody nakonec nevede k nápravě systému, naopak může dovést existující systém k degradaci. Selhávání těchto platonických nástrojů se projevuje v permanentním pocitu nespokojenosti, zklamání a krize. Smíření se s podmíněností a „ušpiněností“ nástrojů, kterým vládneme, je prvním krokem k efektivní obraně ústavnosti. Cesta však není jasně daná, obzvláště proto, že náš cíl je nejasný. Ústavnost zřejmě není možné zachytit, ukotvit a jasně definovat. Nakonec to, čím disponujeme, je především houf slovních vyjádření a reprezentací, jsou to jen „*slova, slova, slova*“. Nicméně, jak dokazuje Shakespeare, slova nejsou vždy *jen* slova. Najít ta správná, je pak klíčový úkol při obraně ústavnosti.

Petr Agha*

Brtko Róbert. Filozofickoprávne východiská prirodzeného práva v klasickom a justiniánskom období rímskeho práva. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, 171 s.

Jednu z posledně vydaných monografií domácích i slovenských autorů, věnovanou římskému právu, představuje publikace *Filozofickoprávne východiská prirodzeného práva v klasickom a justiniánskom období rímskeho práva*. Knihu napsal slovenský právní romanista *Róbert Brtko*, který se problematikou římského práva v rámci svého odborného zaměření dlouhodobě zabývá.

Přirozené právo, neboli *ius naturale*, je ze strany studentů obvykle spojováno zejména s římským právem, respektive s římskou filozofií, nicméně jak (nejen) autor recenzované publikace upozorňuje, kořeny staré přirozenoprávní koncepce jsou pevně spojeny s půdou antické řecké filozofie. Otázce formování teorie přirozeného práva je proto věnována první

* Mgr. Petr Agha, Ph.D. LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: petr.agha@ilaw.cas.cz.

ze šesti kapitol *Brtkovy* monografie, která čtenáře seznamuje s jednotlivými osobnostmi řecké filozofie, jejich tezemi a školami. Řečtí filozofové chápali přirozené právo jako takové, které vychází z lidské přirozenosti a je spravedlivé. Podle *R. Brtka* lze hovořit o třech hlavních myšlenkových směrech. První má základ v kosmu (Vesmíru), a vztahuje se na lidské bytosti i bohy. Zatímco je kosmické právo neovlivnitelné a rovná se osudu, pro zbývající dva proudy je typický projev vůle – člověka nebo boha.

Ve druhé kapitole se autor zaměřil na římskou filozofii a její hlavní představitele. Je známo, že římští filozofové čerpali z názorů řeckých „kolegů", nicméně to neznamená, že sami nepřinesli žádné novum. Jak tvrdí autor předmětné monografie, např. *Marcus Tullius Cicero* zformuloval teorii přirozeného práva na základě řeckého pojetí práva a spravedlnosti, a tato teorie byla římskými právníky akceptována. *Ciceronovi* a jeho zásluhám je v knize právem věnováno nemalé pozornosti. V rámci téže kapitoly *R. Brtko* poukazuje také na ostatní významné římské myslitele a jejich teze. Stejně jako v případě řeckých filozofů, i zde je uváděna jejich příslušnost k jednotlivým školám.

Ve třetí kapitole se autor knihy přesouvá k výkladu o právnících klasického období a k jejich pojetí přirozeného práva. Do popředí se dostává osoba Právníka *Gaia*. Na příkladech *Gaiových* Institucí *R. Brtko* demonstruje římskoprávní koncepci přirozeného práva, které je, až na výjimky, postaveno na roveň práva národů (*ius gentium*). Po *Gaiovi* se autor zabývá tezemi „mladších" právníků. Za všechny lze uvést *Ulpiana*, který mimo jiné proslul konstrukcí římskoprávní definice, na základě které rozdělil právo na *ius naturale, ius gentium* a *ius civile* (Dig. 1.1.1.2). Podle autora knihy je pro římské právo klasického období typické, že tehdejší právníci nepovažovali přirozené právo za jakýsi vyšší princip, nadřazený právu civilnímu (pozitivnímu). *Ius naturale* totiž představovalo součást pozitivního práva a přihlíželo se k němu při interpretaci.

Čtvrtá kapitola je zaměřena na otázku uplatnění přirozeného práva v úřední činnosti římských prétorů. *R. Brtko* zde upozorňuje na prvky *ius naturale* v prétorské právotvorbě i v soudní moci, kterou prétor vykonával v první fázi řízení. V souvislosti s tím autor uvádí jednotlivé iusnaturalistické prostředky ochrany subjektivních práv a poukazuje na princip ekvity (spravedlnosti), který významně ovlivňoval výsledek sporu. Kapitolu uzavírá výklad o ediktech magistrátů.

Poslední dvě kapitoly knihy, pátá a šestá, vypovídají o zakotvení přirozenoprávních definic a pravidel v právních pramenech římského práva. Autor prostřednictvím vybraných fragmentů Justiniánských Institucí demonstruje, jaké právní koncepce se uplatnily v době křesťanského císaře *Justiniána*. *R. Brtko* současně poukazuje na skutečnost, že *Justinián* chápal přirozené právo jako takové, které je určeno všem živým tvorům. Tedy lidem i zvířatům. Závěrečnou část knihy autor věnoval problematice naturálních institutů, konkrétně naturální držbě, závazkům a pokrevnímu příbuzenství.

Knihu *Róberta Brtka* hodnotím jako dobře a srozumitelně napsanou. Hlavní přínos knihy shledávám nejen ve výběru tématu, ale také v doplnění výkladu původními latinskými texty. *Brtkovu* publikaci lze, vzhledem ke zvolenému tématu, doporučit širokému spektru zájemců o problematiku přirozeného práva, a to nejen odborníkům z řad právních romanistů a právních teoretiků, ale také studentům humanistických oborů (tj. nejen právnických), kteří jsou v dané problematice zainteresováni.

Lenka Šmídová Malárová*

* Mgr. et Mgr. Lenka Šmídová Malárová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Lenka.SmidovaMalarova@law.muni.cz.

Luna Erik – Wade Marianne. The Prosecutor in Transnational Perspective. New York: Oxford University Press, 2012, 471 s.

Publikace *Prosecutor in Transnational Perspective* je souborem příspěvků, které se vyjadřují k tématu stávajícího systému veřejné žaloby a k jejímu budoucímu směřování, a to jak ve státech kontinentu, tak v zemích práva angloamerického. Tato neustále diskutovaná dichotomie trestního řízení inkvizičního a adverzárního tvoří hlavní linii všech příspěvků. Moderní trestní řízení v zemích kontinentu, jehož zrod datujeme k počátku 19. století, je v posledních dekádách podrobováno neustálým reformním snahám, které sledují dvě hlavní tendence: jednak zefektivnění trestního řízení, které se musí vypořádat s nárůstem drobné a středně těžké kriminality a zároveň s nárůstem sofistikovaného a nadnárodního zločinu. Druhou linii sleduje obecná tendence zastřešovaná mezinárodními organizacemi spočívající v posilování lidských práv – v trestním řízení tedy zejména práv obviněných a recentně jsou velmi výrazně posilována i práva poškozených. Příspěvky jsou, jak je dle názvu publikace zřejmé, cíleny na postavení veřejného žalobce v systému *common law* a v systému kontinentálním a jeho perspektivy do budoucna. V systému práva kontinentálního je zejména zajímavý vývoj pozice veřejného žalobce, coby strany řízení, jež se objevila na počátku 19. století a jejíž role nejprve spočívala převážně v podávání obžaloby a zastupování veřejného zájmu v řízení před soudem. Vlivem nárůstů drobné a středně těžké kriminality a nutnosti řešit tento druh kriminality pomocí odklonů a zkrácených řízení, dochází k neustálému posilování role veřejného žalobce v přípravném řízení. Veřejný žalobce tak v přípravném řízení činí meritorní rozhodnutí a ukládá tresty v podstatě obdobně jako soudce v řízení před soudem. *Thomas Weigend* ve svém příspěvku v rámci této publikace výstižně pojmenovává tento trend, když svůj příspěvek nazval *A judge by another name? Comparative perspectives on the role of the public prosecutor*.

Publikaci lze rozdělit do několika okruhů dle sekcí. První sekce nese název *The prosecutor as policy maker, case manager, and investigator* a zabývá se veřejným žalobcem coby orgánem vyšetřujícím a orgánem, který je *dominus litis* přípravného řízení (název sekce zde veřejného žalobce výstižně pojmenovává jako tzv. *case managera*). Právě přípravné řízení je, jak vyplývá již z výše uvedeného, stadiem řízení, kde je nutné uplatnit manažerské schopnosti, neboť právě distribucí případů a vhodným procesním postupem lze přípravné řízení učinit efektivním. Je třeba tam, kde to národní legislativa dovolí, vyřešit lehkou až středně těžkou kriminalitu odklony v trestním řízení a závažnou kriminalitu „postoupit" prostřednictvím podání obžaloby do další fáze trestního řízení, tj. do řízení před soudem. Příspěvky této sekce se tedy věnují především vztahům orgánů činných v trestním řízení v řízení přípravném, tj. interakci policie, veřejné žaloby a soudu. Neustále posilující pozice veřejné žaloby v přípravném řízení je některými autory vnímána jako jistá hrozba pro rovnováhu mezi exekutivou a mocí soudní (*Stefan Braum*). Zajímavým tématem je v této souvislosti i zásada oportunity, jež se prosazuje do trestního řízení napříč Evropou, a to zejména v podobě nestíhání bagatelní kriminality, pokud na jejím stíhání není dán veřejný zájem (a pokud jsou splněny další podmínky, zejména nepatrnost viny – typický koncept pro Rakousko a Německo*; minima non curat praetor*). S tímto konceptem, který má v neposlední řadě napomoci i odbřemenění justice, polemizuje příspěvek *Shawna Boynea* s názvem *Is the Journey from the in-box to the out-box a straight line? The drive for efficiency and the prosecution of low-level criminality in Germany*.

Druhá sekce příspěvků nese název *Plea bargaining and other „consensual procedures"* a je věnována tzv. konsenzuálním typům řízení, jedná se tedy především o dohody o vině a trestu. Tento institut je velmi kontroverzní především z hlediska otázky, zda jsou dodrženy

základní principy trestního řízení, jako jsou např. zásada volného hodnocení důkazů, dodržení zásady *nemo tenetur se ipso accusare*, zásada presumpce neviny a další. Nicméně k neustálému zefektivňování systému trestní justice, jenž spočívá především ve zrychlení řízení za současného dodržování standardu práv obviněných a poškozených, tento institut neoddělitelně patří. Při srovnání praxe u doznání viny v Evropě a kupříkladu v USA lze dospět k mnohokrát zmiňovanému závěru, že ačkoliv v kontinentální Evropě panují snahy zavádět *guilty plea* coby instrument zrychlování trestního řízení, tak „když dva dělají totéž, nikdy to není totéž", neboť snahy kontinentálních právníků nikdy nebudou plně akceptovat určité omezení práv procesních stran v trestním řízení, a tudíž dochází k přeformalizování tohoto institutu, čímž tento ztrácí svůj efektivizační, tj. akcelerační, potenciál. S tímto závěrem se v podstatě ztotožňují i některé příspěvky této sekce (kupř. *Jenia Iontcheva Turner* ve svém příspěvku *Prosecution and bargaining in weak cases: A comparative study*). Zajímavým příspěvkem v rámci této sekce je příspěvek *Jacqueline Hodgson* (*Guilty pleas and the changing role of the prosecutor in French criminal justice*) věnující se dnes již vzácnému institutu vyšetřujícího soudce, který lze nazvat reliktem 19. století. Příspěvek se věnuje stále posilující pozici veřejného žalobce, kde je jeho pozice pojednávána i v souvislosti s poměrně novým institutem – obdobou *guilty plea* ve Francii (*comparution sur reconnaisance préalable de culpabilité*), na úkor pozice vyšetřujícího soudce (*juge d'instruction*). Vyšetřující soudce je institutem zajišťujícím zákonnost přípravného řízení, které je ze své povahy tajné, tudíž je garance zákonnosti velmi důležitá a země, v nichž má tento institut svou tradici, se jej jen velmi nerady vzdávají (kupř. Španělsko snad jako jediný stát v Evropě neúnavně hájí pozici vyšetřujícího soudce, který je stále, navzdory evropským tendencím, *dominus litis* přípravného řízení a veřejný žalobce zde zastává roli orgánu, jehož primární role je mířena k podání obžaloby a do řízení před soudem). Autorka příspěvku taktéž poměrně nelibě nese tento „mocenský posun" k posílení pravomocí veřejné žaloby v přípravném řízení. Principu oportunity se věnuje další příspěvek této sekce s *názvem The Dutch prosecutor: A prosecuting and sentencing officer* (autorem je *Peter J. P. Tak*), tentokrát však v holandském trestním řízení, které je obecně vystavěno velmi pragmaticky. Pravomoci veřejného žalobce jsou nadále rozšiřovány a pro trestné činy s trestní sazbou šest let a méně může veřejný žalobce nyní vydávat trestní příkaz, tedy rozhodnutí o vině a trestu. Ukládáním trestů v přípravném řízení se zabývá i poslední příspěvek sekce s názvem *The penal order: prosecutorial sentencing as a model for criminal justice reform?* (*Stephen Thaman*). Příspěvek se zamýšlí, zda je posilování pravomocí veřejného žalobce v přípravném řízení vhodným kompromisem mezi neustále skloňovanou efektivitou trestního řízení a zárukami tzv. spravedlivého procesu.

Třetí sekce s názvem *Adversarial and inquisitorial systems – distinctive aspects and convergent trends* se věnuje postavení veřejného žalobce v zemích *common law* a v zemích kontinentální Evropy. Mnohokrát zmiňovaná myšlenka umělého udržování hledání a vytyčování rozdílů mezi oběma systémy, se zde opět potvrzuje. Nosnou myšlenkou v době výrazné evropské integrace již není rozdělení jurisdikcí na *common law* a kontinentální, nýbrž jsou hledána společná témata, která tvoří především mezinárodní lidskoprávní dokumenty vytyčující standard základních lidských práv, která musí být dodržována, přičemž mezi tyto standardy lze řadit samozřejmě i procesní práva. Výraznou roli zde hraje především judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Publikace v této sekci podotýkají, že trestní řízení v obou systémech se ubírá stejným směrem a dochází tedy v průběhu několika posledních dekád k přibližování obou systémů, neboť oba systémy se navzájem inspirují. Kupříkladu *Darryl Brown* v této sekci (příspěvek s názvem *American prosecutor's powers and obligations in the era of plea bargaining*) zmiňuje jistý závažný posun v pravomocech veřejného žalobce, jež jsou vystavěny pro řádný proces před porotou (*trial by jury*). Nicméně v současnosti, kdy

soudní řízení před porotou je sice ústavním právem obviněného, avšak v drtivé většině probíhá právě *guilty plea*, jelikož podmínky pro uzavírání dohod o vině a trestu nejsou výslovně regulovány ústavním právem, ani zákony, mohou veřejní žalobci obviněným „vyhrožovat" vysokými tresty, jež by jim mohly být soudem uloženy, pokud nedoznají vinu. Takto je tedy pro obviněné, kteří mohou být samozřejmě i nevinní, „výhodnější" a jistější vinu uznat, než čelit obavám z nejistého výsledku soudního procesu. Autor tedy jako jedno z řešení dokonce i navrhuje zakotvení zásady legality. Další příspěvek této sekce s názvem *The evolving role of the English Crown prosecution service* (autorem je *Chris Lewis*) velmi vhodně pojednává o veřejné žalobě v Anglii a Walesu, neboť zde lze názorně poukázat na rozdíly tohoto systému, jež se vyskytují v kolébce *common law*, tj. v Anglii, od postavení veřejné žaloby v USA. Veřejné žalobě (*Crown Prosecution Service*, dále i „CPS"), která byla v dnešní podobě zřízena až zákonem z roku 1985, byly původně přiznány poměrně malé kompetence v rámci přípravného řízení. V souladu s výše uvedeným trendem posilování kompetencí veřejné žaloby v přípravném řízení, získává CPS stále větší oprávnění. Pravidla doznání viny jsou zde jasně regulována s tím, že je přímo zakotvena „sleva" na trestu podle toho, v jaké fázi řízení obviněný doznání učiní. Veřejný žalobce je taktéž oprávněn ukládat v přípravném řízení určité sankce (*out-of-court-disposals*). Velmi zajímavý příspěvek zde nalezneme od *Josefa Zily* (*Prosecutorial powers and policy making in Sweden and the other Nordic countries*), který pojednává o trestním systému v severských státech, který lze charakterizovat jako velmi otevřený vůči inspiracím čerpaným z *common law*. Jejich systém trestního řízení lze tedy v tomto smyslu charakterizovat jako smíšený s tím, že blíže tyto státy přece jen lnou k tradici inkviziční. Posilování pravomocí veřejného žalobce v předsoudní fázi řízení je zde taktéž možností využívanou v boji s přehlcením trestní justice.

Čtvrtá sekce příspěvků se věnuje postavení veřejné žaloby v mimořádném a mezinárodním kontextu a nese název *Prosecution in exceptional contexts and nondomestic fora*. Příspěvky se zde tak zabývají kupříkladu otázkami stíhání terorismu či válečných zločinů, a to jak na úrovni národní, tak i mezinárodní. Velmi zajímavým příspěvkem v této sekci je pojednání *Nancy Combs* o *plea bargaining* před mezinárodními soudy (*Obtaining guilty pleas for international crimes: Prosecutorial difficulties*). Je zde zároveň v této souvislosti podotknut zajímavý postřeh, totiž že při stíhání mezinárodních zločinů platí pravidlo, že spíše menšina zločinců se dostane před soud, tudíž i postavení *plea bargaining* je zde specifické. V mnoha případech mezinárodních zločinů se děje to, že obvinění popírají existenci samotného zločinu (kupř. *Dragan Obrenović* a další v případě Srebrenica), ač je spáchání zločinu naprosto zjevné. Takové chování obvykle velmi jitří rány obětí, v takových případech může *guilty plea* obviněných (kteří tak činí především v úmyslu získat nižší trest) oběti alespoň částečně kompenzovat. Dalším problémem, zapadajícím do této mozaiky, je však obvykle poměrně nízký trest, který pachatelé výměnou za doznání získají. Zde autorka příspěvku podotýká, že oběti obvykle neskrývají velké pobouření nad shovívavostí tribunálů. Jedním z nejvýraznějších problémů je však to, že soudci mezinárodních tribunálů se často nedrží některých vyjednaných doporučení prokurátora (např. místo výkonu trestu), což poměrně výrazně podkopává aplikovatelnost tohoto instrumentu. Autorka tedy uzavírá, že *plea bargaining* se na mezinárodní úrovni příliš neujalo. Celkově lze konstatovat, že téma mísení procesu adverzárního a inkvizičního na mezinárodní úrovni je vysoce aktuální. Lze zmínit Statut Mezinárodního trestního soudu (ICC), který osciluje mezi těmito dvěma formami procesu, nicméně se ukazuje, že bude spíše přistoupeno k procesu, který bude více inkviziční, tudíž že především soudce by měl být více aktivní, což by ve svém důsledku mělo vést k urychlení celého procesu, neboť největší nešvar soudobého trestního řízení, kterým je délka řízení, se nevyhýbá ani mezinárodním tribunálům.

Poslední, tedy pátá, sekce díla s názvem *Overwiev and outlook – toward comparative prosecution studies* přináší komparativní analýzu obou stávajících systémů. Lze dojít k závěru, že veřejná žaloba v obou systémech plní stejnou funkci, a to dokonce i prostřednictvím obdobných mechanismů, kde společným jmenovatelem je zahlcenost systému. *Weigend* ve svém brilantním článku *A judge by another name? Comparative perspectives on the role of the public prosecutor* uvádí, že veřejný žalobce v podstatě nahradil v přípravném řízení vyšetřujícího soudce, přičemž pozoruhodná je jeho role v přípravném řízení, kdy jej nelze považovat čistě za stranu řízení ani za nezávislého garanta spravedlnosti. Zároveň připomíná, že jeho vliv na výsledek procesu je naprosto klíčový, čemuž však neodpovídá koncept odpovědnosti veřejných žalobců.

Na závěr publikace je uveden příspěvek editorů – *Marianne Wade* a *Erika Luny*, kde se obecně zamýšlejí nad postavením veřejné žaloby v zemích systému angloamerického a v zemích *common law*. Dospívají k názoru, že základní rozdíl tkví v tom, jak sami sebe vnímají žalobci ve státech kontinentu a v zemích *common law*, kdy evropští žalobci sebe vnímají jako služebníky státu, kteří nezaujatě vyšetřují ve prospěch i v neprospěch obviněného a jejich hlavním úkolem je řádně zjistit skutkový stav, odhalit materiální pravdu. Kdežto veřejný žalobce zejména v USA je stranou řízení, která má za úkol zajistit odsouzení obviněného, ať již je pravda jakákoliv. Zároveň autoři navrhují některá doporučení z kontinentální tradice pro americké trestní řízení stran zvýšení efektivity trestního řízení a posilování práv stran řízení.

Závěrem lze publikaci rozhodně doporučit, neboť k tématu dichotomie dvou diskutovaných právních systémů se sice vyskytují čas od času odborné statě a nutno podotknout, že se obvykle jedná o díla předních autorů,[1] nicméně ucelenější pojednání se vyskytují poměrně zřídka,[2] a to především ve vztahu k úloze soudu, jehož aktivita je považována za rozhodující odlišující kritérium. Již ten fakt, že editory publikace jsou *Marianne Wade* a *Erik Luna*, zaručuje, že se bude jednat o publikaci s kvalitním výběrem příspěvků, neboť zejména *Wade* se tématu zahlcenosti justice a způsobů, jak to řešit, zabývá dlouhodobě.[3] Komparace vystavěná na postavení veřejné žaloby v tom kterém systému je poměrně ojedinělá. Tuto publikaci sice nelze považovat za kompletní zpracování dané problematiky, nicméně vytyčením několika sekcí s určitým tématem, se vytvořil prostor pro komparaci těchto systémů, přičemž lze konstatovat, že tohoto cíle bylo dosaženo.

Alena Kristková*

---

1 AMBOS, Kai. International Criminal Procedure: 'Adversarial', 'Inquisitorial' or Mixed?. *Third International Criminal Law Review*. 2003, č. 3, s. 1–37; DAMAŠKA, Mirjan. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study. *University of Pennsylvania Law Review*. 1973, s. 506 an.; THAMAN, Stephen. A Comparative Approach to Teaching Criminal Procedure and its Application to the Post-Investigative Stage. *Journal of Legal Education*. 2006, s. 459 an.; LUNA, Erik. The Models of Criminal Procedure. *Buffalo Criminal Law Review*. 1999, s. 396 an.; WEIGEND, Thomas. Continental Cures for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform. *Crime and justice*. 1980, s. 381.

2 DELMAS-MARTY, Mireille. *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002; DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven: Yale University Press, 1986; SCHUON, Christine. *International Criminal Procedure: Clash of Legal Cultures*. Den Haag: T. M. C. Asser Press, 2010.

3 Kupř. WADE, Marianne. The Power to Decide – Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in European Criminal Justice Systems Today. In: J.-M. Jehle – M. Wade (Eds.). *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems*. Heidelberg: Springer, 2006, s. 27–126; WADE, Marianne. *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power*. Berlin: Springer, 2006; WADE, Marianne. When the line is crossed … How European Justice Systems react to socially undesirable behaviour. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 2008, 14, 2–3, s. 101–122.

* JUDr. Alena Kristková, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: 170334@mail.muni.cz.

Case, Crime, Social Harmfulness and Guilt in Criminal Law (About the Subsidiarity Principle of Criminal Repression a Little Differently)

Vladimír Kratochvíl

Abstract: *Present day formal-material concept and as well the conception of the criminal act, from the viewpoint of guilt, does not represent a significant change in determining the character of the new codification of the criminal law. Particularly, the formal-material conception was possible to apply according to the Criminal Code of 1961 as well as according to the Criminal Code of 2009. The so called "socially harmful case" cannot be the only basis for criminal responsibility but the case of the "criminal act" which is so much socially harmful, that the application of another type of legal responsibility is not sufficient. Social harmfulness of the act, as the material side of the criminal act, must be judged, in concreto, from the point of view of guilt, strictly only within the limits of the applied actus reus (body of the crime). The character and the seriousness of the act, as the material side of the criminal act, must be judged, in concreto, by the penalty not only within the limits of the applied actus reus (body of the crime), according to the intensity of the features, but also with regard to all other circumstances of the particular case. The content of the legal clause number II. in the Statement of the Supreme Court Tpjn 301/2012 (R 26/2013) must be interpreted and applied in the context of the legal clause number I. This is a condition of the way of interpretation and practical use of this statement, which consistently differentiates between the functions of the crime and its material side from the point of view of guilt and penalty. This way of interpretation and application of the statement is conformable to the Constitution, no other interpretation is possible. The Judicature of the Supereme Court is however not unified when applying this statement.*

Key words: *socially harmful "case", formal-material concept and conception of criminal act, criminal law as ultima ratio, subsidiarity of criminal repression*

The Hungarian Constitutional Court and its Matamorphosis after 1989

Ivan Halász

Abstract: *The paper focuses on the development of the structure and judgments of the Hungarian Constitutional Court between the period of democratic transition and present days. First part of paper concentrates on the model of selection and nomination of constitutional judges in Hungary. The following parts of the article deal with the current theoretical and practical dilemmas of the Hungarian Constitutional Court. Namely it focuses on the relationship between the international, supranational and national legal orders in the new judgements and the problem of achivements of the historical constitution and with the position of the old judgements of constitutional court in the current legal situation in Hungary.*

Key words: *Hungary, international and European law, historical constitution, constitution, constitutional court, transition*

Transfer of Rights and Obligations under Employment Law Ralationship, it's Scope and Legal Limits

Petr Hůrka

Abstract: *This contribution contemplates the extent of the effect of the legal institution of the passage of rights and obligations under employment law relationships in Czech labour law. The position of the parties to contract as well as their basic rights and obligations are analysed from point of view of the freedom of contract. The contribution furhter describes the legal definition of the transfer of rights*

and obligations under employment law relationship, protection of employees against dismissals and their right to give a notice of termination due to the transfer. EU legislation, including the case law applicable, is analysed by degrees. Emphasis is placed on British legislation which is by definition close to Czech legislation and the scope of which also includes the transfer of activities, insourcing, outsourcing and supplier switching. The objective of the contribution is to reflect on the direction Czech legislation should take on its way forward to general EU legislation or as inspired by British legislation (TUPE 2006).

Key words: *employer, employee, transfer of rights and duties under employment relationship, outsourcing, insourcing, supplier switching*

Into a Trap of Civil Procedure due to the Failed Concentration of Adversarial Process

Radim Chalupa

Abstract: *The aim of the article is to analyze the legal regulation of the concentration of the adversarial process which is evoked by the execution of a preliminary hearing or first hearing in the case, to evaluate the positive and negative impacts of the implementation of the principle of concentration into an adversarial process in its current form and to formulate the conceptual design of the regulation de lege ferenda. To reach his goals the author used the methods of description, analysis, deduction and comparison. The article characterizes the constitutional level of the concentration of the legal adversarial process and declares the positive and negative impacts of the current form of legislation of the concentration on the proceeding and the status of the participants. A part of the article is a description of the legal regulation of the concentration of the proceeding under the law of Germany. The results of the evaluation of the legal regulation of the concentration of Czech adversarial proceedings are that the legislation is not successful because the main device of an implication of the contraction principle to the proceeding, which is the elimination of delays in the proceedings, is not fulfilled yet, withal due to the implementation of the concentration of the proceedings in the actual form lead to the violations of rights of the parties to a fair trial, when the participants fail to respond to an adequate allegations and evidence proposals in procedural activity of the counterparty and in the outcome of an inquiry.*

Key words: *concentration of adversarial process, right to a fair trial, accusatorial principle, concentrational principle, first concentration of allegations*

KNIHY
ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA AV ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Malíř, Jan. *Právo veřejných podpor Evropské unie. Zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu.* Rok vydání: 2013, 304 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby rudolfínské*. Rok vydání: 2013, 120 s.

Černý, David – Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Rok vydání: 2013, 128 s.

Černý, David – Doležal, Adam. *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otazníky na konci života*. Rok vydání: 2013, 252 s.

Jermanová, Helena – Cvrček, František (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě III. Quo vadis Evropo?* Rok vydání: 2012, 456 s.

Halász, Ivan. *Medzinárodná migrácia, krajania a volebné právo. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy.* Rok vydání: 2011, 330 s.

Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Rok vydání: 2011, 620 s.

Masopust, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let právnického časopisu.* Rok vydání: 2011, 453 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00, Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY *eKNIHY*:

Müllerová, Hana et al. *Public Participation in Environmental Decision-Making: implementation of the Aarhus Convention.* Rok vydání: 2013, 255 s.

Kotous, Jan – Munková, Gabriela – Štefko, Martin. *Obecné otázky sociální politiky.* Rok vydání: 2013, 169 s.

Hamerník, Pavel. Sportovní právo. *Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem.* Rok vydání: 2012, 87 s.

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY *AD FONTES*:

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř.* Rok vydání: 2014, 336 s.

Tituly vydané v obou elektronických řadách jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Vydané knihy

http://www.ilaw.cas.cz