

ZÁKLADNÍ ZÁSADY INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Tomáš Richter*

Abstrakt: Z procesně právního pohledu je insolvenční řízení zvláštním, samostatným druhem civilního procesu, vykazujícím několik specifík. Cílem tohoto článku je zahájit diskusi o taxonomii a obsahovém vymezení základních procesních zásad tohoto specifického druhu civilního procesu, což je úkol, kterému se místní právní teorie dosud dostatečně nevěnovala. Tento článek je strukturován tak, že v části první pojednává o vybraných, pro insolvenční praxi zvláště relevantních ústavních zásadách společných všem typům civilního procesu, a upozorní na ty specifické aspekty insolvenčního řízení, které mohou především vést k jejich ohrožení. V části druhé článek navrhuje přehled zásad specifických insolvenčnímu řízení vedenému podle českého insolvenčního zákona, a to jak těch, které jsou v insolvenčním zákoně vyjádřeny explicitně, tak těch, které z něj vyplývají implicitně. V části třetí se článek věnuje vybraným obecným zásadám civilního procesu a jejich aplikaci v insolvenčním řízení. Část čtvrtá obsahuje stručný závěr. Z hlediska osobního rozsahu je článek omezen na principy insolvenčního řízení vedeného ohledně obchodních korporací.

Klíčová slova: *insolvence, ústavnost insolvenčního řízení, právo na spravedlivý proces v insolvenční, zvláštní procesní zásady insolvenčního řízení, odpovědné zásady civilního procesu*

1. ÚSTAVNÍ ZÁSADY INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Mezi klíčové, explicitně vyjádřené ústavní principy civilního procesu, patří nezávislost a nestrannost soudu (čl. 81 a 82 Ústavy a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), zákaz odnětí zákonnému soudci (čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), rovnost účastníků řízení (čl. 96 odst. 1 Ústavy a čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod) a právo na projednání věci veřejně, bez zbytečných průtahů a v přítomnosti účastníka tak, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Tyto a další, judikatorně definované principy, bývají někdy shrnovány pod pojem „právo na spravedlivý proces“ (*right to fair trial*), který je ve „sběrné klauzuli“¹ článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod vyjádřen slovy „každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu“, respektive v článku 6 Evropské úmluvy o lidských právech (*European Human Rights Convention*) slovy „každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích“.²

* JUDr. Tomáš Richter, LL.M., Ph.D. Autor působí jako Of Counsel v pražské kanceláři Clifford Chance LLP a jako vyučující na Institutu ekonomických studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy. Struktura příspěvku je inspirována textem PRÜTTING, H. Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung. In: K. Fuchs (ed.). *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung. Das neue Insolvenzrecht in der Praxis*. 2. Auflage. Berlin: Herne, 2000, s. 221 an., který ovšem zvolil opačné pořadí tématu druhého a třetího. Tento text pochází v převážné části z druhého vydání monografie *Insolvenční právo*, které vyjde v druhé polovině roku 2016 v nakladatelství Wolters Kluwer. E-mail: Tomas.Richter@CliffordChance.com.

¹ KÜHN, Z. In: D. Kosař – M. Antoš – Z. Kühn – L. Vyhnánek. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 550.

² Zajímavé je, že český překlad textu Úmluvy zveřejněný Evropským soudem pro lidská práva nevytíhuje stejně silně jako anglické znění podmíněnost aplikace článku 6 odst. 1 tím, aby se jednalo o případy, kdy je rozhodováno o soukromoprávních právech a povinnostech – srov. anglické znění „In determination of his civil rights and obligations [...], everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an

1.1 Nezávislost a nestrannost insolvenčního soudu

Nezávislost a nestrannost insolvenčního soudu může být v praxi podnikatelských insolvencí ohrožena především korupčními nabídkami či jinými pokusy o nelegitimní ovlivnění rozhodování insolvenčního soudce. S přihlédnutím k hodnotě majetku realokovaného ve velkých korporacích insolvencích je zjevné, že prostor pro korupční nabídky se zde snadno může pohybovat i v řádu desítek milionů korun – tedy o dva až tři řády výše, než tomu zpravidla je u pravomocně potrestaných případů soudcovské korupce,³ a řádově ve výši celoživotního čistého platu soudce. Obrana účastníků insolvenčního řízení proti ohrožení jejich ústavních práv tímto typem útoku je extrémně obtížná, jelikož bez techniky policejního, respektive zpravodajského charakteru nelze zpravidla tento druh nedostatku nezávislosti a nestrannosti soudce vůbec procesně relevantním způsobem namítnout. Procesní obrana je dále komplikována tím, že pravidlo § 14 o. s. ř., které k prosazení ústavního práva na nezávislý a nestranný soud v civilním procesu slouží, v odstavci 4 výslovně stanoví, že „*důvodem k vyloučení soudce nejsou okolnosti, které spočívají v postupu soudce v řízení o projednávané věci nebo v jeho rozhodování v jiných věcech*“. Ačkoli toto pravidlo je snad udržitelné v podmínkách běžného sporného řízení, kde se v drtivé většině případů vede spor ohledně minulých, a tedy statických skutkových okolností, a kde *ex post* náprava podjatosti soudce prostřednictvím odvolání proti rozhodnutí ve věci samé (§ 205 odst. 2 písm. a) o. s. ř.) může mít pro právní pozici strany, jejíž ústavní právo bylo porušeno, reálný reparatorní význam, insolvenční řízení je v tomto ohledu procesem diametrálně odlišným. Již samotný způsob vedení insolvenčního řízení (tj. „*postup soudce v řízení o projednávané věci*“) totiž zpravidla předznamenává i výsledek insolvenčního řízení (hodnotu majetkové podstaty, okruh potenciálních zájemců o její nabytí, výši a/nebo poměr uspokojení věřitelů), a to nevratně. Téměř doslova zde platí, že „*cesta je cíl*“. V případech, kdy existuje podezření na nedostatek nezávislosti a/nebo nestrannosti insolvenčního soudce, lze toto podezření zpravidla dokumentovat (jinak, než policejní či zpravodajskou technikou) právě jen na způsobu, jakým insolvenční soudce řízení vede. A případně ještě na způsobu, jímž rozhodoval v jiných insolvenčních řízeních, jichž se účastnila stejná či obdobná koalice osob, jimž (či jejichž korporacím *alter egum*) se soudce zdá stranit – což je ovšem druhý výslovně vyloučený argument pro podjatost soudce. V komentářové literatuře bylo již navrženo, že ustanovením § 14 odst. 4 o. s. ř. by soud posuzující podjatost soudce neměl být vázán tam, kde by z „*postupu soudce vyplývala zjevná strannost a porušování zásady rovnosti účastníků*“.⁴

independent and impartial tribunal established by law.“ Srov. MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 41 an. Toto znění článku 6 odst. 1 vedlo v minulosti při aplikaci Úmluvy v insolvenčním kontextu až k rozhodnutím, podle nichž např. čisté procesní pravidla insolvenčního práva nejsou pravidly, která se dotýkají soukromoprávních práv a povinností (srov. APeldoorn, J. C. V. *Human Rights in Insolvency Proceedings*. Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2012, s. 170). Takový závěr se jeví jako vysoce diskutabilní a judikatura Evropského soudu pro lidská práva také není v této otázce stabilní (srov. *ibidem*, s. 171). Pro naše účely je každopádně podstatné, že právo na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je v tomto ohledu vyjádřeno širěji a otázkou, zda předmětem daného insolvenčního řízení či rozhodnutí jsou či nejsou substantivní soukromoprávní práva a povinnosti, se pro naše potřeby není třeba zabývat.

³ ČTK. Soudce Havlín si za korupci odpyká pět let a tři měsíce vězení. 11. 2. 2016. Dostupné z: <www.ceskenoviny.cz>.

⁴ JIRSA, J. In: J. Jirsa a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1-78g občanského soudního řádu*. Praha: Karel Havlíček, 2014, s. 89.

Vcelku je však třeba konstatovat, že kriminálnímu jednání lze prostředky civilního procesu čelit jen velmi obtížně a že bez ochrany ze strany výkonné moci, respektive trestní justice poskytované v reálném čase, v takových případech prakticky nelze ústavní legitimitu insolvenčního řízení prosadit.

1.2 Zákaz odnětí zákonnému insolvenčnímu soudci

Důležitou ústavní pojistkou nezávislosti a nestrannosti soudu je zákaz odnětí zákonnému soudci dle čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. K jeho prosazení v civilním procesu slouží pravidla o přidělování věcí (spisů) jednotlivým soudcům daného soudu v souladu s rozvrhem práce podle § 41 a násl. zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.⁵ Klíčovým způsobem procesní obrany účastníka insolvenčního řízení mají cího důvodné pochybnosti o nezávislosti a/nebo nestrannosti insolvenčního soudce by proto mělo vždy být prozkoumání způsobu, jakým bylo insolvenční řízení soudci přiděleno (srov. § 42 odst. 2 zákona o soudech a soudcích), a v případě zjištění nesrovnalostí namítnutí takových nesrovnalostí v odvolání proti dalšímu rozhodnutí, proti němuž bude odvolání přípustné [§ 205 odst. 2 písm. a) o. s. ř.] nebo v žalobě pro zmatečnost [§ 229 odst. 1 písm. f) o. s. ř.].

Příznačné je, že průvodním jevem těch kontroverznějších insolvenčních řízení bývá zjištění, že věc ve skutečnosti nebyla přidělena v souladu s rozvrhem práce.⁶

Na principu zákazu odnětí zákonnému soudci po zásluze skončila i (pravděpodobně dobře míněná) „první generace“ rozvrhů práce reagujících po 1. 1. 2008 na nabytí účinnosti insolvenčního zákona (zákon č. 182/2006 Sb., (dále jen „ins. z.“) a snažících se dosahovat specializace na některé druhy řešení úpadku přerozdělením věcí po zahájení insolvenčního řízení.⁷

Zásada zákazu odnětí zákonnému soudci se v insolvenčním kontextu naposledy dostala k přezkumu ústavnosti v souvislosti s pravidlem § 160 odst. 2 ins. z. ve věci *Lomaya*, v důsledku názoru většiny pléna Ústavního soudu na procesní způsob, jímž byla věc ÚS předložena, však nebyla meritorně rozhodnuta.⁸

Při stávajícím nápadu nových insolvenčních věcí je, zejména u soudů extrémně zatížených agendou oddlužení, čím dále méně udržitelná představa, že insolvenční návrhy, došlé insolvenčnímu soudu v týž den, je možné zaznamenávat ve skutečně chronologickém pořadí tak, jak na soud přicházejí. V roce 2013 (což je poslední rok, za nějž Ministerstvo spravedlnosti zveřejnilo na svých webových stránkách kompletní statistiky nových insolvenčních návrhů s rozdělením na jednotlivé krajské soudy) obdržely nejzatíženější

⁵ KOSAŘ, D. Rozvrh práce: klíčový nástroj pro boj s korupcí soudců a nezbytný předpoklad nezávislosti řadových soudců. *Právník*. 2014, č. 12, s. 1049 an.

⁶ Srov. usnesení sp. zn. 12 VSOL 2/2011-303 (24 ICm 1452/2010)(KSBR 39 INS 398/2010) ze dne 6. 4. 2011 (*in re Oděvní podnik*) (v této věci jsou mé závěry ovlivněny právním poradenstvím, které jsem ve věci poskytoval). Srov. též usnesení sp. zn. 101 VSPH 283/2016-308 (28 ICm 3773/2014) (KSCB 27 INS 29347/2013) ze dne 16. 6. 2016 (*in re Heavy Machinery Services*).

⁷ Srov. např. usnesení sp. zn. 3 VSPH 608/2010-B-33 (KSPH 39 INS 2737/2010) ze dne 14. 9. 2010 (*in re I. H. C.*), sp. zn. 1 VSPH 965/2010-B-47 (KSPH 36 INS 9175/2009) ze dne 25. 10. 2010 (*in re Con Invest*) nebo sp. zn. 3 VSPH 790/2010-B-46 (KSPH 39 INS 4256/2009) ze dne 16. 12. 2010 (*in re MAVET*).

⁸ Srov. usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 11/15 ze dne 9. 2. 2016 (*in re Roberti Lomaya*), k substanci srov. zejména nesouhlasná stanoviska soudců V. Šimíčka a K. Šimáčkové.

soudy přes 6500 insolvenčních návrhů (KS v Brně), přes 5000 insolvenčních návrhů (KS v Ostravě), respektive přes 4000 návrhů (KS v Plzni, Praze a Ústní nad Labem).⁹ Při 252 pracovních dnech to znamená v průměru přes 25 návrhů denně v Brně, přes 20 návrhů denně v Ostravě a přes 16 v Plzni, Praze a Ústní nad Labem. Realistická je přezkoumatelnost návrhů podaných prostřednictvím datových schránek či jiných elektronických rozhraní, u poštou doručených návrhů je však přezkoumatelnost pořadí, v jakém návrhy přišly, přinejmenším sporná.

V této souvislosti by pozitivní změnou mohlo být nové ustanovení § 80a ins. z., navrhované ve vládním návrhu novely ins. z. obsaženém ve sněmovním tisku 785 z jara 2016, podle jehož odstavce 3 ve spojení s novým § 390a ins. z. by napříště návrhy na oddlužení přicházely zásadně datovými schránkami. Totéž by platilo ohledně osob, pro něž se zřizuje datová schránka bez žádosti.

1.3 Rovnost účastníků insolvenčního řízení – kontradiktornost insolvenčního řízení, rovnost zbraní

Ústavní příkaz rovnosti účastníků řízení se projevuje v řadě dílčích požadavků na způsob vedení insolvenčního řízení, označovaných někdy též jako princip „rovnosti zbraní“¹⁰ nebo princip kontradiktornosti řízení.¹¹ Princip kontradiktornosti řízení zaujímá v procesním právu čestné místo a bývá považován za nejzákladnější princip práva civilního procesu.¹² V judikatuře Evropského soudu pro lidská práva jsou oba principy označovány obdobně – např. jako příležitost seznámit se s přednesy ostatních stran a s důkazy jimi předloženými a jako opravdová příležitost se k nim vyjádřit,¹³ případně jako smysluplná příležitost prezentovat svou věc za podmínek, které stranu nevystavují podstatně nevýhodě ve srovnání s jejími procesními protivníky.¹⁴ V českém procesním právu je princip rovnosti stran vyjádřen poměrně abstraktním pravidlem § 18 odst. 1 o. s. ř., věta první, dále však též velmi specifickým pravidlem § 80 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, podle kterého platí, že: „*Soudce je povinen vykonávat svou funkci v souladu se zájmem na řádném výkonu soudnictví. Při své rozhodovací činnosti soudce zejména a) je povinen poskytnout každému účastníku řízení nebo straně soudního řízení anebo jejich zástupcům plnou možnost k uplatnění jejich práv; nesmí však od nich, s výjimkou případů stanovených zákony o řízení před soudy, jednostranně přijímat nebo jim podávat informace nebo s nimi jednat o skutkové podstatě projednávané věci nebo o procesních otázkách, které na ni mohou mít vliv, [...]*“.

Zvýrazněná pasáž vyjadřuje princip kontradiktornosti řízení a princip rovnosti zbraní velmi polopaticky – jde v podstatě o poněkud doslovnější přepis myšlenky, že v kontextu

⁹ Srov. INSOLVENČNÍ ZÁKON. Dostupné z: <<http://insolvencni-zakon.justice.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>>.

¹⁰ MÓLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*, s. 236.

¹¹ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 68.

¹² APELDOORN, J. C. V. *Human Rights in Insolvency Proceedings*, s. 184.

¹³ Případy č. 11170/84, *Brandstetter v. Austria* ze dne 28. 8. 1991, čl. 66, nebo č. 12952/87, *Ruiz-Mateos v. Spain* ze dne 23. 6. 1993, čl. 63, citováno dle APELDOORN, J. C. V., *ibidem*, s. 185.

¹⁴ Případ č. 14448/88, *Dombo Beheer v. the Netherlands* ze dne 27. 10. 1993, čl. 33, nebo č. 17748/91, *Ankerl v. Switzerland* ze dne 23. 10. 1996, čl. 38, citováno dle APELDOORN, J. C. V., *ibidem*, s. 187.

kontradiktornosti soudního řízení nemá mít žádná ze stran zcela volný prostor k formulování své vlastní fikce, protože musí čelit tvrzením a důkazům druhé strany, která sleduje opačné zájmy.¹⁵ Dosti nešťastné je to, že toto výslovné a proto snadno aplikovatelné pravidlo zajišťující klíčové ústavní principy férového procesu je umístěno velmi neprominentně uprostřed zákona o soudech a soudcích, mezi pravidla, která působí spíše jako interní kodex soudcovského jednání, než jako místo, kde by strana soudního řízení hledala vyjádření základního principu procesního práva, chránícího její právní postavení. Toto legislativní řešení má sice tu výhodu, že pravidlo se vztáhne na všechny druhy soudního procesu, nevýhodou může ovšem být to, že někteří účastníci řízení či soudci si jej (nebo jeho praktické důležitosti) nemusejí být ani vědomi. Ostatně postup insolvenčního soudce, který ve vlastní kanceláři bez přítomnosti jiných účastníků insolvenčního řízení diskutuje s právním zástupcem jednoho z účastníků insolvenčního řízení zásadní skutkové a právní otázky dlužníkovy úpadku a nepřijde mu na tom ani nic divného či protiprávního, nevyžaduje dalších komentářů (jiných, než směrem k soudcovské samosprávě).¹⁶ V daném případě není z příslušné reportáže zřejmé, zda skutkový děj proběhl před 31. 12. 2013, kdy pravidlo § 80 odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích platilo v insolvenčním řízení v nemodifikované podobě, nebo po 1. 1. 2014. Tzv. revizní novela ins. z. provedená zákonem č. 294/2013 Sb. totiž zavedla v § 85 odst. 1 ins. z. zvláštní předpis k § 80 odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích. Důvodová zpráva k návrhu revizní novely (sněmovní tisk 929) ke změně § 85 odst. 1 ins. z. uvedla: „*Povaha insolvenčních věcí předurčuje insolvenční soud k tomu, aby v zájmu naplnění účelu insolvenčního řízení postupoval ve společném zájmu věřitelů tak, že i mimo rámec soudního jednání nebo jiného soudního roku přijme od některého z procesních subjektů zúčastněných na insolvenčním řízení informaci o skutkové podstatě projednávané věci nebo o procesních otázkách, které na ni mohou mít vliv, případně takovou informaci poskytne. Pro případ, že o takovém poskytnutí informace nelze s příslušným procesním subjektem sepsat protokol (není-li to možné vzhledem ke způsobu, jakým se procesní subjekt obrátil na insolvenční soud /např. telefonicky/), je insolvenční soud povinen o takto přijaté nebo poskytnuté informaci vždy pořádat záznam do insolvenčního spisu (jenž bude také zveřejněn v insolvenčním rejstříku). Tuto povinnost výslovně pojmenovává navržené doplnění § 85 insolvenčního zákona s tím, že náležitosti takového záznamu stanoví prováděcí právní předpis.*“ Ustanovení § 85 odst. 1 ins. z. ve znění platném po 1. 1. 2014 pochopitelně neprolamuje ústavní principy kontradiktornosti řízení a rovnosti zbraní. Jeho cílem je pouze zmírnit, s přihlédnutím k neodkladnosti situací vznikajících v insolvenčním řízení, absolutní zákaz komunikace soudu s některým účastníkem řízení bez přítomnosti ostatních stran, tj. mimo ústní jednání, stanovený v § 80 odst. 3 písm. a) zákona o soudech a soudcích; přikazuje ovšem učinit tak za okolností, které zajistí transparentnost a přezkoumatelnost obsahu takové komunikace. Ani po 1. 1. 2014 tedy rozhodně není přípustné, aby se insolvenční soudce scházel k projednání věci s právním zástupcem jen některého z účastníků řízení, bez ohledu na to, jak přínosné by se mu jeho výklady ohledně složité problematiky úpadku mohly zdát.¹⁷

¹⁵ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 93.

¹⁶ BLAŽEK, V. Soudce v Sisákově kauze věděl, že má v kanceláři policejní štěnici. *Hospodářské noviny*. 26. 2. 2016.

¹⁷ *Ibidem*.

1.4 Veřejnost a ústnost insolvenčního řízení

Ústavní princip veřejnosti projednání věci (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) byl v důsledku zavedení insolvenčního rejstříku významně posílen nejen oproti stavu podle ZKV, ale i oproti stavu panujícímu v českém civilním řízení obecně, kde je veřejnost omezena na ústní jednání a dále na vyhlášení rozsudku¹⁸ (§ 116 o. s. ř. a § 156 o. s. ř.) a kde přístup do soudního spisu mají zásadně jen účastníci řízení (§ 44 o. s. ř.).

Princip ústnosti (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 96 odst. 2 Ústavy) je naproti tomu v českém insolvenčním řízení nadále potlačen na nejmenší únosné minimum¹⁹ – i v insolvenčních řízeních nepoznamenaných věřitelskou apatií, v nichž často mezi účastníky řízení probíhají ostré a opakované kontroverze, proběhne zřídka kdy jiné ústní jednání než povinné jednání přezkumné (§ 190 ins. z.) a povinné schůze věřitelů (§ 47 ins. z.). Insolvenční soudy přitom v průběhu insolvenčního řízení rozhodují o celé řadě dílčích, avšak pro výsledek řízení často zásadních práv a povinností účastníků řízení a nedostatek ústnosti projednání těchto dílčích sporů podle mého soudu škodí rozvoji kultury českého insolvenčního procesu nad míru, jakou by bylo možno akceptovat na konto urychlení insolvenčního řízení, v jehož zájmu je princip ústnosti potlačován. Platí přitom, že podle § 85 odst. 1 ins. z. je rozhodnutí nařídit k projednání kterékoli dílčí otázky ústní jednání nad rámec jednání zákonem přikázaných v diskreci insolvenčního soudu, ke škodě věci však není tato diskrece dostatečně využívána ani tam, kde by to výše majetku a dluhů, o něž jde, nebo složitost tvrzených skutkových okolností zcela odůvodňovala. Ostatně v precedentu *Exel proti České republice* může ležet určité jádro naděje na ústavní ochranu ve všech dílčích rozhodnutích, v nichž insolvenční soudy rozhodnou o právech a povinnostech účastníků insolvenčního řízení bez jediného ústního jednání – což s ohledem na ustanovení § 94 odst. 2 a 3 ins. z. a na způsob, jakým vrchní soudy tato ustanovení aplikují, zahrnuje dosti podstatnou část všech pravomocných rozhodnutí vydaných v tuzemských insolvenčních řízeních.

1.5 Zbytečné průtahy insolvenčního řízení

Ústavně zaručené právo na projednání věci bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) je v insolvenčním řízení obzvláště relevantní proto, že – na rozdíl od drtivé většiny běžných civilních řízení – insolvenční řízení není vedeno ohledně statického skutkového stavu nastoleného v minulosti, ale ohledně aktuálního skutkového stavu (běžícího závodu/podniku insolventní korporace), který je průběhem insolvenčního řízení bezprostředně ovlivňován a jehož hodnota, a tedy i míra uspokojení věřitelů, na způsobu a rychlosti vedení insolvenčního řízení bezprostředně závisí. Jak bylo řečeno výše, v insolvenčním řízení platí více než kde jinde v civilním procesu, že „cesta je cíl“. Na druhou stranu ovšem platí i to, že „[r]ychlost řízení může být uvažována až v rámci konkrétního – spravedlivého – procesu. Proces, byť by byl garantován jako ‚rychlý‘, by neměl rozumného smyslu, pokud by nebyl spravedlivý, negarantoval spraved-

¹⁸ Vyhlášení rozsudku nemá v insolvenčním řízení žádnou zjevnou paralelu – snad s výjimkou projednání konečné zprávy v konkursu, k němuž se povinně nařizuje ústní jednání dle § 304 odst. 3 ins. z.

¹⁹ Jako memento by v insolvenčním kontextu mělo pro soudy všech instancí, včetně Ústavního soudu, sloužit rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci č. 48962/99, *Exel proti České republice*, ze dne 5. 7. 2005. Srov. MOLEK, *Právo na spravedlivý proces*, s. 231 an.

*livý výsledek, tedy (mj.) pokud by v něm neměl každý možnost domáhat se ochrany svého práva (jde o pojmovou součást procesu). Základní právo dle čl. 36 odst. 1 Listiny každého na ochranu svého práva, realizovatelné v řízení, z povahy věci předchází rychlosti tohoto řízení, je jeho obligatorním východiskem. Jinak by se proces a v něm i jeho rychlost prakticky stávaly samoúčelem.*²⁰

Dynamická povaha skutkových okolností (stav dlužníkovy závodu), ohledně nichž je insolvenční řízení vedeno, sama o sobě znamená, že tam, kde majetková podstata dosud vykazuje významnou hodnotu, budou průtahy v rozhodování insolvenčních soudů znamenat buďto degradaci této hodnoty, nebo její zachování nějakým jiným – mimoprocením – způsobem (v benigních případech např. komerčním řešením typu postoupení pohledávek účastníků insolvenčního řízení na osobu, v jejíž valuaci majetkové podstaty nehraje nerozhodnutá právní otázka klíčovou roli). Tato okolnost se projevuje na všech instancích, především ale na instanci dovolací, kde lhůty, v nichž Nejvyšší soud insolvenční věci rozhoduje, znamenají, že zejména v reorganizačních řízeních se většina právních otázek vyžadujících dovolací rozhodnutí tohoto rozhodnutí vůbec „nedožije“, protože účastníci insolvenčního řízení jsou v mezidobí komerční realitou donuceni najít jiné řešení. To sice na jednu stranu svědčí o životnosti a flexibilitě tržního uspořádání společenských vztahů, na druhou stranu to ovšem může vést k celospolečenským ztrátám a v každém případě to limituje judikaturní rozvoj insolvenčního práva.

1.6 Právo na spravedlivý insolvenční proces obecně

Ústavně zaručené právo na spravedlivý proces ve své obecné, „sběrné“ poloze přirozeně chrání účastníky insolvenčního řízení proti týmž excesům, jako tomu je u účastníků každého jiného řízení – zejména tedy proti soudcovské libovůli, ať již se projevuje absurdním výkladem aplikovaného právního předpisu²¹ nebo tím, že právní závěry insolvenčního soudu nemají oporu ve skutkových zjištěních²² či jinak.²³ Pro insolvenční praxi je však podstatné, že pravděpodobnost úspěšného a včasného zásahu Ústavního soudu není velká.²⁴ To je koneckonců logické – systém zpracovávající každý rok přibližně 30 000 nových řízení vedených před cca 130 prvoinstančními samosoudci za podmínky

²⁰ Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. 7. 2010 (*in re Bohemia Crystalex*), čl. 39, většinové stanovisko.

²¹ Srov. např. nález ÚS sp. zn. II. ÚS 703/16 ze dne 5. 4. 2016 (*in re Motorpal*).

²² Srov. např. nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 1834/10 ze dne 22. 11. 2010 (*in re Oděvní podnik*). V této věci jsou mé závěry ovlivněny právním poradenstvím, které jsem v daném řízení poskytoval.

²³ KÜHN, Z. In: D. Kosař – M. Antoš – Z. Kühn – L. Vyhnánek. *Ústavní právo. Casebook*, s. 550 an.

²⁴ To platí především o „dílčích procesních rozhodnutích“ insolvenčních soudů – srov. např. usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 885/12 ze dne 31. 7. 2012 (*in re Oděvní podnik*). „Ústavní stížnosti by měla být napadána konečná a pravomocná meritorní rozhodnutí, nikoli však dílčí procesní rozhodnutí, i když jsou sama o sobě pravomocná, tedy přestože proti nim byly všechny dostupné opravné prostředky vyčerpány, pokud právní řád takové prostředky vůbec předvídá, srov. kupř. usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 292/05 ze dne 29. září 2005 (U 23/38 SbNU 587). I když z tohoto pravidla činí Ústavní soud výjimky, které záleží v možnosti napadnout i pravomocné rozhodnutí, které toliko uzavírá určitou část řízení nebo které řeší jistou procesní otázku, ačkoli řízení ve věci samé ještě neskončilo, je nutno poznamenat, že zde musí být, cumulative, splněny dvě podmínky. Jednak musí být takové rozhodnutí způsobitelné bezprostředně a citelně zasáhnout do ústavně zaručených základních práv či svobod, jednak je třeba, aby se námitka porušení ústavně zaručených základních práv nebo svobod omezovala jen na příslušné stádium řízení, v němž bylo o takové otázce rozhodnuto, *expressis verbis*, aby již nemohla být v rámci dalšího řízení (např. při použití opravných prostředků proti meritorním rozhodnutím, včetně ústavní stížnosti proti takovým rozhodnutím) efektivně uplatněna.“ (V této věci jsou mé závěry ovlivněny právním poradenstvím, které jsem v daném řízení poskytoval).

omezeného instančního přezkumu (§ 91 ins. z.) nelze budovat na představě, že jeho ústavní legitimitu bude regulovat výlučně patnáctičlenný ústavní tribunál, zasypávaný ročně tisíci ústavních stížností generovaných jinými rozhodovacími agendami. Pokud a dokud „běžní“ soudci nebudou sami sebe zcela samozřejmě vnímat jako strážce ústavnosti, bude český soudní systém vykazovat ve smyslu čl. 4 Ústavy *in extremis* takové parametry, jaké vykazuje v některých obzvláště tragických tuzemských insolvenčních řízeních.

2. SPECIFICKÉ ZÁSADY INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Povaha insolvenčního řízení jako specifického druhu civilního procesu, jenž slouží výhradně k řešení úpadku či hrozícího úpadku, znamená, že insolvenční řízení je ovládnuto principy, jež v jiných druzích civilního procesu nenalezneme. Tato část předkládá možnou katalogizaci těchto principů pro účely insolvenčního řízení vedeného ohledně podnikatelů podle českého insolvenčního zákona.²⁵

2.1 Maximalizace uspokojení věřitelů

Zásada maximalizace uspokojení dlužnickových věřitelů, vyjádřená výslovně v § 1 písm. a) ins. z. i v § 5 písm. a) ins. z., *in fine*, je základním organizačním principem insolvenčního řízení vedeného dle ins. z. a základním interpretačním principem tohoto zákona.²⁶ Důvodová zpráva k § 1 ins. z. k tomu uvedla: „*Oproti stávající úpravě se jako účel zákona nově ohlašuje (§ 1 písm. a)) možnost řešit jeho prostřednictvím i hrozící úpadek dlužníka, s tím, že řešení dlužníkovu úpadku nebo hrozícího úpadku má kromě uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužnickovým úpadkem nebo hrozícím úpadkem vyústit v maximální možné a zásadně poměrné uspokojení dlužnickových věřitelů.*“²⁷

2.2 Zásadně poměrné uspokojení věřitelů

Princip zásadně poměrného uspokojení dlužnickových věřitelů (zásada *pari passu* či *par conditio creditorum*) vyplývající z § 1 písm. a) ins. z. a dále z § 5 písm. b) ins. z. je principem, jemuž v insolvenčním řízení podléhá uspokojení obecných věřitelů (tj. věřitelů nezajištěných ani nepodřízených). Důvodová zpráva k ins. z. (sněmovní tisk 1120, Poslanecká sněmovna 2005, IV. volební období, zvláštní část důvodové zprávy, k § 5) o zásadě *par conditio creditorum* uvádí, že „*zásada rovných možností věřitelů se prosazuje v rámci jejich poměrného uspokojování (§ 1 písm. a) osnovy) a v mezích dané skupiny věřitelů*

²⁵ Zatímco ústavní zásady popsané v části 1 jsou v principu univerzálně sdíleny (přínejmenším mezi národy západního civilizačního okruhu), na zásady popsané v této části 2 mohou mít národní právní úpravy odlišný náhled (a to i v rámci téhož civilizačního okruhu). V souladu s osobním vymezením rozsahu této publikace odhlížím od zásad, které jsou aplikovatelné pouze na řešení úpadku oddlužením (§ 1 písm. b) ins. z.).

²⁶ Srov. § 1 odst. 1 a § 2 odst. 3 zákona o konkursu a vyrovnání č. 328/1991 Sb., jež o výši uspokojení věřitelů neprojevovaly žádný výslovný zájem. Pro výhrady k takto pojaté koncepci insolvenčního řízení srov. např. WARREN, E. Bankruptcy Policy. *Chicago Law Review*. 1987, Vol. 54, No. 3, s. 775; GROSS, K. Taking Community Interests into Account in Bankruptcy. *Washington University Law Quarterly*. 1994, Vol. 72, No. 3, s. 1031; nebo KOROBKIN, D. Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy. *Columbia Law Review*. 1991, Vol. 91, No. 4, s. 717.

²⁷ Sněmovní tisk 1120, Poslanecká sněmovna 2005, IV. volební období, zvláštní část důvodové zprávy, k § 1.

(*věřitelů stejného nebo obdobného postavení*)“ a že typickou výjimkou z této zásady je postavení zajištěných věřitelů. Slovy „*zásadně poměrné*“ uspokojení tak ins. z. vyjadřuje ideu, že zásada *pari passu* či *par conditio creditorum* se uplatňuje uvnitř skupin věřitelů vytvořených na základě pořadí jejich pohledávek tak, jak vyplývá z mimoinsolvenčního práva, nikoli napříč těmito skupinami.²⁸

2.3 Povinná konverze pohledávek věřitelů na pohledávky peněžní

Se zásadou poměrného uspokojení věřitelů úzce souvisí zásada povinné konverze pohledávek věřitelů na pohledávky peněžní.²⁹ Má-li být při distribuci výnosů insolvenčního řízení poměrné uspokojení pohledávek možné, je nezbytné, aby pohledávky na všechny různé druhy plnění byly konvertovány na pohledávky peněžité, u nichž jediných je zajištěna porovnatelnost a realizovatelné poměrné uspokojení.³⁰ Ustanovení § 175 ins. z. vyjadřuje právě tuto zásadu.

2.4 Rychlost a hospodárnost insolvenčního řízení

Ústavněprávní ochrana před zbytečnými průtahy v řízení není pro účely insolvenčního řízení adekvátním testem rychlosti. Jak bylo uvedeno již mnohokrát, rychlost (či pomalost) insolvenčního řízení může sama o sobě předznamenat jeho výsledek, jelikož řízení není vedeno ohledně statických, historických skutkových okolností, ale ohledně dynamických, aktuálních skutkových okolností. Stanoví-li tedy ustanovení § 5 písm. a) ins. z. že „*insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby [...] se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů*“, klade na rychlost řízení akcent, jaký v běžném civilním procesu nenajdeme (jakkoli ustanovení § 6 o. s. ř. ukládá civilním soudům postupovat tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná).

Zásada hospodárnosti souvisí především s těmi elementy insolvenčního řízení, které se týkají levé strany dlužnickovy bilance a její správy. Jako při každé jiné správě majetku platí, že rozhodování o tom, jaké konkrétní kroky podniknout či nepodniknout, podléhá analýze nákladů a přínosů (*cost-benefit analysis*) takových kroků, a to v rozsahu překračujícím aplikaci běžného principu „hospodárnosti“ civilního soudního řízení.³¹

2.5 Povinná kolektivizace uspokojení věřitelů

Zatímco svět běžného civilního procesu (každopádně pak v řízeních sporných) je světem, v němž se v převážně bilaterálních řízeních rozhodují spory o individuální práva a povinnosti a přisouzené nároky se následně bilaterálně vynucují, svět insolvenčního řízení je markantně odlišný. Má-li insolvenční řízení překonat problém společného stat-

²⁸ Zásada *pari passu* se uplatní rovněž na uspokojení nových, postinsolvenčních pohledávek (§ 168 ins. z.), pokud z jejich civilněprávního zajištění (srov. § 41 odst. 1 ins. z., *in fine*) nebo z výslovných ustanovení zákona (srov. např. § 305 odst. 2 nebo 357 odst. 1 ins. z.) nevyplývá zvláštní priorita některých z těchto pohledávek.

²⁹ PRÜTTING, H. Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung. In: K. Fuchs (ed.). *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung. Das neue Insolvenzrecht in der Praxis*, s. 243.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 72. Srov. např. rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 1400/2010 ze dne 18. 4. 2012 (R 110/2012), kde Nejvyšší soud při zpětném posuzování rozhodnutí insolvenčního správce nepojistit určitý majetek patřící do majetkové podstaty aplikoval zdrženlivost a analýzu nákladů a přínosů případného pojištění.

ku či sdíleného zdroje (anglicky *common pool*), což je úkol, k němuž především slouží, musí individuální postup věřitelů zakázat a nahradit jej postupem kolektivním. V ins. z. tomuto účelu slouží řada partikulárních pravidel (zejména však ustanovení § 109 ins. z.), principiálně je nicméně tato zásada vyjádřena v § 5 písm. d) ins. z., podle kterého platí, že „věřitelé jsou povinni zdržet se jednání, směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje zákon“.

2.6 Univerzální osobní dosah insolvenčního řízení

Se zásadou povinné kolektivizace úzce souvisí zásada univerzálního osobního dosahu insolvenčního řízení,³² znamenající, že insolvenční řízení má účinky na všechny dlužníkovy věřitele bez ohledu na to, jaký je právní důvod či pořadí jejich pohledávky, a bez ohledu na to, zda se řízení aktivně účastní či nikoli.³³ Má-li být prostřednictvím insolvenčního řízení „vyřešen“ dlužníkův úpadek či hrozící úpadek (§ 1 písm. a) ins. z.), pak jiný princip osobních účinků insolvenčního řízení ani není možný, zejména ne tam, kde insolvenční právo dlužníku umožňuje vyřešit úpadek či hrozící úpadek nekonkursními postupy, při nichž zanikají nezaplacené části dluhů.

Na straně dlužníků zásada univerzálního osobního dosahu insolvenčního řízení znamená, že insolvenčním řízením má být zásadně řešen úpadek všech dlužníků bez ohledu na jejich osobní status, nestanoví-li zákon výjimky (srov. § 6 ins. z. či § 316 odst. 2 a 3 ins. z.).

2.7 Respektování práv věřitelů nabytých před zahájením insolvenčního řízení

Insolvenční řízení je ve skutečnosti vedeno jen ohledně malého procenta dlužníků opouštějících trh,³⁴ což nutně znamená, že mezi všemi dlužníky je těch, kteří kdy využijí k exitu formu insolvenčního řízení, jen pouhý zlomek. Problém ovšem spočívá v tom, že předem nelze určit, kteří dlužníci se do insolvenčního řízení dostanou, a s potenciálním dopadem pravidel insolvenčního práva na jejich protistrany proto musejí počítat všichni účastníci tržních vztahů. Tento stav znamená, že *ex ante* náklady insolvenčního práva jsou již z povahy věci mnohonásobně vyšší, než jeho *ex post* náklady, tj. náklady na jeho použití v těch případech, kdy je insolvenční řízení ohledně některého z dlužníků skutečně zahájeno. U vědomí těchto souvislostí stanovuje § 5 písm. c) ins. z. zásadu, že „*nestanoví-li tento zákon jinak, nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce*“.

Jiným vyjádřením téhož principu je zásada, kterou T. Jackson vyjádřil slovy: „*Úpadek je dost možná okamžikem, od kterého by systém individuálního vymáhání práv věřitelů měl být nahrazen systémem kolektivním. Úpadek však sám o sobě neodůvodňuje změnu vzájemných hodnot jednotlivých práv věřitelů, pokud taková změna není nutnou součástí přechodu ze systému individuálního vymáhání pohledávek na systém kolektivní.*“³⁵

³² PRÜTTING, H. Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung. In: K. Fuchs (ed.). *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung. Das neue Insolvenzrecht in der Praxis*, s. 242.

³³ Mezi výjimečné případy, kdy zákon předinsolvenčním věřitelům umožňuje dosáhnout uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, patří např. realizace finančního zajištění nebo závěrečného vyrovnání podle § 366 ins. z.

³⁴ Srov. FELCMAN, M. Vývoj počtu a struktury zaniklých ekonomických subjektů v období 2006–2010. *Ekonomika a management*. 2011, roč. 2011, č. 3. Dostupné z: <<http://www.vse.cz/eam/140>>.

Nejvyšší soud vyjadřuje obdobný princip slovy: „Pro přesné vymezení obsahu práv a povinností dotčených prohlášením konkursu na majetek některého ze subjektů z těchto vztahů oprávněných nebo povinných je určující především zjištění, jaká práva či povinnosti by těmto osobám příslušely, kdyby konkursu nebylo. Teprve pak je nutno zkoumat, zda a v jakém směru zasahují do obecné úpravy ... práv [a povinností stran] ustanovení práva konkursního.“³⁶

Jinými slovy lze tuto zásadu vyjádřit tak, že v insolvenčním řízení zásadně nemá docházet k zásahům do vzájemného pořadí či do jiných substantivních parametrů pohledávek věřitelů, není-li takový zásah nezbytný k dosažení některého z cílů insolvenčního řízení. Opačný postup totiž nutně vytváří motivace k použití (zneužití) insolvenčního řízení k redistributivním účelům.

2.8 Rozhodovací autonomie věřitelů

V insolvenčním řízení koncipovaném na bázi tržního uspořádání vztahů vzniklých dlužníkovým úpadkem (spíše než na bázi dirigistického řešení úpadku veřejnou mocí) je klíčovou zásadou zásada, že průběh insolvenčního řízení je v rozhodném rozsahu svěřen rozhodovací autonomií věřitelů.³⁷ V ins. z. se zásada rozhodovací autonomie věřitelů projevuje v řadě konkrétních ustanovení, paradigmatickými projevy této zásady však jsou v kontextu korporálního úpadku zejména ustanovení § 150 a 151, § 316 odst. 4 a 5, § 339 odst. 3, § 347 a § 54 odst. 1 ins. z., slova za středníkem.

2.9 Osvobození dlužníka od nezaplacených dluhů při nekonkursním řešení úpadku

Je-li dlužníkův úpadek řešen nekonkursním způsobem (v korporálním kontextu tedy reorganizací), uplatňuje se na insolvenční řízení zásada osvobození dlužníka od dluhů, které podle věřiteli přijatého a soudem pravomocně schváleného reorganizačního plánu dlužník platit nemá (§ 356 odst. 1 ins. z.). Jiný princip nekonkursního řešení úpadku ani není možný, nemá-li právní úprava zkolabovat proto, že na straně věřitelů vytvoří motivaci insolvenčního řízení se jednoduše nezúčastnit a vyčkat na to, až jim ostatní věřitelé částečným prominutím svých pohledávek „předloží“ k plnému individuálnímu uspokojení oddluženou korporaci.

2.10 *Vis attractiva concursus*

Princip označovaný latinsky jako *vis attractiva concursus* vyjadřuje zásadu, že všechny právní otázky, které se dotýkají insolvenčního řízení, mají být rozhodnuty insolvenčním soudem, jehož pravomoc a příslušnost je pro tyto účely založena právě onou „přitažlivou silou konkursu“. Jedná se tedy o pravomoc a příslušnost založenou na věcné souvislosti.³⁸ ins. z. aplikaci principu *vis attractiva concursus* oproti předchozí právní úpravě zákona

³⁵ JACKSON, T. H. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1986, reprint Washington, D. C.: Beard Books, 2001, s. 21.

³⁶ Rozsudek NS sp. zn. 29 Odo 86/2003 ze dne 30. 11. 2004.

³⁷ PRÜTTING, H. Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung. In: K. Fuchs (ed.). *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung. Das neue Insolvenzrecht in der Praxis*, s. 244–245.

³⁸ SMID, S. *Grundzüge des Insolvenzrechts*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2002, s. 25.

o konkursu a vyrovnání značně posílil – srov. např. ustanovení § 159 a 160 ins. z. (definice incidenčních sporů a výlučná pravomoc insolvenčního soudu k jejich rozhodování), § 231 ins. z. (výlučná pravomoc insolvenčního soudu rozhodovat o neplatnosti právních úkonů týkajících se majetku a závazků dlužníka), § 235 odst. 2 ins. z. (výlučná pravomoc insolvenčního soudu k rozhodnutí odpůrčích žalob) a po revizní novele též § 109 odst. 6 ins. z. (pravomoc insolvenčního soudu rozhodovat o účincích rozhodnutí a opatření přijatých v exekučních řízeních) nebo § 203a ins. z. (výlučná pravomoc insolvenčního soudu rozhodovat o povaze pohledávek uplatněných jako pohledávky za majetkovou podstatou).

2.11 Univerzální teritoriální dosah insolvenčního řízení

Insolvenční řízení podle ins. z. má zásadně univerzální teritoriální dosah, tzn. že se vztahuje i na dlužníka a aktiva nacházející se mimo území České republiky (§ 111 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém). Toto téma ovšem v podrobnostech přesahuje rozsah i obsahové vymezení tohoto článku.

2.12 Restriktivní použití insolvenčního řízení

Insolvenční řízení je ve srovnání s jinými druhy civilního procesu specifické v tom, že v jednom procesu kombinuje řízení „nalézací“ (či *kvazi*-nalézací) i vykonávací (či *kvazi*-vykonávací). Jde tedy o řízení, „*při němž dochází k přímému výkonu práva, aniž by bylo nutné, aby předtím proběhl proces, končící pravomocným odsuzujícím rozsudkem. Právě proto, že insolvenční řízení v tomto smyslu představuje výjimku ze zásady, nesmí být jeho použití rozšiřováno mimo případy úpadku, zejména na obecné vymáhání pohledávek.*“³⁹ Projevem této zásady je striktní omezení předmětu insolvenčního řízení (a tedy dispoziční volnosti navrhovatele) na řešení dlužníka úpadku či hrozícího úpadku [srov. § 1 písm. a) ins. z.].⁴⁰

2.13 Poctivost dlužníka záměru

Obecná zásada poctivosti platí jak v civilním právu hmotném (§ 6 odst. 1 občanského zákoníku), tak v civilním právu procesním (§ 2 *in fine* a § 6, věta druhá o. s. ř.). Insolvenční právo však vedle toho zvláště zakotvuje zásadu poctivého záměru dlužníka, a to především u nekonkursních způsobů řešení úpadku – tedy v reorganizaci a v oddlužení. To jsou způsoby řešení úpadku, při nichž dlužník (v tuzemsku netradičně) zůstávají dispoziční práva k majetkové podstatě [§ 2 písm. f) a § 229 odst. 3 písm. d) a e) ins. z.] a v nichž může být dlužník zbaven nezaplacené (a nezřídka velmi podstatné) části svých dluhů, aniž by se ve prospěch uspokojení věřitelů musel vzdát svého majetku [§ 356 odst. 1, § 414 a § 415 ins. z.]. Použití těchto způsobů řešení úpadku proto zákon výslovně podmiňuje tím, že dlužník jedná poctivě, respektive doslova řečeno tím, že není důvodu „*se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že [příslušným procesním jednáním dlužníka] je sledován nepoctivý záměr*“ [srov. § 326 odst. 1 písm. a), § 348 odst. 1 písm. b), § 395 odst. 1 písm. a) a § 405 ins. z.].

³⁹ ZOULÍK, F. In: A. Winterová – A. Macková a kol. *Civilní právo procesní*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2014, s. 41. Srov. usnesení NS sp. zn. 29 NSČR 30/2009 ze dne 29. 4. 2010 (R 14/2011) (*in re Geosan*).

⁴⁰ Dosažení dlužníka oddlužení dle § 1 písm. b) ins. z. v souladu s osobním vymezením tohoto textu pomíjím.

V kontextu oddlužení interpretuje Nejvyšší soud test poctivosti dlužníkovy záměru zpravidla takto: „*Ustanovení § 395 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona patří k právním normám s relativně neurčitou hypotézou, to jest k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Vedle okolností příkladmo vypočtených (jako ty, z nichž lze usuzovat na dlužníkovu nepoctivý záměr při podání návrhu na povolení oddlužení) v ustanovení § 395 odst. 3 insolvenčního zákona, s nimiž je soud povinen se vypořádat (vyjdou-li v insolvenčním řízení najevo) vždy, tak bude závěr, že dlužník sleduje podáním návrhu na povolení oddlužení nepoctivý záměr, závislý vždy na posouzení konkrétních okolností, jež vyjdou najevo v rámci daného insolvenčního řízení. Jinak řečeno, nepoctivost dlužníkovy záměru při podání návrhu na povolení oddlužení se nevyčerpává jednáními popsány v § 395 odst. 3 insolvenčního zákona, když k úsudku ve smyslu § 395 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona mohou vést různá jednání dlužníka. Může jít např. o jednání směřující k poškozování věřitelů (lhostejno, že nesankcionované normami trestního práva) v době před zahájením insolvenčního řízení, o zatajování skutečností týkajících se majetkových poměrů dlužníka apod. Naopak, zjištění, že je zde některá ze skutečností uvedených v § 395 odst. 3 insolvenčního zákona, ještě samo o sobě nemusí vést k závěru, že dlužník sleduje podáním návrhu na povolení oddlužení nepoctivý záměr.“⁴¹*

V jiných oddlužovacích rozhodnutích Nejvyšší soud formuloval poctivost dlužníkovy postupu jako vůdčí princip ovládající celé nekonkursní řešení úpadku: „*Z ustanovení § 395 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. b) insolvenčního zákona je zřejmé, že ústředním principem vévodícím způsobu řešení dlužníkovy úpadku oddlužením (jenž má po skončení insolvenčního řízení vyústit v rozhodnutí, jímž bude dlužník zbaven povinnosti k úhradě zbytku svých dluhů) je zásada poctivosti dlužníka [§ 395 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona] a zodpovědného přístupu dlužníka k plnění povinností v insolvenčním řízení. Proto je otázka poctivosti dlužníkových záměrů a otázka, zda dlužník v insolvenčním řízení nekoná lehkomyšlně či nedbale, zkoumána nejen při povolení oddlužení [§ 395 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. b) insolvenčního zákona], nýbrž i při posouzení zda má být oddlužení schváleno (§ 405 odst. 1 insolvenčního zákona), ale (dokonce) i po skončení insolvenčního řízení (coby důvod pro odejmutí přiznaného osvobození od placení zbytku dluhů) [§ 417 odst. 1 insolvenčního zákona]. [...]*“⁴²

Pokud vím, pro reorganizaci podobnou formulaci testu poctivosti dlužníkovy záměru od Nejvyššího soudu dosud nemáme, za citaci však stojí formulace, k níž ve věci *Rezidence Kavčí hory* dospěl Vrchní soud v Praze: „[...] reorganizace jako jeden ze dvou sanačních způsobů řešení úpadku dlužníka je na poctivosti záměru jejího předkladatele celá vystavěna (obdobně jako oddlužení § 389 IZ a násl.)“ (s. 10). „Při rozhodování o návrhu na povolení reorganizace zákon zdůrazňuje roli insolvenčního soudu jako strážce společného zájmu věřitelů (srov. zásady insolvenčního řízení uvedené v § 5 písm. a) IZ). Jestliže dlužník splňuje podmínky subjektivní přípustnosti reorganizace (§ 316 IZ), poskytne věřitelům ekonomicky dostatečnou nabídku uspokojení jejich pohledávek a nelze-li mu

⁴¹ Srov. např. usnesení NS sp. zn. 29 NSČR 14/2009 (KSPH 55 INS 316/2008) ze dne 28. 7. 2011 (in re *Josef Petzold*).

⁴² Srov. např. usnesení NS sp. zn. 29 NSČR 71/2013-B-131 (KSHK 42 INS 3097/2012) ze dne 26. 2. 2014 (in re *Zdena Sejšková*).

přičíst nepoctivý záměr (§ 326 odst. 1 písm. a) IZ), pak soud za podmínky stanovených v § 328 až § 329 IZ reorganizaci povolí. Rozhodnutí soudu přitom není závislé na případném odmítavém stanovisku jednotlivých věřitelů či skupin věřitelů. V jistém slova smyslu tedy může být reorganizace věřitelům vnucena; ti pak mají zásadní vliv na další průběh reorganizace až při hlasování o přijetí reorganizačního plánu (§ 344 a násl. IZ). Insolvenční soud proto nesmí připustit, aby reorganizace byla dosažena (tj. povolena či byl schválen reorganizační plán) v důsledku nepoctivého jednání dlužníka. Soud je tím, kdo věřitelům garantuje, že jim nebude vnucena reorganizace dlužníka, který sleduje nepoctivý záměr. Tato podmínka se prolíná celou zákonnou úpravou reorganizace (jak uvedeno výše) nejen ve stadiu povolování reorganizace a schvalování reorganizačního plánu, ale též v průběhu provádění reorganizačního plánu a na samotném konci procesu reorganizace při rozhodnutí, jímž soud vezme na vědomí splnění reorganizačního plánu (§ 364 IZ).“ (s. 11).⁴³

3. OBECNÉ ZÁSADY CIVILNÍHO PROCESU V APLIKACI NA INSOLVENČNÍ ŘÍZENÍ

Při porovnání částí 1 a 2 je na první pohled patrné, že zatímco základní ústavní zásady spravedlivého procesu se při své aplikaci na insolvenční řízení od své podoby v kontextu běžného civilního procesu nijak podstatně neodlišují, specifické zásady insolvenčního řízení (budeme-li je pro nyní *arguendo* akceptovat tak, jak byly navrženy v předchozí části) z velké části nemají v běžném civilním procesu žádné paralely a aplikace některých z nich by dokonce znamenala zásadní deformaci civilního soudního řízení, v každém případě pak civilního soudního řízení sporného.

Toto zjištění předznamenává obtíže, které se běžně vyskytují při aplikaci obecných pravidel civilního procesního práva v kontextu insolvenčního řízení a které některé jurisdikce vedou k tomu, že pro insolvenční řízení používají zvlášť k tomu účelu přijatá procesní pravidla.⁴⁴ Česká republika spadá do kategorie jurisdikcí, jež zvláštní procesní pravidla pro vedení insolvenčního řízení nemají. Pravidlem upravujícím použití obecných předpisů o civilním soudním řízení v řízení insolvenčním je § 7 ins. z., který po posledních změnách, provedených k 1. 1. 2014 tzv. revizní novelou ins. z. (zákon č. 294/2013 Sb.) zní: „*Nestanoví-li tento zákon jinak nebo není-li takový postup v rozporu se zásadami, na kterých spočívá insolvenční řízení, použijí se pro insolvenční řízení a pro incidenční spory přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu týkající se sporného řízení, a není-li to možné, ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních; ustanovení týkající se výkonu rozhodnutí nebo exekuce se však použijí přiměřeně jen tehdy, jestliže na ně tento zákon odkazuje.*“

Toto pravidlo vystihuje nejistotu plynoucí z legislativního řešení spoléhajícího na aplikaci obecných pravidel civilního procesu samo o sobě. Kromě prvního parametru (existence jiného právního pravidla obsaženého v insolvenčním zákoně) jsou všechny další parametry definující aplikační rozhraní velmi neostře a proto *ex ante* obtížně předvídatelné⁴⁵ – to platí, ať již jde o „*zásady*, na nichž spočívá insolvenční řízení“,

⁴³ Usnesení VSPH sp. zn. 4 VSPH 646/2015 (MSPH 79 INS 13739/2014) ze dne 5. 10. 2015 (*in re Rezidence Kavčí hory*).

⁴⁴ Srov. např. anglické *Insolvency Rules 1986* nebo americké *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*.

⁴⁵ Srov. KAPLOW, L. Rules versus Standards: An Economic Analysis. *Duke Law Journal*. 1992, Vol. 42, No. 3, s. 577.

o „*přiměřenou aplikaci*“ ustanovení o s. ř. o sporném řízení, nebo o „*nemožnost*“ takové aplikace a z ní plynoucí nutnost použití ustanovení zákona o zvláštních řízeních soudních (zákon č. 292/2013 Sb., dále jen „z. z. ř. s.“).

Za tohoto legislativního stavu může být na místě vycházet při rozhodnutí, která pravidla o s. ř. či z. z. ř. s. v insolvenčním řízení použít a která nikoli, z obecných zásad (či odvětvových principů) civilního soudního řízení a z jejich porovnání se zásadami řízení insolvenčního. Je evidentní, že exaktnosti takovým postupem dosáhnout nelze, mimo jiné proto, že obecné zásady civilního soudního řízení nejsou v českém právu vůbec kodifikovány,⁴⁶ přesto tento postup slibuje při aplikaci § 7 ins. z. větší míru metodologické konzistentnosti než nahodilé listování v o. s. ř. nebo v z. z. ř. s.

3.1 Zásada dispoziční v. zásada oficiality

Zásada dispoziční a zásada oficiality „*odpovídají na otázku, kdo vůbec zahajuje řízení, vymezuje jeho předmět a může s řízením a jeho předmětem nakládat*“.⁴⁷ „*V procesu ovládaném dispoziční zásadou mohou účastníci disponovat řízením např. tak, že žalobce podáním žaloby řízení zahájí, zpětvzetím žaloby přivodí zastavení řízení soudem nebo žalovaný podáním vzájemné žaloby rozšíří předmět řízení.*“⁴⁸ Dispoziční zásada se promítá v oblasti zahájení řízení, předmětu sporu, opravných řízení a skončení řízení.⁴⁹ Zásada oficiality „*naopak v procesu znamená, že procesní iniciativa je v rukou soudu, který sám rozhoduje o zahájení určitého řízení [...] a zároveň vymezuje předmět tohoto řízení. Takové řízení má sice rovněž účastníky (řízení bez účastníků nepřichází pojmově v úvahu), avšak ti jsou omezeni v možnosti svými úkony řízení ovlivňovat.*“⁵⁰

Již výše přetištěné citace by měly postačit k tomu, aby bylo zřejmé, že v insolvenčním řízení se zásada dispoziční a zásada oficiality střídají a prolínají, a to nejen v závislosti na tom, ve které fázi (jak jsou přehledně shrnuty např. v § 229 odst. 3 ins. z.) se insolvenční řízení právě nachází, ale i v rámci těchto fází.

Není sporu o tom, že insolvenční řízení dle ins. z. lze zahájit pouze na návrh dlužníka nebo věřitele (§ 97 odst. 1 a odst. 5 ins. z.), což je silným projevem dispoziční zásady.⁵¹ Rovněž způsob řešení úpadku je předmětem dispozice účastníků řízení (srov. § 150, § 317 odst. 1 anebo § 347 ins. z.), stejně jako např. konkrétní povaha reorganizačních opatření (§ 341 ins. z.). Také podání opravných prostředků je v dispozici účastníků řízení.⁵²

Na druhou stranu platí, že předmětem insolvenčního řízení může být pouze řešení úpadku nebo hrozícího úpadku dlužníka⁵³ [§ 1 písm. a) ins. z.] a dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek může být řešen pouze způsoby předepsanými zákonem (§ 4 ins. z.) – dispozice účastníků řízení je v tomto ohledu omezená. Insolvenční soud smí vydat a změ-

⁴⁶ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 61.

⁴⁷ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 37.

⁴⁸ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 73.

⁴⁹ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 37.

⁵⁰ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 74.

⁵¹ Státní zastupitelství může toliko vstoupit do zahájeného insolvenčního řízení, nemá však právo jej zahájit (§ 7c ins. z.).

⁵² Ovšem s tím, že opravný prostředek může podat i státní zastupitelství, což je „účastník“ velmi atypický, jelikož na dlužníkově úpadku a jeho řešení nemá ekonomický zájem – § 69 ins. z.

⁵³ Nebo oddlužení dlužníka ve smyslu § 1 písm. b) ins. z., tím se však tento text nezabývá.

nit i bez návrhu předběžná opatření (§ 82 odst. 1, § 140 odst. 1, § 245 odst. 4 a § 324 odst. 2 ins. z.) a celou řadu dalších rozhodnutí (viz např. § 31 odst. 1 ins. z., § 32 odst. 1, § 63 odst. 3, § 109 odst. 6, § 112, § 113, § 124 odst. 2, § 158, § 201 odst. 3, § 203 odst. 1, § 266 odst. 3, § 308 odst. 1, § 314 odst. 2, § 332 odst. 1, § 339 odst. 4 nebo § 347 odst. 5 ins. z.), což lze považovat za velmi silný projev zásady oficiality. Zpětvzetím insolvenčního návrhu může navrhovatel docílit ukončení insolvenčního řízení pouze do vydání rozhodnutí o úpadku, nikoli již poté (§ 129 a § 130 ins. z.). Dispozice účastníků ohledně předmětu řízení v konkursu je silně omezená (§ 244 ins. z.).

Ačkoli projevy dispoziční zásady v insolvenčním řízení vedeném dle ins. z. rozhodně nejsou triviální (což je projevem toho, že ins. z. se snaží dosáhnout tržně konformního uspořádání vztahů dotčených úpadkem), zásada oficiality se zde projevuje velmi silně, a to především ve fázích po vydání rozhodnutí o úpadku. Tuto skutečnost lze interpretovat jako reakci zákonodárce na tržní selhání, která úpadek provázejí (ať již plynou z problému sdíleného statku, z nejrůznějších verzí *ex ante* nebo *ex post* oportunistu účastníků řízení nebo z problému racionální apatie věřitelů v případech, kdy se dlužníková majetková podstata jeví málo hodnotnou). V terminologii, kterou používal F. Klein, lze úpadek a spory z něj plynoucí popsat jako „sociální zlo“ a insolvenční řízení podstatně ovlivňované zásadou oficiality vnímat jako nástroj co nejrychlejšího a nejehospodárnějšího překonání tohoto zla,⁵⁴ tedy jako nástroj maximalizace společenského blahobytu.⁵⁵

Střídání a prolínání projevů zásady dispoziční a zásady oficiality v insolvenčním řízení podle mého soudu také znamená, že pokusy kategorizovat insolvenční řízení v dichotomii řízení sporného a nesporného budou z podstaty věci neproduktivní a přinesou více nedorozumění než porozumění.⁵⁶ Produktivnějším analytickým postupem je podle mého soudu smířit se s tím, že insolvenční řízení se této binární kategorizaci vzpírá, a snažit se příslušnou zásadu (a z ní vyplývající ustanovení o. s. ř. či z. z. ř. s.) v insolvenčním řízení aplikovat pragmaticky, tj. tak, jak to v souladu s ústavními a specifickými zásadami insolvenčního řízení vyžaduje povaha právě řešené procesní situace.

3.2 Zásada projednací v. zásada vyšetřovací

Zásada projednací a zásada vyšetřovací „vymezují iniciativu a odpovědnost za objasnění skutkového stavu. Vyšetřovací zásada ukládá soudu, aby sám z úřední povinnosti bez ohledu na přednesy stran a jejich návrhy objasnil všechny právně významné skutečnosti. Projednací zásada v její ryzí liberální podobě ponechává výlučně na stranách, jaké skutečnosti do řízení uvedou a jaké důkazní návrhy učiní. Jakákoli aktivita soudce je při objasňování skutkového základu rozhodnutí vyloučena. V modifikované podobě zachovává projednací zásada určující roli stran při objasňování skutkového stavu, ale zároveň strany

⁵⁴ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 13.

⁵⁵ KOLLER, CH. *Civil Justice in Austrian-German Tradition. The Franz Klein Heritage and Beyond*. In: A. Uzelac (ed). *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. Cham: Springer, 2014, s. 37.

⁵⁶ Součástí těchto obtíží může být i skutečnost, že označení „nesporné“ řízení, převzaté z rakouského výrazu „*ausserstreitlich*“, je v kontextu insolvenční nepoznamenáných věřitelskou apatií zcela kontrainuitivní a matoucí. To platí i přes to, že jak říká P. Lavický, „[k]ontradiktornost postavení stran je dána procesním vymezením jejich rolí, nikoliv tím, zda mezi nimi je či není spor. Není proto pojmovým znakem nesporného řízení okolnost, že mezi účastníky nedošlo ke sporu.“ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Zákon o veřejných rejstřících*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 4.

omezuje uložením povinnosti pravdivosti a úplnosti a dále posiluje postavení soudu tím, že mu umožňuje aktivně zasahovat do zjišťování skutkového stavu.⁵⁷ „Proces ovládaný vyšetřovací zásadou nevylučuje sice povinnost účastníků uvádět rozhodné skutečnosti a nabízet důkazy, ale nespojuje tuto povinnost s procesními břemeny [...]. Povinností soudu je věc náležitě vyšetřit.“⁵⁸ „Modernímu spornému procesu je vyšetřovací zásada cizí; používá se proto pouze v těch řízeních, v nichž převažuje veřejný zájem na pravdivém objasnění skutkového stavu.“⁵⁹

Z výše uvedeného se logicky podává, že zásada projednací se v designu civilního procesu pojí se zásadou dispoziční a zásada vyšetřovací se zásadou oficiality.⁶⁰

Jak jsme viděli výše, zásada dispoziční se se zásadou oficiality v insolvenčním řízení střídá a prolíná tak, že je nesnadné je oddělit a insolvenční řízení v tomto smyslu kategorizovat. Platí však, že počáteční fáze insolvenčního řízení (tj. fáze mezi podáním insolvenčního návrhu a rozhodnutím o úpadku) je dispoziční zásadou charakterizována silněji než fáze následující – jinak než na návrh nelze insolvenční řízení zahájit a ukončit jej zpětvzetím návrhu lze pouze v této fázi. Velmi paradoxně proto působí, že v jediném pravidle, v němž se ins. z. výslovně věnuje odpovědnosti za objasnění skutkového stavu (§ 86 ins. z.), aplikuje právě na tuto fázi *zásadu vyšetřovací*, nikoli *zásadu projednací*. K porozumění tomuto paradoxu je třeba nahlédnout do historie oboru v tuzemsku, konkrétně do usnesení sp. zn. III. ÚS 363/96 ze 17. 3. 1997, v němž ÚS pro účely ZKV judikoval, že „na řízení o prohlášení konkursu se vztahují základní zásady občanského soudního řízení, zejména zásada dispoziční, z níž pro účastníky soudního řízení vyplývá, že mají uvádět své návrhy a dokazovat svá tvrzení. Soud v tomto řízení není veden zásadou oficiality.“ Z faktických okolností reprodukováných v daném rozhodnutí ÚS je přitom patrné, že se jednalo o věřitelský návrh na prohlášení konkursu, jemuž se dlužník nebránil procesně kvalifikovaným způsobem. Ačkoli důvodová zpráva k § 86 ins. z. to neuvádí výslovně, z ustanovení je patrné, že jeho účelem bylo právě překonání této judikatury. V poměrech ins. z. k tomu Nejvyšší soud ve věci *Geosan* výslovně uvedl, že „ve spojení s [§ 85 a 133 ins. z. citovanými v rozhodnutí výše, pozn. autora] se dále u insolvenčního návrhu věřitele prosazuje úprava obsažená v ustanovení § 86 insolvenčního zákona, podle které v insolvenčním řízení je insolvenční soud povinen provést i jiné důkazy potřebné k osvědčení dlužníkova úpadku nebo jeho hrozícího úpadku, než byly účastníky navrhovány (dokazování lze i v insolvenčním řízení provádět jen při jednání) [...]. Prostřednictvím ustanovení § 86 insolvenčního zákona se v označené fázi insolvenčního řízení prosadila zásada vyšetřovací, jejíž existence i v poměrech občanského soudního řádu vylučuje úvahy o zákonné koncentraci řízení [...]“.⁶¹ I zde se jednalo o situaci, kdy byl podán věřitelský insolvenční návrh, dlužník se mu ovšem kvalifikovaně bránil a ubránil. V kontextu výše řečeného je podle mého názoru třeba uzavřít, že výslovným zavedením vyšetřovací zásady

⁵⁷ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 37.

⁵⁸ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 75. K oněm „procesním břemenům“ platí, že „každá procesní strana [je] zatížena důkazním břemenem ohledně skutečností odpovídajících skutkovým znakům ji příznivé právní normy, tj. právní normy, z níž pro sebe dovozuje právní následky. Tyto skutečnosti [...] je procesní strana zatížena důkazním břemenem nucena zcela konkrétně a určitě tvrdit, a navrhnout k projednání svých tvrzení důkazy.“ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 53.

⁵⁹ LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 51.

⁶⁰ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 75–76.

⁶¹ Usnesení NS sp. zn. 29 NSČR 30/2009 ze dne 29. 4. 2010 (R 14/2011) (*in re Geosan*), ad II.

pro účely vymezení odpovědnosti za zjištění skutkového stavu v souvislosti s tvrzeným úpadkem či hrozícím úpadkem dlužníka zákonodárce v § 86 ins. z. neučinil nic více, než že tuto specifickou skutkovou otázku výslovně identifikoval jako jednu z těch, u nichž silně „*převažuje veřejný zájem na pravdivém objasnění skutkového stavu*“,⁶² a to zejména v souvislosti s riziky, která s sebou použití insolvenčního řízení přináší (srov. zásadu „*restriktivního použití insolvenčního řízení*“ uvedenou v části 2.12 výše), a s přihlédnutím k citované (a koncepčně neudržitelné) judikatuře Ústavního soudu. Neznamená to však, že by z výslovného ustanovení § 86 ins. z. bylo možno *a contrario* dovozovat, že v jiných fázích insolvenčního řízení či ohledně jiných dílčích skutkových okolností se vyšetřovací zásada neuplatní. Instruktivní je v tomto ohledu § 5 německé InsO, nadepsaný podobně jako § 5 ins. z. „*zásady [insolvenčního] řízení*“ (*Verfahrensgrundsätze*). Ve srovnání s filosofickým pojetím českého § 5 je německý § 5 přízemnější, zato ale hned v odstavci 1 výslovně uvádí, že „*insolvenční soud je ex officio povinen vyšetřit všechny okolnosti, které mají pro vedení insolvenčního řízení význam. Za tím účelem je zejména oprávněn vyslechnout svědky a znalce.*“⁶³ Jedná se o zcela jednoznačné vyjádření zásady vyšetřovací pro celé insolvenční řízení.⁶⁴

S ohledem na výše podaný výklad je dle mého názoru třeba ustanovení § 86 ins. z. vykládat jako prevenci před myšlenkovou zkratkou, jejímuž svodu v minulosti podlehl i Ústavní soud a jež by se dala označit výrokem: „*s dispoziční zásadou*“ (jíž je úvodní fáze insolvenčního řízení evidentně ovládána) „*se automaticky pojí projednací zásada*“ (jejíž aplikace ovšem s ohledem na zásadu restriktivního použití insolvenčního řízení v tomto případě přesto není namístě). Pokud jde o další fáze insolvenčního řízení či jiné skutkové okolnosti pro jeho vedení podstatné, je namístě vycházet z toho, že vyšetřovací zásada se prosadí přinejmenším všude tam, kde má procesní iniciativu insolvenční soud *ex officio*, tedy zejména v případech, kdy je insolvenční soud výslovně oprávněn rozhodovat i bez návrhu účastníků (srov. např. ustanovení citovaná v pasáži o zásadě dispoziční a zásadě oficiality výše). Ovšem i v případech, kdy zákon předpokládá dispoziční úkon některého z účastníků, může být odpovědnost na zjištění skutkového stavu věcí insolvenčního soudu, zejména tam, kde to vyžaduje ochrana veřejného zájmu [srov. např. podání návrhu na povolení reorganizace a jeho zkoumání soudem z hlediska dobré víry, respektive poctivého záměru – § 317 odst. 2 a § 326 odst. 1 písm. a) ins. z.].⁶⁵

3.3 Zásada arbitrárního pořádku v. zásada legálního pořádku

Zásada arbitrárního pořádku (též zásada jednotnosti řízení) „*znamená, že řízení tvoří od zahájení až do vydání rozhodnutí jeden celek, v němž není závazně stanoven sled či postup procesních úkonů. Tento postup je stanoven pouze rámcově, tak jak je dán logikou věci, v podstatě jej určuje soud (proto též arbitrární neboli libovolný pořádek).*“⁶⁶

⁶² LAVICKÝ, P. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 51.

⁶³ „*Das Insolvenzgericht hat von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Es kann zu diesem Zweck insbesondere Zeugen und Sachverständige vernehmen.*“

⁶⁴ Srov. PRÜTTING, H. *Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung*. In: K. Fuchs (ed.). *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung. Das neue Insolvenzrecht in der Praxis*, s. 222.

⁶⁵ Srov. výše již citované usnesení VSPH sp. zn. 4 VSPH 646/2015 (MSPH 79 INS 13739/2014) ze dne 5. 10. 2015 (*in re Rezidence Kavčí hory*).

⁶⁶ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 77.

Naproti tomu zásada legálního pořádku (též zásada koncentrační) „*znamená, že řízení se rozpadá do určitých stádií, v nichž je nutno provést vždy ty úkony, pro něž je procesní stádium určeno, pod sankcí prekluze. Procesní úkony jsou tak ze zákona koncentrovány (odtud zásada koncentrační)*“.⁶⁷

Je zřejmé, že insolvenční řízení dle ins. z. je do velké míry ovládáno zásadou legálního pořádku⁶⁸ – o úpadku se rozhoduje pouze v úvodní fázi řízení (§ 97 a násl. ins. z.), o způsobu řešení úpadku se rozhoduje ve fázi následující (§ 148 a násl. ins. z.), a i v rámci jednotlivých způsobů řešení úpadku je postup v řízení do značné míry pevně předepsán zákonem (§ 244 a násl., § 317 a násl. ins. z.). Pohledávky lze do insolvenčního řízení přihlásit pouze do uplynutí propadné lhůty stanovené zákonem [§ 136 odst. 2 písm. d) ins. z.], atd. Insolvenční soud nemá oprávnění zmeškání lhůt prominout (§ 83 ins. z.).

Od koncentrace nastávající v důsledku zásady legálního pořádku je třeba odlišit koncentraci skutkovou, stanovenou pravidly typu § 114c nebo 118b o. s. ř. Tento typ koncentrace se zásadně uplatní jen ve sporném nalézacím řízení.⁶⁹ Jak Nejvyšší soud uvedl v rozhodnutí ve věci *Geosan*, „*k mezím dokazování v insolvenčním řízení Nejvyšší soud uvádí, že poukaz druhého dovolatele na ustanovení § 118b o. s. ř. je v daných souvislostech nepřiléhavý. Uvedené ustanovení ve znění účinném do 30. června 2009, jež bylo rozhodné v řízení před insolvenčním soudem a (vzhledem k dikci bodu 10., části první, článku II. zákona č. 7/2009 Sb.) v řízení před odvolacím soudem, se týká pouze incidenčních sporů (srov. jejich definice v § 2 písm. d/ insolvenčního zákona) a nikoli vlastního insolvenčního řízení. [...] Pro (první) fázi insolvenčního řízení, která začíná podáním insolvenčního návrhu a končí rozhodnutím o něm způsoby popsány v § 136 a § 142 insolvenčního zákona, má nadto insolvenční zákon zvláštní úpravu, vylučující úvahy o bytí i jen přiměřené aplikaci § 118b o. s. ř. (lhostejno, v jakém znění)*“.⁷⁰

3.4 Zásady dokazování v insolvenčním řízení

Zásady dokazování v insolvenčním řízení jsou v tuzemských poměrech poněkud neujasněné. Ne snad proto, že by existovaly pochybnosti o tom, zda se aplikuje zásada volného hodnocení důkazů či legální teorie důkazní,⁷¹ ale proto, že judikatura Nejvyššího soudu je v rámci jím obecně akceptované teorie volného hodnocení důkazů⁷² poněkud nestabilní, jde-li o způsob provádění listinných důkazů.

Jak již bylo uvedeno výše, v rozhodnutí ve věci *Geosan* Nejvyšší soud výslovně uvedl, že „*dokazování lze i v insolvenčním řízení provádět jen při jednání*“ (srov. § 122 odst. 1 o. s. ř.). Na druhou stranu ale v rozhodnutí ve věci *Hájek* Nejvyšší soud uvedl, že „*o tom, zda insolvenční správce má být zproštěn funkce (podle § 32 insolvenčního zákona), rozhoduje insolvenční soud, po slyšení insolvenčního správce (tedy na základě vysvětlení, jež insolvenční správce podal k turzením osoby, jež žádá jeho zproštění) a na základě obsahu insolvenčního spisu, jenž by měl příslušná turzení potvrzovat nebo vyvracet*“.

⁶⁷ Ibidem, s. 78.

⁶⁸ Obdobně ZOULÍK, F. *Zákon o konkursu a vyrovnání. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 19.

⁶⁹ CHALUPA, R. In: P. Lavický a kol. *Moderní civilní proces*, s. 105.

⁷⁰ Usnesení NS sp. zn. 29 NSČR 30/2009 ze dne 29. 4. 2010 (R 14/2011) (*in re Geosan*), ad II.

⁷¹ WINTEROVÁ, A. In: A. Winterová – A. Macková. *Civilní právo procesní*, s. 76–77.

⁷² Usnesení NS sp. zn. 29 NSCR 2/2014 ze dne 26. 8. 2015 (R 48/2016) (*in re Vítek Hájek*) a judikatura k § 132 o. s. ř. tam citovaná.

*Hodnotící skutkové soudy o (ne)opodstatněnosti návrhu, aby insolvenční správce byl zproštěn funkce, pak insolvenční soud zásadně přijímá na základě obsahu spisu, aniž by formálně prováděl dokazování listinami tvořícími obsah insolvenčního spisu.*⁷³

Upřímně řečeno příliš nerozumím tomu, jak by bylo možné skloubit citovanou pasáž z rozhodnutí *Geosan* s citovanou pasáží z rozhodnutí ve věci *Hájek*. Rozhodování „na základě obsahu spisu, aniž by soud formálně prováděl dokazování listinami tvořícími obsah spisu“ se mi za stávající právní úpravy o. s. ř. jeví jako protimluv, a to tím spíše, že § 122 odst. 2 o. s. ř. označuje obsah spisu výslovně *jako podnět k provedení důkazu*. Problém podle mého názoru nespočívá ani tak v předpisech ins. z. nebo v judikatuře NS, ale v koncepci dokazování podle o. s. ř., který i u listinných důkazů založených v soudním spisu trvá (v moderních podmínkách nesmyslně, což obzvláště platí o podmínkách insolvenčního řízení, v němž je plný obsah spisu online k dispozici všem účastníkům řízení a v němž platí výslovná zásada rychlosti a hospodárnosti) na tom, aby se i listinné důkazy „prováděly“ na jednání spíše, než aby byly provedeny tím, že jsou obsaženy ve spisu a – nezpochybní-li žádný účastník řízení jejich autenticitu – soud k nim jednoduše přihlížne, přesně tak, jak to uvedl NS v rozhodnutí ve věci *Hájek*. Pnutí odhalené rozhodnutími NS ve věcech *Geosan* a *Hájek* by možná mohlo posloužit k tomu, aby zákonodárce anomálii předepsaného způsobu dokazování listinami odstranil – pokud ne hned pro civilní proces obecně, pak alespoň pro řízení insolvenční.⁷⁴

4. ZÁVĚR

Cílem tohoto článku bylo učinit první krok směrem k systemizaci a k obsahovému definování zásad ovládajících insolvenční řízení jako zvláštní druh civilního procesu. Zatímco zásady ústavněprávní působí napříč všemi druhy civilního procesu univerzálně, specifické zásady insolvenčního řízení jsou v mnoha ohledech unikátní, rozporné s běžnými intuicemi praktiků civilního procesu a do jiných druhů civilního soudního řízení z velké části nepřenosné. Největší interpretační potíže a nejistoty vznikají na rozhraní mezi zásadami insolvenčního řízení a obecnými odvětvovými zásadami civilního procesu v důsledku legislativního rozhodnutí použít i pro účely insolvenčního řízení podpůrně obecné procesní kodexy civilního sporného (primárně) a „nesporného“ (sekundárně) řízení. Unikátní povaha insolvenčního řízení znamená, že toto legislativní řešení je poznamenáno značnou *ex ante* nejistotou účastníků řízení, což je výsledek charakteristický pro každou regulaci, která spoléhá na obecné principy namísto konkrétních pravidel. V otázce předpisů upravujících průběh soudního řízení je však taková nejistota obzvláště problematická.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Skutečností je, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva není možnost účastníků řízení dozvědět se o veškerém důkazním materiálu naplněna již tím, že důkaz leží ve spise – rozhodnutí č. 19075/91, *Vermeulen proti Belgii* ze dne 20. 2. 1996, č. 36590/97, *Götz proti Turecku* ze dne 11. 7. 2002, citováno dle MOLEK, P., 2012, s. 221. Na druhou stranu, pokud u veřejného elektronického spisu toho druhu, jaký je veden pro insolvenční řízení dle ins. z., ob stojí z hlediska práva na spravedlivý proces doručení prostřednictvím insolvenčního rejstříku pro všechny praktické účely, včetně doručení oznámení o zahájení řízení, předvolání k jednání, atd., měl by tento on-line spis postačit i pro účely „provedení“ písemných důkazů. A pokud nikoli, pak se problém nedá vyřešit ani takovou slovní ekvilibristikou, jakou NS předvedl ve věci *Hájek*.

OTÁZKY ÚSTAVNEHO POSTAVENIA SÚDNEJ RADY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Ján Drgonec*

Abstrakt: *Súdna rada je významný orgán štátu, ktorý voči súdnej moci pôsobí ako garant jej nezávislosti a zároveň voči verejnosti a ostatným orgánom verejnej moci pôsobí ako ručiteľ legitimacy súdnej moci uplatňujúcej zodpovednosť voči sudcom, ktorí pri výkone súdnej moci porušili právny poriadok. Tieto funkcie súdnej rady sa nedajú vynechať a nahradiť úlohami pri vzdelávaní sudcov, výbere predsedov súdov, vybavovaní sťažností na postup súdov, účasťou pri rozhodovaní o rozpočte justície, pri príprave legislatívy, ktorá sa jej dotýka, či dbaním o etickú úroveň sudcov a pod.*

Kľúčové slová: *Zriadenie Súdnej rady Slovenskej republiky; samospráva súdov; inštitucionálna nezávislosť Súdnej rady SR; individuálna nezávislosť členov Súdnej rady SR; odborný orgán; politický orgán; právomoci Súdnej rady*

ÚVOD

Súdna rada je typ orgánu, ktorý je predmetom dosť rozdielnych názorov na podstatu svojej existencie, aj na úlohy, ktoré má plniť voči súdnej moci a sudcom. Rozdiel v prístupe existuje najmä medzi porovnávacím ústavným právom a odporúčaniami medzinárodných organizácií.

1. SÚDNA RADA V POHĽADE POROVNÁVACIEHO ÚSTAVNÉHO PRÁVA

Súdna rada je ústavná inštitúcia, ktorá prešla zriadiacim boomom v poslednom desaťročí 20. storočia. V štátoch Európskej únie sa taký orgán zriadil najskôr ústavou vo Francúzsku (čl. 65), Grécku (čl. 90 a 91), Portugalsku (čl. 218), Španielsku (čl. 122) a Taliansku (čl. 104). Organizácia súdnych rád v týchto štátoch nie je jednotná. Vo Francúzsku má súdna rada dve rovnocenné paralelné štruktúry – jednu pre sudcov, druhú pre štátnych zástupcov. V Grécku zas existujú dve rady, jedna s právomocou rozhodnúť o služobnom postupe sudcov a druhá s právomocou rozhodovať o disciplinárnych previneniach sudcov.

Vo Francúzsku kolégium Najvyššej sudcovskej rady pre veci sudcov sa skladá z prezidenta republiky, ministra spravodlivosti, piatich riadnych sudcov, jedného štátneho zástupcu, jedného člena Štátnej rady a z troch osobností, ktoré nepatria k parlamentu ani k súdnej moci, a po jednom ich menuje prezident republiky, predseda Národného zhromaždenia a predseda Senátu. Kolégium pre sudcov predkladá návrhy na menovanie riadnych sudcov Kasačného súdu a na menovanie prvého predsedu Apelačného súdu a predsedov súdu najvyššej inštancie. Kolégium pre sudcov zasadá ako disciplinárna rada riadnych sudcov (čl. 65 ústavy).

* Doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. E-mail: ak.jan-drgonec@gmail.com.

Grécky model na povyšovanie, menovanie, predkladanie a znovu poverovanie sudcov vytvára najvyššiu súdnu radu, ktorá predkladá návrhy prezidentovi republiky. Táto rada pozostáva z predsedu príslušného najvyššieho súdu a z členov totožného súdu vybraných žrebom z radov sudcov slúžiacich aspoň dva roky (čl. 90 ods. 1 ústavy). Z pohľadu komparatívneho práva v rodine súdnych rád ide o sudcovskú radu, t. j. orgán s výlučným zastúpením z radov sudcov, čo je dané právomocou zahŕňajúcou výlučne ustanovovanie a kariérny postup sudcov.

Disciplinárnu právomoc nad sudcami od funkčného zaradenia člena Najvyššieho súdu vykonáva najvyššia disciplinárna rada (čl. 91 ods. 1 ústavy). Najvyššia disciplinárna rada sa skladá z predsedu Štátnej rady, ktorý predsedá najvyššej disciplinárnej rade, ďalej z dvoch podpredsedov alebo radcov Štátnej rady, dvoch podpredsedov alebo členov Najvyššieho súdu, dvoch podpredsedov alebo radcov Rady kontrolórov a dvoch riadnych profesorov práva na právnických fakultách domácich univerzít. Členovia disciplinárnej rady sa žrebujú z radov tých, ktorí pôsobia na Najvyššom súde alebo právnickej fakulte aspoň tri roky (čl. 91 ods. 2). Návrh na disciplinárne konania predkladá minister spravodlivosti.

Disciplinárnu právomoc nad ostatnými sudcami v prvej a druhej inštancii vykonávajú rady zložené z riadnych sudcov vybraných žrebom podľa zákona (čl. 91 ods. 3 ústavy).

Portugalská ústavná úprava sa zmenila vo vzťahu k najvyššej sudcovskej rade. Podľa pôvodnej úpravy z roku 1976 Najvyššej sudcovskej rade patrilo menovanie, poverenie, preloženie a povýšenie sudcov súdnych tribunálov a disciplinárna právomoc podľa zákona (čl. 219 ods. 1). Neskôr sa ústava zmenila tak, že čl. 218 určuje zloženie Najvyššej sudcovskej rady – predsedá jej predseda najvyššieho súdu. Členmi Najvyššej sudcovskej rady sú dvaja členovia vymenovaní prezidentom republiky, sedem členov volí parlament a ďalších sedem členov volia sudcovia podľa systému pomerného zastúpenia (čl. 218 ods. 1). Najvyššia sudcovská rada má právomoc menovať, pridelovať, prekladať a povyšovať sudcov a vykonávať nad nimi disciplinárny dohľad podľa zákona (čl. 217 ods. 1).

Najvyššej sudcovskej rade v Taliansku predsedá prezident republiky. Jej členmi zo zákona je prvý predseda a generálny prokurátor Kasačného súdu. Ďalší členovia sú volení z dvoch tretín riadnymi sudcami z príslušníkov rôznych kategórií sudcov a z jednej tretiny parlamentom na spoločnej schôdzi oboch komôr z radov riadnych univerzitných profesorov právnych odvetví a z advokátov činných aspoň pätnásť rokov. Volení členovia vykonávajú funkciu štyri roky bez možnosti znovuzvolenia na najbližšie nasledujúce funkčné obdobie. Dokiaľ vykonávajú funkciu v Najvyššej sudcovskej rade, nemôžu byť zapísaní do zoznamu príslušníkov povolania ani nesmú byť členmi Parlamentu alebo oblastnej rady (čl. 104 ústavy). Najvyššej sudcovskej rade náleží ustanovenie, pridelenie, prekladanie, povyšovanie a disciplinárne opatrenia týkajúce sa sudcov (čl. 105 ústavy).

Španielska Generálna rada súdnej moci sa skladá z predsedu Najvyššieho súdu, ktorý je na jej čele a z dvadsiatich členov menovaných kráľom na päť rokov, a to z dvanástich sudcov všetkých kategórií, ďalej zo štyroch členov na návrh Kongresu a štyroch členov na návrh Senátu, v oboch prípadoch so súhlasom trojpäťinovej väčšiny členov oboch komôr, a to z radov vybraných osôb spomedzi advokátov a ostatných právnikov, ktorých schopnosti sú uznávané a ktorí majú viac ako pätnásťročnú skúsenosť v právnickom povolaní (čl. 122 ods. 3). Generálna rada súdnej moci je riadiacim orgánom súdnej moci (čl. 122 ods. 2). Podrobnosti o jej zložení, organizácii činnosti a právomociach ústava odkazuje na organický zákon.

V období rokovani o pristúpení k Európskej únii prišlo na rad Bulharsko (čl. 130 ústavy z roku 1991), Maltská republika (čl. 101A ústavy z roku 1964 v znení novely schválenej roku 1994), Poľsko (čl. 187 ústavy), Rumunsko (čl. 132 a 133 ústavy), Slovinsko (čl. 130 a 131 ústavy), no aj Slovenská republika.

Bulharská Najvyššia súdna rada má 25 členov. Členom *ex officio* je predseda Najvyššieho kasačného súdu, predseda Najvyššieho správneho súdu a najvyšší prokurátor. Popri členoch *ex officio* v súdnej rade pôsobia praktizujúci právnici s vysokou odbornou a morálnou integritou a aspoň 15 rokmi profesionálnej praxe. Jedenásť členov Najvyššej súdnej rady volí Národné zhromaždenie a jedenásť členov volia sudcovia. Funkčné obdobie volených členov trvá päť rokov, týchto členov nemožno znovu zvoliť na bezprostredne nasledujúce funkčné obdobie. Zasadnutiam Najvyššej súdnej rady predsedá minister spravodlivosti, ktorý nemá hlasovacie právo (čl. 130 ústavy). Najvyššia súdna rada v tajnom hlasovaní rozhoduje o menovaní, pridelení, prekladaní, alebo odvolaní sudcov, prokurátorov a vyšetrovacích úradníkov (čl. 131).

Ústavné úpravy zodpovedajú generálnej línii pohľadu na rozsah a podrobnosť ústavnej regulácie najvýznamnejších spoločenských vzťahov v tom-ktorom štáte. Očividne najpodrobnejšiu úpravu obsahuje Ústava Maltskej republiky, v ktorej sa zriadila Komisia pre správu spravodlivosti. Ustanovenia o Komisii pre správu spravodlivosti určuje čl. 101A v štrnástich veľmi podrobných odsekoch. Pokiaľ ide o právomoc tohto orgánu, zahŕňa nielen otázky uplatňovania spravodlivosti predstaviteľmi štátu. Komisia pre správu spravodlivosti rozhoduje aj o priestupkoch advokátov pri výkone ich povolania.

V Poľsku Národná súdna rada zabezpečuje nezávislosť súdov a sudcov (čl. 186 ods. 1 ústavy). Národná súdna rada má právo podať ústavnému súdu návrh na konanie vo veci súladu zákona s ústavou v rozsahu ochrany nezávislosti súdov a sudcov (čl. 186 ods. 2). Národnú súdnu radu vytvára prvý predseda najvyššieho súdu, minister spravodlivosti, predseda najvyššieho správneho súdu a osoba menovaná prezidentom republiky a ďalej 15 sudcov zvolených sudcami Najvyššieho súdu, všeobecných súdov, správnych súdov a vojenských súdov; 4 členov volí Snemovňa reprezentantov (*Sejm*) zo svojich členov a 2 členov volí Senát z radov senátorov. Funkčné obdobie volených členov trvá štyri roky (čl. 187).

Rumunská ústava zriadila Najvyššiu radu magistrátu. Táto nemá ústavou určený počet členov. Tvoria ju členovia zvolení Komorou reprezentantov a Senátom na spoločnom zasadnutí oboch komôr parlamentu na obdobie štyroch rokov (čl. 132 ústavy). Najvyššia rada magistrátu predkladá prezidentovi republiky návrhy na menovanie sudcov a verejných žalobcov. V menovacích otázkach zasadnutiam rady predsedá minister spravodlivosti, ktorý nemá hlasovacie právo. Najvyššia rada magistrátu je aj disciplinárnym orgánom pre sudcov. V disciplinárných veciach zasadnutiam rady predsedá predseda najvyššieho súdu (čl. 133 ústavy).

Podľa ústavy Slovinskej republiky Súdna rada má jedenásť členov. Päť členov volí Národné zhromaždenie na návrh prezidenta republiky z radov praktizujúcich právnikov, profesorov práva a ďalších právnikov. Šesť členov volia sudcovia zo svojich radov. Predsedu súdnej rady si volia členovia Súdnej rady (čl. 131 ústavy). Slovinská ústava nevy-medzuje právomoc Súdnej rady. Možno iba vyvodiť, že Súdna rada má právo odporu-čiť Národnému zhromaždeniu, aby odvolalo sudcu, ak sudca poruší ústavu alebo ak sa dopustí závažného porušenia zákona pri plnení povinností vyplývajúcich z jeho funkcie (čl. 132 ods. 2 ústavy).

Chorvátska ústava zriaďuje Vysokú súdnu radu republiky, o ktorej rámcovo uvádza, že sudcov a prokurátorov menuje a funkcie zbavuje Vysoká súdna rada republiky, ktorá rozhoduje aj o otázkach týkajúcich sa ich disciplinárnej zodpovednosti (čl. 121 ods. 1). Vysoká súdna rada má predsedu a štrnásť členov, ktorých volí poslanecká snemovňa na obdobie osem rokov z radov významných sudcov, verejných žalobcov, právnikov a univerzitných profesorov práva (čl. 121 ods. 2 a 3).

Súdne rady sú ústavou vytvorené aj mimo Európskej únie v Arménsku (čl. 94 a 95 ústavy z roku 1995), Macedónsku (čl. 104 a 105 ústavy schválenej roku 1991), ba aj mimo európskeho kontinentu v Juhoafrickej republike (čl. 178 ústavy) alebo v Namíbii (čl. 85 ústavy z roku 1990). Tieto ústavy uvádza na spoločný menovateľ väčší alebo menší odklon od organizácie, akú majú súdne rady v štátoch Európskej únie.

Arménska ústava označuje prezidenta republiky za garanta nezávislosti súdnych orgánov a ustanovuje ho za predsedu Súdnej rady. Viceprezidentom je minister spravodlivosti a generálny prokurátor. Súdna rada má štrnásť ďalších členov menovaných prezidentom republiky na päť rokov. Dvaja členovia pochádzajú z radov právnych vedcov, deväť sú sudcami a traja prokurátormi (čl. 94 ústavy). Súdna rada má početné právomoci, ku ktorým patrí rozhodovanie o disciplinárnej zodpovednosti sudcov (čl. 95 ods. 7). V disciplinárnych veciach zasadnutie Súdnej rady vedie predseda odvolacieho súdu. Ústava výslovne vylučuje prítomnosť prezidenta republiky, ministra spravodlivosti a generálneho prokurátora na disciplinárnom konaní proti sudcovi. Súdna rada sa vyjadruje k odvolaniu sudcu z funkcie, ako aj k zadržaniu sudcu a k začatiu administratívneho a trestného stíhania sudcu. Na rozdiel od komparatívne štandardných právomocí, prezident republiky môže Súdnu radu v Arménsku požiadať aj o vyjadrenie k otázkam milostí (čl. 95 ods. 8).

Macedónska ústava zriaďuje sedemčlennú Republikovú súdnu radu. Členov volí parlament spomedzi významných predstaviteľov právnických povolání na šesť rokov s možnosťou jedného znovuzvolenia (čl. 104 ods. 1 až 4). Republiková súdna rada navrhuje parlamentu voľbu a odvolanie sudcov, rozhoduje o disciplinárnej zodpovednosti sudcov a pripravuje návrhy o kompetenciách a etike sudcov pri výkone ich povolania. Okrem toho navrhuje dvoch sudcov macedónskeho ústavného súdu (čl. 105).

V európskom porovnávacom ústavnom práve súdna rada je ústavná inštitúcia, ktorej organizácia a spôsob ustanovovania členov súdnej rady variuje od štátu k štátu. Súdne rady majú rozdielny počet členov, odlišujú sa štátne orgány, ktoré menujú alebo odvolávajú členov súdnej rady. Treba zdôrazniť, že tieto rozdiely nie sú podstatné. Na spoločný menovateľ uvádza súdne rady ich právomoc. Nie je zhodná, no možno v nej identifikovať ťažiskové úlohy, ktoré plnia súdne rady v každom štáte EÚ, ktorý si ústavou zriadil súdnu radu. Ťažiskové úlohy spočívajú v rozhodovaní o kariérom postupe sudcov a o disciplinárnej zodpovednosti sudcov.

2. SÚDNA RADA V ODPORÚČANIACH MEDZINÁRODNÝCH A SUDCOVSKÝCH STAVOVSKÝCH ORGANIZÁCIÍ

Súdna rada sa stala inštitúciou, ktorej existenciu začala Európska únia vynucovať od členských štátov. Nie všetky štáty sa vznesenej požiadavke podrobili. To priviedlo k „politickému“ zahladeniu potenciálneho konfliktu navodzovaním zdania o existencii viacerých typov súdnych rád.

W. Voermans spoločne s P. Albersom roku 2003 uverejnil štúdiu *Councils for the Judiciary in EU Countries*.¹ O rok neskôr autorky V. Autheman a S. Elena uverejnili prácu nazvanú *Global Best Practices: Judicial Councils*.² Účelom súdnej rady podľa týchto autorov je prostredníctvom medzi vládou a súdnou mocou kvôli zabezpečeniu nezávislosti súdnej moci podľa potrieb a vývoja jednotlivých krajín. Obe dvojice spoluautorov zaviedli rozlíšenie súdnych rád na dva modely: južný a severný. V krajinách južného modelu (Taliansko, Francúzsko, Španielsko a Portugalsko) súdne rady pôsobia predovšetkým v oblasti menovania sudcov, ich kariérneho postupu, disciplinárnej zodpovednosti sudcov a vzdelávania sudcov. V krajinách severného modelu (Švédsko, Dánsko a Írsko) vykonávajú súdne rady právomoci v oblasti rozpočtu a manažmentu súdnej moci vrátane starostlivosti o budovy, prípadne aj materiálneho zabezpečenia sudcov, napríklad pri ich ubytovaní. Súdne rady južného typu zriaďujú ústavy daných štátov, súdne rady severného typu sa zakladajú a pôsobia na základe zákonov.

„Severný typ“ súdnej rady vyvoláva pochybnosť, či vôbec predstavuje súdnu radu. Súdna rada „severného typu“ nemá kľúčové právomoci súdnej rady pri zabezpečovaní nezávislosti sudcov a súdov v otázkach, ktoré sú pre nastolenie ich nezávislosti podstatné – pri uplatňovaní disciplinárnej zodpovednosti sudcov za výkon sudcovskej funkcie a pri zabezpečovaní kariérneho postupu sudcov. „Prvou lastovičkou“ sa pre pôvodcov myšlienky o súdnych radách severného typu stala roku 1975 zriadená Švédska národná správa súdov (*The Swedish National Courts Administration, Domstolsverket*) s výlučne administratívnymi právomocami (rozhoduje o rozdelení rozpočtových prostriedkov, podáva správy o využití rozpočtových prostriedkov, zabezpečuje správu majetku súdov, zabezpečuje zavedenie a správu informačných technológií na súdoch, organizačne zabezpečuje vzdelávanie sudcov, vyjadruje sa k legislatíve týkajúcej sa správy súdov). Podľa švédskeho vzoru roku 1999 vznikla Dánska správa súdov (*The Danish Court Administration, Danmarks Domstole*) s v podstate totožnou právomocou akú má Švédska národná správa súdov.

Striktne vzaté, „severný model“ nemá nič spoločné s úlohou, akú má súdna rada plniť v materiálnom právnom štáte. „Severný model“ vnáša prvky samosprávy do správy súdov vo vzťahoch, kde to nie je relevantné pre nezávislosť súdnej moci. Inak povedané, súdne rady „severného typu“ v skutočnosti nepatria medzi súdne rady. Nie sú „severné“ a „južné“ súdne rady. Existujú iba súdne rady. Orgány štátu, ktoré zabezpečujú ekonomický a materiálny chod súdov, sú orgánmi správy súdov a netreba ich označovať za súdne rady. Také označenie je máťúce a škodlivé.

Ďalší pohľad na podstatu súdnych rád presadzujú poradné orgány Rady Európy³ a medzinárodné sudcovské organizácie.⁴

Ústavný súd SR v odôvodnení jedného zo svojich rozhodnutí o súlade novely zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky s normami Ústavy Slovenskej republiky prístup týchto subjektov sumarizoval nasledovne:

¹ <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/CouncilOfJusticeEurope_en.pdf>.

² <<http://www.ency.eu/images/stories/pdf/judiciares/authemaandelena2004judicialcouncilslessonslearnedeuropelatinamerica.pdf>>.

³ Napr. Stanovisko č. 403/2006 k vymenovaniu sudcov prijaté Európskou komisiou pre demokraciu (Benátska komisia); Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy CM/REC (2010) 12 o sudcoch.

⁴ Magna charta sudcov prijatá Poradnou radou európskych sudcov (CCJE) na 11. plenárnom zasadnutí 17.–19. novembra 2010 v Štrasburgu.

„Porovnávaci pohľad nám ... ukazuje, že model súdnej rady, ktorý je v spomínaných dokumentoch prezentovaný ako „ten jediný v h o d n ý“, je skôr iba európskym normatívnym prototypom, pretože rôznorodosť, čo sa týka správy súdnictva, zostáva charakteristickým znakom súčasnej Európy. Pri existujúcej rôznorodosti modelov správy justície nemožno povedať, že jeden a ten istý model pre každý štát by bol ten správny a že jeho mechanické prevzatie zaručí dosiahnutie žiadaných cieľov nezávislého, výkonného a profesionálneho súdnictva v tej–ktorej krajine.“⁵

Ústavný súd SR má, aj nemá pravdu. Model, aký vznikol vnútroštátnou tvorbou práva v ústavných textoch, je v zásade jednotný, vnútorne konzistentný a logicky usporiadaný model, ktorý slúži na zachovanie nezávislosti a nestrannosti súdnictva dovnútra súdnej moci, aj navonok, voči obyvateľstvu štátu a štátnym orgánom. Model, aký presadzujú poradné orgány Rady Európy i Európskej únie vrátane stavovských sudcovských organizácií takú konzistenciu a logiku právomocí nemá. Lichotivo ho možno označiť za samosprávny model, v ktorom sa čo najviac právomocí týkajúcich sa správy súdnictva prenáša z výkonnej moci na súdnu radu.

Jednotlivé štáty nemusia nasledovať jediný povinný vzor súdnej rady. Jednotlivé štáty by však mali nasledovať spoločný model v takom rozsahu, aby ich vnútroštátna súdna rada bola spôsobilá plniť úlohy, ktoré zo súdnej rady robia súdnu radu. Preto by sa súdna rada mala budovať na základoch modelu, aký možno poznávať prostriedkami porovnávacieho ústavného práva a tento model by sa viac, menej alebo vôbec mohol dopĺňať právomocami, ktorých priznanie súdnym radám odporúčajú poradné medzinárodné orgány. Omylom s neprijemnými dôsledkami je opačný postoj, ktorý sa zakladá na presadzovaní odporúčaní poradných orgánov Rady Európy a Európskej únie do vnútroštátne zavedeného modelu s prípadným prevzatím nejakých prvkov modelu vytvoreného v odvetví porovnávacieho ústavného práva.

Na Slovensku platí ústavná úprava, ktorá vytvára priestor pre oba postupy: pre zavádzanie modelu podľa vzoru ústavného práva, aj pre presadzovanie odporúčaní medzinárodných poradných orgánov.

Ústava Slovenskej republiky sa ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. doplnila o čl. 141a, ktorým sa zriadila Súdna rada Slovenskej republiky. Už v čase, keď článok 141a mal iba podobu návrhu na doplnenie ústavy, vyvolával kritiku v orgánoch parlamentu rokujúcich o zmene základného zákona. S odstupom času možno konštatovať, že vloženie čl. 141a do Ústavy SR nepatrí k hviezdnyh hodinám vývoja ústavnej úpravy na Slovensku.

V kocke sudca Ústavného súdu Slovenskej republiky P. Brňák uviedol:

„...[I]nštitút súdnej rady, ale podobne aj verejného ochrancu práv boli do právneho poriadku Slovenskej republiky zavedené nesystematicky, nie na základe vnútroštátnej legislatívnej potreby, navyše bez hlbšieho zohľadnenia našich právnych tradícií a bez širšieho politického a odborného konsenzu. (...) Účel existencie súdnej rady sa nevysvetlil v čase jej zriaďovania a naďalej je nejasný. Napr. akým orgánom štátu je súdna rada? Politickým (tomu by nasvedčovalo aj ostatné politické odvolávanie členov súdnej rady pred skončením stanoveného obdobia a bez uvedenia dôvodu) alebo odborným? Otázka mala byť jednoznačne zodpovedaná v dôvodovej správe k návrhu na zmenu ústavy, no nestalo sa tak. Ak skutočne jediným reálnym dôvodom vzniku súdnej rady bolo, že si to

⁵ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 175, bod 9.1.

želala Európska únia – podmienka prijatia Slovenskej republiky do Európskej únie – potom sa otcovia tejto ústavnej zmeny ocitli v roli ruského kniežata Potemkina, ktorý dokázal „potemkinovskými dedinami“ vcelku účelne zakrývať realitu.“⁶

Súdna rada ako ústavná inštitúcia bola „vynájdená“ kvôli depolitizácii súdnej moci, no depolitizácia súdnictva sa na Slovensku nehodí mnohým politikom, mužom ovládajúcich politikov z úzadia, ba ani samým sudcom. To má za následok manipulácie s výkladom účelu zriadenia Súdnej rady SR, jej obsadzovania, organizácie činnosti aj priznávania právomocí tak vo fáze tvorby práva, ako aj vo fáze aplikácie práva.

Úvod do problémov s interpretáciou a aplikáciou článku 141a sa spája s tým, že Ústava definuje Národnú radu SR (čl. 72), prezidenta SR (prvá veta čl. 101), vládu SR (čl. 108), Ústavný súd SR (čl. 124), no nedefinuje Súdnu radu SR. Táto okolnosť by mohla mať okrajový význam za predpokladu, že by existovala zrozumiteľná a jednoznačná úprava ústavného postavenia Súdnej rady SR, jej kreácie, právomocí Súdnej rady SR, vzťahov k iným ústavným orgánom a ich účasti na kreácii súdnej rady. No ústavná úprava týchto otázok celkom jednoznačná nie je. Pritom sa týka nového orgánu štátu, o ktorom v čase jeho vytvárania nebola vyhranená predstava na čo má slúžiť, o čom a ako má rozhodovať.

Stavom právnej úpravy je poznamenaná fáza aplikácie práva.

Učebnice štátneho práva⁷ a často ani odborné publikácie⁸ o Súdnej rade SR mlčia, nevzali jej zriadenie na vedomie. Tým sa o. i. vyhýbajú vymedzeniu podstaty súdnej rady.

„Absencia legálnej (ústavnej) definície postavenia súdnej rady v Ústave Slovenskej republiky, ako aj zatiaľ značne rozpačité pokusy domácej ústavnej teórie o pojmové vymedzenie Súdnej rady Slovenskej republiky aspoň prostredníctvom právnej doktríny má negatívne dopady na právno-aplikačnú prax.“⁹

„Zriadenie Súdnej rady tzv. veľkou novelou Ústavy z roku 2001 od samého začiatku sprevádzalo široké spektrum nielen laicko-politických, ale aj ústavno-odborných názorov na význam Súdnej rady a jej postavenie v systéme delby moci na Slovensku, čo bolo dané tým, že s obdobným ústavným orgánom neboli na našom území ... žiadne skúsenosti. Navonok sa to prejavilo v absencii ústavnej definície Súdnej rady. Jeho definíciu je preto možné odvodzovať len od jeho právomoci a od jej zloženia.

Z hľadiska právomoci, pričom podstatná časť je decízneho charakteru, je možné ju vecne rozdeliť na správu vecí sudcov (absolútna väčšina) a správu vecí súdnictva (v tom čase len vyjadrovacie oprávnenie najmä k rozpočtu justície).

Túto ústavnú absenciu definície Súdnej rady sa o to viac snažila vyplniť justično-politická prax, ktorá oscillovala od predstáv sudcov – politikov, ktorí chceli vidieť Súdnu radu ako súčasť politického systému až po predstavu sudcov – odborárov založenej na chápaní sudcovskej nezávislosti ako práva na zvyšovanie materiálnych (najmä finančných) podmienok výkonu súdnictva.“¹⁰

⁶ Pl. ÚS 2/2012. Odlišné stanovisko sudcu Petra Brňáka vo veci sp. zn. Pl. ÚS 2/2012, ZNUÚS 2015, s. 194, bod 6.

⁷ CIBULKA, L. a kol. *Ústavné právo. Štátoveda*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013.

⁸ OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012; ONDROVÁ, J. – SLAŠŤAN, M. – SIMAN, M. – KYPTA, P. *The State Law of the Slovak Republic*. Banská Bystrica: Faculty of Law, Matej Bel University, 2012.

⁹ Pl. ÚS 2/2012. Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza, ZNUÚS 2015, s. 199, bod 2.

¹⁰ SVÁK, J. Miesto Súdnej rady Slovenskej republiky v systéme ústavných záruk práva na súdnu ochranu. In: *Právo na súdnu ochranu a garancie nezávislosti sudcov z pohľadu teórie a praxe. Zborník príspevkov*

V kreácii súdnej rady, jej personálnom zostavovaní, vymedzovaní jej právomoci a organizácii činnosti všetko so všetkým súvisí. Vlastnosti súdnej rady nie sú dielom náhody ani samoučelom. Súdna rada musí mať také jednotlivé vlastnosti, aby jej umožnili plniť úlohy, na ktoré je zriadená. Interpretácia platnej úpravy sa dostáva na hranicu špekulatívneho, lebo musí pracovať s hypotézami.

3. SAMOSPRÁVNY ORGÁN?

Ústavný súd SR často, no nie výlučne, označuje Súdnu radu SR za samosprávny orgán. Túto charakteristiku konštatuje, no neodôvodňuje.

Druhý senát konštatoval, že „marginálnosť a medzerovitosť právnej úpravy (rámcová ústavná úprava a absencia zákonnej úpravy) uznášania sa súdnej rady o návrhu kandidáta na funkciu predsedu najvyššieho súdu... vytvorila súdnej rade priestor prezentovať sa ako vrcholný samosprávny orgán s dominantnými demokratickými princípmi uplatňovanými pri svojej činnosti.“¹¹ Následne prvý senát označil Súdnu radu SR za samosprávny orgán s pôsobnosťou orgánu verejnej správy súdnictva.¹² Neskôr ju ten istý senát hodnotil ako samosprávny orgán *sui generis*.¹³

Ústavný súd SR svoje právne názory na postavenie Súdnej rady SR napokon zhrnul takto:

„Doterajšia judikatúra ústavného súdu Súdnu radu Slovenskej republiky ústavnoprávne charakterizovala ako osobitný *sui generis* samosprávny ústavný orgán (I. ÚS 62/06, s. 8; I. ÚS 162/09, s. 14; II. ÚS 29/2011, s. 11; Pl. ÚS 102/2011, s. 121) súdnej moci (Pl. ÚS 10/05, s. 86), ktorý je najvyšším orgánom súdnej moci (Pl. ÚS 102/2011, s. 134; m. m. IV. ÚS 46/2011, s. 12; m. m. I. ÚS 454/2012, s. 18), pričom jedným z jeho základných inštitucionálnych prvkov je nezávislosť (IV. ÚS 46/2011, s. 12), predovšetkým:

- zabezpečuje nezávislé postavenie súdnej moci vo vzťahu k iným orgánom štátu (III. ÚS 79/04, s. 8; III. ÚS 238/05, s. 9; III. ÚS 128/09, s. 13), resp. jej pôsobnosť slúži na vytvorenie mechanizmu zaručujúceho nezávislosť súdnej moci od moci výkonnej (Pl. ÚS 17/08, s. 100), resp. je „g a r a n t o m“ nezávislosti súdnictva a jeho oddelenia od ostatných orgánov štátu (Pl. ÚS 10/05, s. 89),
- zodpovedá za chod súdnictva (Pl. ÚS 102/2011, s. 121),
- zabezpečuje sudcovskú legitimitu (Pl. ÚS 102/2011, s. 134),
- vykonáva správu súdnej moci, t. j. rozhoduje alebo spolurozhoduje alebo sa vyjadruje k otázkam ekonomického, finančného, organizačného a personálneho zabezpečenia výkonu súdnej moci a sčasti aj jeho kontroly (Pl. ÚS 10/05, s. 56; Pl. ÚS 102/2011, s. 145),
- pôsobí pri správe súdnictva v súčinnosti s ministerstvom spravodlivosti alebo ministrom spravodlivosti (Pl. ÚS 10/05, s. 56),
- zodpovedá za transparentnosť súdnictva (Pl. ÚS 102/2011, s. 134).“¹⁴

z medzinárodnej vedeckej konferencie Banská Bystrica, 18. júna 2015. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2015, s. 11.

¹¹ II. ÚS 5/03. Nález z 19. februára 2003. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ZNUÚS“). 2003 – I. polrok, s. 123.

¹² I. ÚS 62/06. Uznesenie z 1. marca 2006. ZNUÚS 2006, s. 803.

¹³ I. ÚS 162/09.

¹⁴ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 177–178, bod 9.4.

Označovanie Súdnej rady SR za samosprávny orgán nemá základ vo výslovnej ústavnej úprave, ba niet ani dôvodu ho z Ústavy vyvodzovať. Základom pre označovanie súdnej rady za samosprávny orgán sú medzinárodné dokumenty sudcovských organizácií. Ide o málo pochopiteľné správanie Ústavného súdu SR, ktorý pri výklade Ústavy SR uprednostňuje odporúčania medzinárodných organizácií pred vlastným textom základného zákona Slovenskej republiky, pričom v záujme presadenia „samosprávneho“ pohľadu prehliada aj poznatky ponúkané porovnávacím ústavným právom.

Súdna rada SR je ústavou zriadená ako orgán štátu, čo okrem iného výslovne vyjadruje pomenovanie *Súdna rada Slovenskej republiky*. Súdna rada je zriadená ako ústavný orgán. Jej zriadenie v podobe samosprávneho orgánu je nezlučiteľné s účelom úpravy právne relevantných vzťahov pomocou ústavy.

Inak ako ústavný súd vysvetľuje úlohu Súdnej rady SR slovenská právna veda.

„Často sa opakujúca definícia Súdnej rady ako samosprávneho orgánu už na prvý pohľad konkuruje Ústavou stanovené zloženie Súdnej rady. (...) Už zo zloženia Súdnej rady je zrejmé, že nie je samosprávnym orgánom, ale orgánom zloženým nielen zo sudcov, ale aj z „laikov“, kreovaných do funkcie tak legislatívou ako aj exekutívou,“¹⁵ uviedol J. Svák, podľa ktorého na Súdnej rade SR najpodstatnejšie je, že je orgánom sudcovskej legitimacy:

„Nielen z hľadiska kvantitatívneho, ale aj z hľadiska vecného bola od začiatku najdôležitejšia právomoc Súdnej rady ako orgánu sudcovskej legitimacy. Aktuálne znenie Ústavy priznáva Súdnej rade z hľadiska vymedzenia kompetencií postavenie orgánu sudcovskej legitimacy, t. z. orgánu, ktorý rozhoduje (spolurozhoduje) o vzniku a zániku sudcovských povinností, o zodpovednosti sudcov ako aj o ich kariérnom postupe. Z dvanástich výslovne v Ústave vymedzených kompetencií sa osem priamo dotýka „správy“ vecí sudcov.“¹⁶

Takto vymedzený účel Súdnej rady SR sa k zmyslu existencie súdnej rady priblížil viac, ako koncepcia Ústavného súdu SR, no tiež sa nedostal do cieľa.

Súdna rada nezabezpečuje legitimitu vzniku súdnej moci, lebo tá vzniká skôr ako sa kreuje súdna rada. Súdna rada garantuje legitimitu trvania súdnej moci tým, že dohliada na nezávislosť a nestrannosť uplatňovania súdnej moci. Preskúmava podozrenia o zneužití súdnej moci v konkrétnych prípadoch, uplatňuje zodpovednosť voči konkrétnym sudcom, ktorí nerozhodovali spor v súlade s právnym poriadkom, a tak udržiava čistotu súdnej moci aj vnímanie súdnej moci ako dôveryhodnej zložky verejnej moci. Na súdnej rade nie je najpodstatnejšie, aby reprezentovala legitímnosť súdnej moci navonok, voči iným orgánom súdnej moci, ale to, aby garantovala legitímnosť súdnej moci dovnútra, voči sudcom, ak porušia nestrannosť súdnej moci alebo platný právny poriadok.

¹⁵ SVÁK, J. Miesto Súdnej rady Slovenskej republiky v systéme ústavných záruk práva na súdnu ochranu. In: *Právo na súdnu ochranu a garancie nezávislosti sudcov z pohľadu teórie a praxe. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Banská Bystrica, 18. júna 2015*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2015, s. 12.

¹⁶ SVÁK, J. Miesto Súdnej rady Slovenskej republiky v systéme ústavných záruk práva na súdnu ochranu. In: *Právo na súdnu ochranu a garancie nezávislosti sudcov z pohľadu teórie a praxe. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Banská Bystrica, 18. júna 2015*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2015, s. 13.

4. NEZÁVISLÝ ORGÁN?

Z dôvodovej správy k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. možno vyvodiť, že základný zámer zriadenia Súdnej rady SR spočíval v posilnení inštitucionálnej nezávislosti súdnej moci od výkonnej moci.¹⁷

Ústavný súd SR toto odôvodnenie návrhu ústavného zákona premietol do požiadavky nezávislosti Súdnej rady SR. Podľa Ústavného súdu: „*Súdna rada je orgánom verejnej moci, ústavným orgánom, ktorý zabezpečuje nezávislé postavenie súdnej moci vo vzťahu k iným orgánom štátu.*“¹⁸

„*Garantovať nezávislosť súdnej moci nie je to isté ako byť nezávislý,*“ namietol sudca L. Mészáros vo svojom nesúhlasiacom stanovisku s očividným zámerom spochybňovať právny názor väčšiny pripisujúci Súdnej rade SR nezávislosť.

„*Súdna rada Slovenskej republiky je osobitný nezávislý ústavný orgán súdnej moci garantujúci predovšetkým nezávislé postavenie súdnej moci a sudcovskú legitimitu, zodpovedajúci za chod súdnictva, správu súdnej moci a súdnictva, ako aj transparentnosť súdnictva, a tak by mal byť plnohodnotným partnerom moci zákonodarnej a výkonnej.*“¹⁹

Tento pokus Ústavného súdu o definíciu Súdnej rady SR podrobil tvrdej kritike sudca L. Orosz vo svojom nesúhlasiacom stanovisku k názoru väčšiny: „*Po prečítaní ... citovanej definície súdnej rady nemôže zrejme ani nanajvyšš zhovievavý čitateľ s plnou vážnosťou vysloviť, že sa prostredníctvom nej podarilo (aspoň) niečo objasniť, a toľôž nie skonštatovať, že ústavný súd prostredníctvom tejto definície usmernil interpretačnú a aplikačnú prax. Objektívnemu a pritom aspoň čiastočne právnický erudovanému čitateľovi totiž nemôže uniknúť, že ústavný súd si pri formulovaní tejto definície neujasnil obsah a rozdiely medzi v nej použitými kľúčovými ústavnými pojmami „súdna moc“ a „súdnictvo“ a zároveň*

¹⁷ Podľa dôvodovej správy k návrhu ústavného zákona (parlamentná tlač 1271), ktorý bol schválený ako ústavný zákon č. 90/2001 Z. z.: „*Vplyv vládnej moci na moc súdnu je neopodstatnene veľký, najmä ak Ústava Slovenskej republiky predpokladá kompetenciu vlády navrhovať kandidátov na sudcov a rozhodovanie o služobnom postupe sudcov zákonná úprava ponecháva, s výnimkou sudcov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, prakticky vo výlučnej kompetencii ministra spravodlivosti Slovenskej republiky ako reprezentanta exekutívy. Vychádza sa pritom z tézy politickej zodpovednosti ministra spravodlivosti za chod súdnictva a jeho správu vo všeobecnosti. (...) Absolútna právomoc ministra spravodlivosti menovať a odvolávať predsedov a podpredsedov krajnských a okresných súdov spolu s oprávnením týchto súdnych funkcionárov v oblastiach rozhodovania o prideľovaní vecí rozvrhom práce, hodnotenia sudcov, rozhodovania o zložení disciplinárnych senátov, uvoľňovaní sudcu na vzdelávacie semináre a pod., dáva výkonnej moci príležitosť sledovať svoje záujmy práve cez predsedov súdov.*“ Z citovanej časti dôvodovej správy možno vyvodiť, že základný zámer zriadenia Súdnej rady SR spočíval v posilnení inštitucionálnej nezávislosti súdnej moci od výkonnej moci. Potvrďuje to pokračovanie odôvodnenia: „*Začlenenie Súdnej rady Slovenskej republiky do siedmej hlavy Ústavy Slovenskej republiky zvyrazňuje jej nezávislé postavenie od moci zákonodarnej ako aj výkonnej a je reálnym naplnením ústavnej zásady nezávislosti a oddelenia výkonu súdnej moci od iných orgánov štátu. Zodpovedá tak požiadavke Odporúčania Rady Európy No R (94) 12 Výboru ministrov členských štátov Rady Európy z 13. októbra 1994 na nezávislosť orgánu zodpovedného za výber a služobný postup od vlády a štátnej správy. Naplnenie uvedených cieľov a princípov sa dosiahne aj zakotvením zloženia Súdnej rady Slovenskej republiky, v ktorej nadpolovičnú väčšinu majú zástupcovia sudcov, volení svojimi kolegami tak, aby v nej mali čo najširšie a rovnomerné zastúpenie sudcovia súdov všetkých stupňov, ako to predpokladajú všeobecné zásady Európskej charty o statuse sudcu. (...) Zmyslu trojdelenia štátnej moci a systému protiváh a vzájomných brzd zodpovedajú ustanovenia o ďalších členoch Súdnej rady Slovenskej republiky, nominovaných do tohto orgánu v rovnomernom pomere vládou Slovenskej republiky, Národnou radou Slovenskej republiky a prezidentom Slovenskej republiky. Prispieje to k zabezpečeniu všestrannosti pohľadu na riešené problémy a zamedzeniu prípadnej jednostrannosti náhľadu na ich riešenie.*“

¹⁸ III. ÚS 79/04. Nález z 21. októbra 2004. ZNUÚS 2004 – II. polrok, s. 814.

¹⁹ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 178, bod 9.4.

priznal súdnej rade aj také funkcie, ktoré zjavne nezodpovedajú jej ústavou vymedzenej pôsobnosti (napr. zodpovednosť za „... správu súdnej moci a súdnictva“), čím zjavne ešte viac zahmlil povahu tohto „osobitného ústavného orgánu“. Taktiež sa mi zdá prinajlepšom nevhodné (ak už nie neakceptovateľné), aby autoritatívna definícia akéhokoľvek ústavného orgánu bola gramaticky vyjadrená podmieňovacím spôsobom („... by mal byť plnohodnotným partnerom moci zákonodarnej a výkonnej“), pretože tento gramatický tvar už sám osebe vytvára otázniky.“²⁰

„Skutočnosť, že súdna rada má prienik s justíciou, neznamená, že sa na ňu prenáša vlastnosť nezávislosti patriaca exkluzívne len súdom. Zároveň nie je zmysluplné aby bol typ nezávislosti, ktoré majú súdy, prenášaný na súdnu radu, keďže táto nevykonáva súdnu moc. Garantovať nezávislosť súdnej moci nie je to isté ako byť nezávislý. Pritom treba mať na pamäti, že nezávislosť má vždy istý obsah, podobne ako sloboda má aspekt „k“ a „od“ (I. Berlin). Má svoju pointu. Nevidím žiadnu pointu, ako som už spomenul v tom, aby súdna rada mala takú nezávislosť pri rozhodovaní, ako ju majú súdy, resp. sudcovia. Ako na jej rozhodovanie nemajú vplývať iné zložky moci, keď sú v nej istým spôsobom zastúpené?

Nezávislosť, ale mätiúco, tak môže nanaľvýš vyjadrovať či akcentovať, povedzme, svojbytnosť súdnej rady. (...) Nezávislosť, ale nemätiúco, by mohla ešte znamenať úrad (či inštitúciu po starom) na spôsob nezávislých správnych úradov, kde môžu byť členovia odvolaní len z disciplinárnych dôvodov. Ústava takúto charakteristiku súdnej rade explicitne neustanovuje.“²¹

Súdna rada SR nie je štátnym orgánom súdneho typu. Nemá právomoc rozhodovať spory o právo. Preto je orgánom správy. To nevyklučuje, že môže mať nezávislosť na plnenie svojich úloh. Nezávislosť sa nezaručuje iba orgánom súdnej moci. Aj orgány kontroly (Najvyšší kontrolný úrad SR) majú ústavou výslovne priznanú nezávislosť.

Spor o nezávislosť Súdnej rady SR sa začína formálnou požiadavkou. Ústavný súd SR trvá na výslovnom priznaní nezávislosti orgánu štátu, ktorý má byť nezávislý, v texte Ústavy: „Ústavodarca nezávislosť prisúdil len určitým orgánom a výslovne to ustanovil v ústave. U orgánov, kde nezávislosť nechce priznať, v ústave ju neuvádza.“²² Túto požiadavku Súdna rada SR nespĺňa, Ústava SR ju neoznačuje za nezávislý orgán.

A predsa Súdna rada SR môže spĺňať požiadavku nezávislosti.

Povedľa výslovných ústavných noriem existujú implikované ústavné normy. Tie sa zakladajú na domnienke, že niektoré spoločenské vzťahy sú v demokratickom a právnom štáte natoľko samozrejmé, že ich netreba v ústave výslovne uviesť. V Ústave SR takú povahu má napr. zásada delby moci, zákaz otroctva a nevoľníctva či uplatnenie volebného práva na obnovu (pokračovanie) demokratickej formy vlády. Aby sa koncepcia implikovaných ústavných noriem nestala prostriedkom vnášania svojvôle do diania v spoločnosti, existenciu implikovanej ústavnej normy treba overiť a preukázať.

Nezávislosť, ktorú Ústava podľa predchádzajúceho právneho názoru Ústavného súdu buď výslovne priznáva, alebo neexistuje, v prípade Súdnej rady SR môže mať povahu implikovanej ústavnej normy.

²⁰ Pl. ÚS 2/2012. Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza, ZNUÚS 2015, s. 200, bod 4.

²¹ Pl. ÚS 2/2012. Odlišné (doplňujúce) stanovisko sudcu Lajosa Mészároska k rozhodnutiu pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci sp. zn. Pl. ÚS 2/2012, ZNUÚS 2015, s. 197, bod 8 až 10.

²² Pl. ÚS 17/96. Nález z 24. februára 1998. ZNUÚS 1998, s. 67–68.

„Nezávislosť slúži na slobodu pred obmedzovaním zo strany iného orgánu verejnej moci pri uplatňovaní právomoci nezávislého orgánu. To znamená, že vždy, keď ide o nezávislosť orgánu verejnej moci, ide o jeho funkčnú nezávislosť, ktorá slúži na to, aby daný orgán verejnej moci bez obmedzení zo strany iných orgánov verejnej moci uvážil, či určitý spoločenský vzťah spadá do sféry jeho právomoci, a aby na základe vlastnej úvahy svoju právomoc účinne uplatnil, ak ide o vec, ktorá patrí do jeho právomoci.“²³

Pre uplatňovanie ťažiskových právomocí súdnej rady – rozhodovanie o kariérom postupe sudcov a o disciplinárnej zodpovednosti sudcov – má inštitucionálna nezávislosť povahu *conditio sine qua non*. Iba nezávislá súdna rada je spôsobilá objektívne a nestranne posúdiť, či sa sudca pri výkone súdnej moci správal spôsobom, za ktorý má dôvodne znášať disciplinárnu zodpovednosť.

Nezávislosť, ktorá znamená, že orgán verejnej moci neprijíma pokyny na uplatnenie svojej právomoci, nevyhnutne zahŕňa aj neprijímanie pokynov jednotlivými členmi kolektívneho orgánu. V podmienkach Súdnej rady SR to znamená, že osemnásť členov súdnej rady požíva individuálnu nezávislosť. Ústavný súd SR o tejto otázke uviedol: „Je ... zrejme, že táto záruka nezávislosti sa vzťahuje aj na jej jednotlivých členov, ktorými je tvorená, keďže nie je objektívne možné zabezpečiť nezávislé postavenie súdnej rady ako celku bez toho, aby aj jej jednotlivým členom bolo taktiež zabezpečené nezávislé postavenie.“²⁴

Podľa platnej Ústavy ide o dosiaľ jediný prípad implikovanej nezávislosti, ktorú možno vyvodíť z Ústavou výslovne priznanej nezávislosti súdnej moci. Preto momentom ustanovenia členov Súdnej rady SR sa Súdna rada SR stáva od iných štátnych orgánov nezávislým ústavným orgánom s vlastnou ústavnou pôsobnosťou.

Plénum Ústavného súdu SR o Súdnej rade SR uviedlo:

„Súdna rada je ústavný orgán zriadený čl. 141a ústavy v rámci druhého oddielu jej siedmej hlavy. Týmto zaradením v systematike ústavy je bez pochybností vyjadrená príslušnosť súdnej rady k súdnej moci. Pôsobnosť súdnej rady podľa čl. 141a ods. 4 ústavy slúži na vytvorenie mechanizmu zaručujúceho nezávislosť súdnej moci od moci výkonnej.“²⁵
 „Úloha súdnej rady ako garanta nezávislosti súdnej moci nie je v ústave výslovne uvedená, jednoznačne však vyplýva zo základnej charakteristiky súdnej moci, ktorou je jej nezávislosť (čl. 141 ústavy), pričom je zrejme, že túto nezávislosť musí dodržiavať a chrániť aj súdna rada...“²⁶

Ústavný súd SR vyhodnotil Súdnú radu SR ako hybridný typ súdnej rady. Podľa ústavného súdu: „Vyplýva to už zo samotného ústavného zakotvenia jej postavenia (siedma hlava II. oddiel čl. 141a a nasledujúce ústavy) a tiež aj z rozdelenia právomoci orgánov verejnej moci pri ustanovení jej členov, keď deviatich členov volia a odvolávajú sudcovia, troch členov volí a odvoláva národná rada, troch členov menuje a odvoláva prezident republiky a troch členov vládca (čl. 141a ods. 1 ústavy).“²⁷

Viac, ako spôsob ustanovovania členov Súdnej rady SR na hybridnosť typu poukazujú právomoci Súdnej rady SR, ktoré v typológii Rady Európy zaraďujú slovenskú súdnu

²³ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 1035.

²⁴ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 177, bod 9.2.

²⁵ Pl. ÚS 17/2008. Nález z 20. mája 2009, ZNUÚS 2009, s. 189.

²⁶ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 177, bod 9.3.

²⁷ Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 176, bod 9.3.

radu niekam medzi „severský typ“ fiktívnej súdnej rady a „južný typ“. V takom začlenení sa relativizuje požiadavka nezávislosti Súdnej rady SR. Za súčasného stavu, keď Súdna rada SR nemá plnú rozhodovaciu právomoc vo veciach disciplinárnej zodpovednosti sudcov, nie je nevyhnutné, aby sa vyznačovala nezávislosťou. Za predpokladu, že *de constitutione ferenda* sa právomoc Súdnej rady SR rozšíri tak, aby namiesto podávania návrhov v disciplinárnych veciach sama rozhodovala o disciplinárnej zodpovednosti sudcov, treba jej priznať inštitucionálnu i individuálnu nezávislosť.

Relativita nezávislosti sa premieta aj do fázy aplikácie Ústavy SR.

Ústavný súd v pléne rozhodol, že porušenie nezávislosti súdnej rady je nesúladne s Ústavou v prípade uzákonenia sudcovských previerok úpravou čl. I zákona č. 458/2003 Z. z. o zriadení Špeciálneho súdu a Úradu špeciálnej prokuratúry a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.²⁸ Podľa ústavného súdu: „*Národná rada poprela účel tejto právnej úpravy, keď rozhodovanie súdnej rady podmienila rozhodnutím výkonnej moci zastúpenej Národným bezpečnostným úradom. Pri rozhodovaní o dočasnom pridelení alebo preložení sudcu na Špeciálny súd má súdna rada povinnosť zaradiť na miesto sudcu Špeciálneho súdu iba toho sudcu, ktorého za spôsobilého pre výkon funkcie na tomto súde uzná Národný bezpečnostný úrad. Právna úprava pritom neposkytuje súdnej rade žiadny účinný prostriedok kontroly záverov Národného bezpečnostného úradu vo vzťahu k jednotlivým preverovaným osobám kandidátov na miesto sudcu Špeciálneho súdu.*“²⁹

Ústavný súd v senáte sa nezaoberal otázkou nezávislosti Súdnej rady v inom spore, ktorého predmetom bola otázka, či vláda SR môže kedykoľvek odvolať zo Súdnej rady SR svojich nominantov a nahradiť ich inými osobami.³⁰

5. ODBORNÝ ALEBO POLITICKÝ ORGÁN?

Účel existencie Súdnej rady SR sa nevysvetlil v čase jej zriaďovania a naďalej je nejasný. Akým orgánom štátu je Súdna rada SR? Politickým alebo odborným? Otázka mala byť jednoznačne zodpovedaná v dôvodovej správe k návrhu na zmenu Ústavy, no nestalo sa tak.

Dôvodová správa k doplneniu Ústavy o ustanovenia o Súdnej rade SR je nejednoznačná, nevyvážená a možno až chaotická. Nielen, že nedáva výslovnú odpoveď na otázku o účele zriadenia Súdnej rady SR, ale v niektorých otázkach ponúka príležitosť pre protikladné výklady a v iných otázkach zavádza, dezinterpretuje doslovné znenie Ústavy.

Príkladom základu pre dezinterpretáciu v citovanej časti dôvodovej správy je zmienka o zložení Súdnej rady SR, „*v ktorej nadpolovičnú väčšinu majú zástupcovia sudcov*“. Také zloženie sa dá dosiahnuť jedine vtedy, keď Národná rada SR, vláda SR či prezident SR, alebo všetci z nich, zvolia či vymenujú do Súdnej rady SR členov z radu sudcov. Pri využití poznatkov z porovnávacieho ústavného práva skladanie súdnej rady výlučne alebo prevažne z radov sudcov nie je nevyhnutné, ba deformuje účel zriadenia súdnej rady.

²⁸ Pl. ÚS 17/2008. Nález z 20. mája 2009. ZNUÚS 2009, s. 115–207.

²⁹ Pl. ÚS 17/2008. Nález z 20. mája 2009. ZNUÚS 2009, s. 189–190.

³⁰ IV. ÚS 46/2011. Nález zo 17. februára 2011. ZNUÚS 2011, s. 1302–1314.

Interpretácia a aplikácia Ústavy sa ubrala cestou, na ktorej prevažná väčšina členov Súdnej rady SR pochádza z radov sudcov. Parita medzi nominantmi štátnych orgánov a členmi – sudcami sa nenastolila pri ustanovení Súdnej rady SR na prvé funkčné obdobie roku 2002. Pri ustanovovaní členov Súdnej rady SR na druhé funkčné obdobie sa súdna rada premenila na „sudcovské odbory“ s početne bezvýznamným zastúpením osôb s právnickým vzdelaním nevykonávajúcich sudcovskú funkciu. Stav trvá dodnes.

Ústavný súd SR v nadväznosti na túto prax uviedol: „*Uvedená skutočnosť (vyváženosť členstva v súdnej rade) môže byť za určitých okolností problematická, a to v prípade, ak okrem sudcov aj ostatné štátne orgány do súdnej rady menujú či volia sudcov. Pri prevahe sudcov v súdnej rade totiž súdna rada môže (ale nemusí) podliehať nebezpečenstvu „súdneho korporativizmu“ (corporatism within the judiciary, Benátska komisia, stanovisko, bod 27). Na tomto mieste sa však vytvára priestor pre všetky dotknuté orgány na zavedenie takej vhodnej ústavnej praxe pri ustanovovaní členov súdnej rady, ktorá zabráni justičnému korporativizmu a izolácii a rovnako zachová princíp delby moci a zodpovednosti.*“³¹

Nastolený kurz ustanovovania členov Súdnej rady SR je spôsobilý vyvolať podozrenie, či je v súlade s Ústavou.

Podľa čl. 141a ods. 1 druhá veta:

„Členmi Súdnej rady Slovenskej republiky sú

- a) deväti sudcovia, ktorých volia a odvolávajú sudcovia Slovenskej republiky,
- b) traja členovia, ktorých volí a odvoláva Národná rada Slovenskej republiky,
- c) traja členovia, ktorých vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky,
- d) traja členovia, ktorých vymenúva a odvoláva vláda Slovenskej republiky.“

Členstvo v Súdnej rade Slovenskej republiky nie je výslovne rozdelené medzi ústavne určený počet sudcov a ostatné osoby s právnickým vzdelaním. Z prvej vety čl. 141a ods. 1 a z ustanovenia písmena a) vyplýva, že najmenej polovica všetkých členov pozostáva zo sudcov. S prihliadnutím na kompetenciu Súdnej rady SR, najmä v disciplinárnych otázkach, optimálny pomer sudcov k ostatným právnikom by bol 1 : 1. Tento pomer sa dá dosiahnuť výkladom práva, podľa ktorého Národná rada SR, prezident SR a vláda SR za členov Súdnej rady SR vymenújú také osoby s právnickým vzdelaním, ktoré nevykonávajú sudcovskú funkciu.

Ústava SR rozlišuje medzi členmi súdnej rady, ktorí sú sudcovia (písm. a/) a ďalší členovia (písm. b/, c/ a d/), pričom všetci ďalší členovia musia spĺňať podmienku vysokoškolského právnického vzdelania a najmenej 15 rokov právnickej praxe. Toto rozlíšenie pri uplatnení doslovného výkladu umožňuje pomocou metód interpretácie práva zaviesť výklad, podľa ktorého súdna rada pozostáva z deviatich sudcov a z deviatich členov, ktorí sudcami nie sú. Namiesto udomácnenia v ústavnom poriadku SR ako ústavnej obyčaje sa toto rozlíšenie prehliada. Účelovo, v záujme zachovania vymyslenej „samosprávnej povahy“ Súdnej rady, ktorá v tomto svetle zaváňa úsilím o súdny korporativizmus.

Zloženie Súdnej rady SR otvára druhú, už zmienenú otázku: akým orgánom je Súdna rada? Odborným či politickým?

³¹ Pl. ÚS 2/2012, ZNUÚS 2015, s. 176–177, bod 9.3.

Polovicu členov Súdnej rady SR ustanovujú politicky relevantné ústavné orgány, čím sa vytvára príležitosť na to, aby polovicu členov Súdnej rady SR vytvorili „politickí členovia“ a k nim, aby sudcovia doplnili druhú polovicu členov, ktorých možno označiť tak za apolitických členov súdnej rady, ako aj za „inak politických členov“.

Členov Súdnej rady SR ustanovených parlamentom, prezidentom SR a vládou SR možno vnímať ako zástupcov orgánov, ktorí ich ustanovili do funkcie, no možno ich aj vnímať ako osoby, ktoré orgány štátu neustanovili do Súdnej rady SR za účelom svojho zastúpenia v súdnej rade, ale ktoré sa takto podieľali na deľbe moci pri ustanovovaní Súdnej rady SR kvôli zabezpečeniu nezávislosti súdnej moci. Prvý výklad predstavuje prvý argument v prospech interpretácie Súdnej rady SR ako politického orgánu, druhý výklad zas slúži v prospech výkladu Súdnej rady SR ako odborného orgánu.

Zastúpenie Národnej rady SR, vlády SR a prezidenta SR v Súdnej rade SR sa nespája s „laickým“ prvkom. Každý člen Súdnej rady SR musí mať vysokoškolské právnické vzdelanie a najmenej 15 rokov odbornej praxe (čl. 141a ods. 2 Ústavy). Táto podmienka umožňuje charakterizovať Súdnu radu SR ako odborný orgán. „Laický prvok“ je nevhodné označenie pre osoby s predpísaným odborným (právnickým) vzdelaním. Údajná „laickosť“ spočíva iba v tom, že ide o právnikov, ktorí nepôsobia v sudcovských funkciách. Odbornosť Súdnej rady SR predstavuje samostatnú požiadavku na vlastnosti Súdnej rady SR.

V prospech tohto názoru možno odkázať na dôvodovú správu k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., v ktorej sa zloženie Súdnej rady SR zdôvodňovalo vetou o „zabezpečení všestrannosti pohľadu na riešené problémy a zamedzeníu prípadnej jednostrannosti náhľadu na ich riešenie“. Túto vetu netreba nevyhnutne spájať s všestrannosťou pohľadu danou prezentáciou pohľadu vlády SR, prezidenta SR a parlamentu v činnosti Súdnej rady SR, ale možno ju interpretovať ako všestrannosť odborného pohľadu spojenú s rozdielnym vnímaním problému sudcami a osobami s právnickým vzdelaním, ktoré nevykonávajú funkciu sudcu. V takomto výklade sa Súdna rada SR zriadila ako odborný, nie ako politický orgán štátu.

Argument v neprospech politického prvku v kreácii Súdnej rady SR by sa dal vidieť aj v rozhodnutí pléna Ústavného súdu SR o potrebe nezlučiteľnosti funkcie predsedu a podpredsedu všeobecného súdu s funkciou člena súdnej rady, aby sa zamedzilo prelínaniu súdnej moci a správy súdov, nakoľko „*pôsobenie predsedu (podpredsedu) všeobecného súdu v súdnej rade robí z tohto orgánu spochybniteľnú inštitúciu, pretože sa zvyšuje pravdepodobnosť možného stretu ich záujmov*“.³² Ústavný súd SR však ani v náznaku neuviedol, či potenciálny konflikt spája s politickou väzbou predsedov a podpredsedov súdov na ministra spravodlivosti, ktorý ich ustanovuje do funkcie a z funkcie odvoláva, alebo či konflikt záujmov medzi súdnou radou a funkcionármi súdov môže nastať pre inú príčinu.

Na rozdiel od slovenskej právnej vedy, kde sa možno stretnúť s označením Súdnej rady SR za odborný orgán,³³ senát Ústavného súdu SR v spore týkajúcom sa odvolávania členov Súdnej rady SR z mimo sudcovských radov zaradil Súdnu radu SR k politickým orgánom: „*Ústavou Slovenskej republiky ustanovená vnútorná konštrukcia (zloženie)*

³² Pl. ÚS 2/2012. Nález z 18. novembra 2015, ZNUÚS 2015, s. 185, bod 12.3.

³³ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 1506.

Súdnej rady Slovenskej republiky by stratilo svoje racionálne opodstatnenie, ak by členovia Súdnej rady Slovenskej republiky po svojom ustanovení (zvolení, resp. vymenovaní) nemali žiadnu väzbu na tých, ktorí ich do tejto funkcie ustanovili (zvolili, vymenovali). Tým by sa ak už nie znemožnila, tak aspoň podstatným spôsobom sťažila možnosť tých, ktorým ústavodarca nie náhodou zveril právomoc kreaovať (voliť a vymenúvať) členov Súdnej rady Slovenskej republiky, t. j. sudcov Slovenskej republiky, Národnej rady Slovenskej republiky, prezidenta Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky, prenášať na pôdu Súdnej rady Slovenskej republiky svoje predstavy o fungovaní súdnictva a ovplyvňovať ich v primeranom rozsahu (v rozsahu zodpovedajúcom počtu členov Súdnej rady Slovenskej republiky, ktorí sú v ich kreačnej dispozícii) jej rozhodovanie. Vnútorňa kontrola, resp. zloženie Súdnej rady Slovenskej republiky a spôsob jej uznášanania vychádzajú teda (logicky a vedome) z požiadavky zachovania vzťahu (politickej) dôvery medzi členmi Súdnej rady Slovenskej republiky a subjektmi, ktoré ich do ich funkcií ustanovili, čomu zodpovedá oprávnenie týchto subjektov odvolať ich z funkcie aj dôvodu „straty dôvery“, resp. aj z iného Ústavou Slovenskej republiky alebo zákonom neustanoveného dôvodu. (...) oprávnenie vlády (ale aj národnej rady, prezidenta a sudcov Slovenskej republiky) odvolať členov súdnej rady, ktorí sú v jej „kreačnej dispozícii“ aj z dôvodu straty dôvery, nenarušuje nezávislosť súdnej rady ako ústavného orgánu vzhľadom na zloženie a spôsob uznášanania sa.“³⁴

Ústavný súd v tomto právnom názore ako keby uplatnil model ustanovovania a rozhodovania v obchodnej spoločnosti, kde sa v orgánoch zídu majitelia alebo ich zástupcovia, aby realizovali vlastné predstavy o chode obchodnej spoločnosti.

Súdna rada SR nie je subjektom súkromného práva. Je orgánom verejnej moci, ústavným orgánom štátu. To sa musí premietnuť do interpretácie a aplikácie ústavných noriem. Ak sa členstvo v Súdnej rade SR založí na delegačnom princípe, ktorý zahŕňa právo oprávnenej osoby kedykoľvek delegáta odvolať a ustanoviť za neho iného delegáta, interpretácia a aplikácia čl. 141a Ústavy sa zásadne vzdiali od účelu zriadenia Súdnej rady SR ako ústavného orgánu štátu.

Delegačný princíp do interpretácie a aplikácie ústavných noriem o Súdnej rade SR vniesol Ústavný súd SR. Z ústavnej úpravy, ba ani z úpravy vykonávacím zákonom nijako nevyplýva, že členov do Súdnej rady SR ako svojich zástupcov vysielajú subjekty podieľajúce sa na kreácii Súdnej rady SR za účelom plnenia ich konkrétnych predstáv. Ak by napriek tomu mal platiť delegačný princíp, musel by sa vzťahovať na všetky subjekty spoluvytvárajúce súdnu radu, teda aj na zástupcov sudcov. Zákon nijako neustanovuje mechanizmus, ktorým by sudcovské rady mohli dosiahnuť odvolanie sudcov zvolených do Súdnej rady SR. Ak by delegačný princíp v činnosti Súdnej rady SR skutočne mal fungovať, potom by mal vykonávací zákon (ak nie sama ústava) ustanoviť mechanizmy priebežnej komunikácie vysielajúcich subjektov so svojimi delegátmi. Za nepredstaviteľné možno označiť uplatnenie požiadavky *ultima ratio* – odvolanie sudcu – ako prvej v poradí, bez predchádzajúcich kritérií a podmienok, bez výstrahy. V platnom právnom poriadku možno identifikovať indicie o tom, že voľné (neobmedzené) odvolávanie členov Súdnej rady SR vysielajúcimi subjektmi nie je možné. Ústavný súd „sa upískol“, keď rozhodol opačne.

³⁴ IV. ÚS 46/2011. Uznesenie zo 17. februára 2011. ZNUÚS 2011, s. 1313.

Odbornosť súdnej rady aj jej jednotlivých členov predurčuje právomoc rozhodovať o tom, kto zo záujemcov o sudcovskú funkciu je spôsobilý túto funkciu vykonávať, ako aj právomoc rozhodovať o kariérom postupe sudcov, ak ide o objektívne a nestranné poňatý kariérny postup ako o formu uznania predchádzajúcich výsledkov sudcu pri uplatňovaní súdnej moci.

Účel existencie Súdnej rady SR, jej vlastnosti (nezávislosť a odbornosť) by sa mal premietiť a potvrdzovať v ustanovovaní a odvolávaní členov Súdnej rady. Táto skúška správnosti neprináša presvedčivý výsledok.

Na obsadzovaní miest 18 členov Súdnej rady SR sa podieľajú štyri subjekty s právomocou vymenovať, ale aj odvolať svojich zástupcov v Súdnej rade SR. Dva z týchto subjektov svojich zástupcov v Súdnej rade SR určujú voľbou (sudcovia a Národná rada SR), dva ďalšie subjekty svojich zástupcov v Súdnej rade SR ustanovujú menovaním (prezident SR a vláda SR).

Odvolanie z funkcie člena Súdnej rady SR je neprimerane rozdielne. Najťažšie odvolateľný je člen súdnej rady zvolený sudcami. Podmienky odvolania vymenovaných členov Súdnej rady SR sú v protiklade k tomu natoľko voľné, že sotva možno uvažovať o právnej istote poskytnutej týmto členom.

Implikovaná nezávislosť vyvedená z príslušnosti Súdnej rady SR k súdnej moci je plnohodnotná nezávislosť. Zahŕňa inštitucionálnu nezávislosť aj individuálnu nezávislosť. Ak člen Súdnej rady SR v rámci uplatnenia pôsobnosti Súdnej rady SR sa hlasovaním podieľa na rozhodnutí Súdnej rady SR a za to ho Národná rada SR, vláda SR alebo prezident SR odvolá zo Súdnej rady SR „pre sklamanie dôvery“, lebo sa zachoval ako nehodný svojho „delegačného poverenia“, nemá zmysel vážne uvažovať o zachovaní individuálnej nezávislosti.

Ústava výslovne ustanovuje o členoch Súdnej rady SR, že ich vymenúva a odvoláva prezident SR, vláda SR a volí a odvoláva Národná rada SR.

Úprava o odvolaní člena Súdnej rady SR výslovne určená v čl. 141a ods. 1 je dubiózna vo vzťahu k jednej z nosných téz delby moci o nemožnosti jednej moci v štáte odvolať inú moc, ak sa táto téza nestotožní iba so zásahom proti celému orgánu (aj keď odvolávanie členov Súdnej rady SR pri doslovnom výklade nemusí smerovať voči jednému členovi, ale môže byť „celoplošné“, pri ktorom Národná rada SR odvolá svojich troch nominantov, vláda SR svojich troch nominantov a prezident SR svojich troch nominantov. Ústava zároveň neustanovuje povinnosť namiesto odvolaného člena súdnej rady ustanoviť nového člena súdnej rady. Tiež neustanovuje lehotu pre ustanovenie nového člena súdnej rady, čo v úhrne vytvára s Ústavou nezlučiteľné znefunkčnenie Súdnej rady SR na neobmedzený čas). Zákonodarná moc aj výkonná moc odvolávaním člena/ov Súdnej rady SR môže výrazne ovplyvniť fungovanie súdnej rady, lebo tento ústavný orgán je kreovaný ako súbor 18 rovnocenných členov, a preto zásah zvonku, zo strany štátneho orgánu s právomocou nominovať členov súdnej rady má potenciál výrazne ovplyvniť, či dokonca zvrátiť uplatnenie pôsobnosti Súdnej rady SR.

Ústavný súd nemal prieskum odvolávacej pôsobnosti prezidenta SR, vlády SR aj Národnej rady SR založiť iba na doslovnom znení čl. 141a ods. Ústavy. Táto ústavná otázka predstavuje názorný príklad ústavnej úpravy, akú treba preskúmať v spojení s ústavnými princípmi, pričom v takom prípade sa výrazne znižuje pravdepodobnosť, že právny názor o *kreovaní súdnej rady založenom na „delegačnom princípe“* by sa pre-

ukázal ako správny. Súdna rada SR sa zriaďuje zo „štyroch centier“ verejnej moci – zo súdnej moci na základe voľby, ktorou sudcovia zvolia svojich členov Súdnej rady SR, zo zákonodarnej moci, ktorá tiež voľbou ustanoví svojich členov Súdnej rady SR a dvakrát z výkonnej moci, ktorá vymenuje po troch členoch Súdnej rady SR raz rozhodnutím vlády SR a raz rozhodnutím prezidenta SR. To neznamená, že každý člen Súdnej rady SR po celé funkčné obdobie zostáva „hovorcom“ subjektu, ktorý ho ustanovil za člena Súdnej rady SR. To tiež neznamená, že každý člen Súdnej rady SR po celé funkčné obdobie je „predĺženou rukou“ subjektu, ktorý ho ustanovil za člena Súdnej rady.

Pri vymedzovaní účelu zriadenia a existencie Súdnej rady SR všetko so všetkým súvisí. Predovšetkým nezávislosť s odbornosťou.

Ústavný súd SR svojou interpretáciou Ústavy formuje Súdnu radu SR ako samosprávny orgán súdnej moci, ktorý sa zhodne so súdnou mocou vyznačuje nezávislosťou a podľa spôsobu svojej kreácie a fungovania je politickým orgánom. Tento výsledok sa zakladá na využívaní dokumentov medzinárodných sudcovských organizácií a poradných orgánov Rady Európy a Európskej únie.

Podľa pôvodného modelu zriaďovania a organizácie súdnych rád tak, ako sa vytvoril v ústavách členských štátov Rady Európy, ale aj štátov nečlenských štátov, súdna rada je skôr nezávislým odborným orgánom štátu reprezentujúcim legitimitu súdnej moci navonok a garantujúcim legitimitu súdnej moci voči sudcom pre prípad, že majú znášať zodpovednosť za uplatňovanie súdnej moci v medziach právneho poriadku. Slovenská interpretácia platnej Ústavy SR sa od tohto modelu odkláňa, aby vychádzala v ústrety odporúčaniam poradných orgánov medzinárodných organizácií.

6. PRÁVOMOC SÚDNEJ RADY SR

Kľúčom k zmyslu zriadenia súdnej rady ako štátnej inštitúcie zabezpečujúcej legitimitu súdnej moci v materiálnom právnom štáte je právomoc súdnej rady.

Do pôsobnosti Súdnej rady Slovenskej republiky patrí

- a) zabezpečovať plnenie úloh verejnej kontroly súdnictva,
- b) prijímať stanovisko, či kandidát na vymenovanie za sudcu spĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti, ktoré dávajú záruku, že funkciu sudcu bude vykonávať riadne,
- c) predkladať prezidentovi Slovenskej republiky návrhy kandidátov na vymenovanie sudcov a návrhy na odvolanie sudcov,
- d) rozhodovať o pridelení a preložení sudcov,
- e) predkladať prezidentovi Slovenskej republiky návrhy na vymenovanie predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a podpredsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a návrhy na ich odvolanie,
- f) predkladať vláde Slovenskej republiky návrhy kandidátov na sudcov, ktorí by mali pôsobiť za Slovenskú republiku v medzinárodných súdnych orgánoch,
- g) voliť a odvolávať členov disciplinárnych senátov a voliť a odvolávať predsedov disciplinárnych senátov,
- h) vyjadrovať sa o návrhu rozpočtu súdov Slovenskej republiky pri zostavovaní návrhu štátneho rozpočtu a predkladať Národnej rade Slovenskej republiky stanovisko k návrhu rozpočtu súdov,

- i) dohliadať, či sudca spĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti, ktoré dávajú záruku, že funkciu sudcu bude vykonávať riadne po celý čas trvania funkcie sudcu,
- j) vydávať zásady sudcovskej etiky v spolupráci s orgánmi sudcovskej samosprávy,
- k) ďalšia pôsobnosť, ak tak ustanoví zákon.³⁵ (čl. 141a ods. 5 Ústavy).

Právomoci Súdnej rady SR sa postupne rozširujú, no ide o právomoci, ktorými sa súdna rada podieľa na štátnej správe súdov, ekonomickom a materiálnom chode súdov a usmerňuje do podoby „súdnej rady severského typu“. Množstvo zdanlivo rovnocenných právomocí zatláča do úzadia ťažiskové vlastnosti Súdnej rady – nezávislosť a odbornosť, ktoré majú zásadný význam pre riadne fungovanie súdnej rady v jej rozhodujúcich právomociach – pri výbere sudcov, pri rozhodovaní o kariérnom postupe sudcov a pri uplatňovaní disciplinárnej zodpovednosti voči sudcom. Právomoc Súdnej rady SR vo veciach disciplinárnej zodpovednosti sa obmedzuje na podanie návrhu disciplinárneho senátu na disciplinárne konanie a na účasť v disciplinárnom konaní o návrhu súdnej rady. Právomoc Súdnej rady SR vo veciach disciplinárnej zodpovednosti sudcov sa nenahradila funkčným systémom. Disciplinárna zodpovednosť sudcov je iluzórna. Sudcovia zablokovali disciplinárne senáty tým, že sa neuchádzali o zvolenie do senátu. Ba aj v čase, keď disciplinárne senáty existovali, dalo sa s úspechom pochybovať o ich odhodlaní uplatňovať disciplinárnu zodpovednosť voči sudcom, ktorí spĺňali zákonom ustanovené podmienky disciplinárneho postihu.

Právomoc Súdnej rady SR má *de lege ferenda* potenciál ďalej sa rozširovať. Základom je blanketové zmocnenie v čl. 141a ods. 5 písm. k) Ústavy SR.

³⁵ Zákon č. 185/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov okrem iného ustanovuje ďalšiu pôsobnosť Súdnej rady Slovenskej republiky podľa čl. 141a ods. 5 písm. k) ústavy v znení ústavného zákona č. 161/2014 Z. z. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 185/2002 Z. z.:

„Do ďalšej pôsobnosti súdnej rady podľa tohto zákona patrí

- a) prerokovať správy o čerpaní rozpočtových prostriedkov súdov,
- b) schvaľovať štatút súdnej rady a rokovací poriadok súdnej rady,
- c) schvaľovať organizačný poriadok Kancelárie Súdnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „kancelária súdnej rady“),
- d) voliť podpredsedu súdnej rady,
- e) koordinovať činnosť sudcovských rád zriadených podľa osobitného predpisu,
- f) zaujímať stanoviská k návrhom všeobecne záväzných právnych predpisov upravujúcich organizáciu súdnictva, konanie pred súdmi a postavenie sudcov,
- g) zaujímať stanoviská k návrhom koncepčných dokumentov týkajúcich sa súdnictva, ktoré sa predkladajú na rokovanie národnej rady a vlády.“

Podľa § 4 ods. 2 zákona:

„Súdna rada po dohode s ministrom spravodlivosti Slovenskej republiky ďalej

- a) schvaľuje zásady hodnotenia sudcov,
- b) schvaľuje zásady výberového konania na funkcie predsedu okresného súdu, predsedu krajského súdu, podpredsedu okresného súdu a podpredsedu krajského súdu,
- c) schvaľuje zásady sudcovskej etiky,
- d) schvaľuje zásady povoľovania práce v domácom prostredí,
- e) určuje obsahovú náplň vzdelávania sudcov.“

Prameňom práva podľa čl. 141a ods. 4 písm. g) je aj zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení čl. II zákona č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

„O dočasnom pozastavení výkonu funkcie sudcu rozhoduje súdna rada, ak ide o predsedu najvyššieho súdu, podpredsedu najvyššieho súdu a sudcu najvyššieho súdu.“ [§ 22 ods. 2 písm. a) zákona č. 385/2000 Z. z. v znení neskorších predpisov].

Blanketové zmocnenie na rozšírenie pôsobnosti orgánu štátu môže mať pozitívnu povahu, ako je to predovšetkým v prípade vlády. To neopodstatňuje kreáciu každého orgánu štátu s možnosťou priznania ďalších pôsobností v zákone. Názorným príkladom je Súdna rada SR. Ak by sa zriadila na účel, s akým sa spája zriadenie súdnej rady podľa porovnávacieho ústavného práva, Súdna rada SR by mala menej početnú pôsobnosť, ako jej priznáva Ústava. To by umožňovalo Súdnej rade plnohodnotne plniť tie úlohy, kvôli ktorým vznikla ako ústavnoprávny inštitút. Namiesto toho sa Súdna rada zahľucuje administratívnou pôsobnosťou, akú súdne rady v iných štátoch nemajú³⁶ (a akú by malo vykonávať ministerstvo spravodlivosti), ale nemá pôsobnosť rozhodovať o disciplinárnej zodpovednosti sudcov, hoci na túto úlohu súdne rady slúžia. Priznanie ďalšej pôsobnosti zákonom, rozšírenie ústavnej pôsobnosti do ďalších sfér zdanlivo posilňuje vplyv Súdnej rady SR, no v skutočnosti vedie k jej ďalšiemu vzďaľovaniu od účelu jej existencie.

ZÁVER

K zriadeniu Súdnej rady SR došlo z vôle Európskej únie. Orgány Európskej únie podmienili prijatie Slovenskej republiky do Európskej únie aj vytvorením Súdnej rady SR. Naporúdzi je otázka: Je rozdiel medzi právnou úpravou prijatou na želanie Európskej únie a z vlastnej iniciatívy štátu?

Slovenský príklad nielen naznačuje, že taký rozdiel môže byť, ale poukazuje aj na príčinu rozdielov. Na zmenu ústavy má dôjsť, keď je príprava zmeny dostatočne odborne pripravená. Keď sú známe všetky významné otázky, aj odpovede na ne vrátane potrebných alternatív. Objednávka z Európskej únie zaskočila Slovenskú republiku, predurčila kvalitu prípravy ústavnej úpravy v čase nedostatočného poznania slovenských novelizátorov ústavy o účele a podstate súdnej rady ako ústavnoprávneho inštitútu. Ovplyvnila aj ich zaujatie pre samu inštitúciu a úsilie o predvídanie potenciálnych problémov spätých s pôsobením súdnej rady.

Súdna rada SR bola od počiatku kreovaná tak, aby nekopírovala štandardný model súdnych rád. Preukazuje to právomoc zásadného významu – v disciplinárnej zodpovednosti sudcov. Namiesto obvyklého rozhodovania o disciplinárnej zodpovednosti Súdna rada SR dostala úlohu iba „pri vchode do zodpovednosti“ – môže predkladať návrhy na začatie konania o disciplinárnej zodpovednosti sudcu, no ďalej je jej postavenie obmedzené iba na argumentáciu o príčine, pre ktorú by sudca mal znášať disciplinárnu zodpovednosť. Argumentáciu Súdnej rady vyhodnocuje iný – disciplinárny senát všeobecného súdnictva, ktorý rozhoduje aj o vine a treste pre sudcu, ktorého uzná zodpovedným. Zároveň s pravdepodobným úmyslom obísť inštitucionálnu úlohu súdnej rady v štan-

³⁶ Podľa § 3a zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky v znení zák. č. /2014 Z. z.:

„Pri výkone pôsobnosti podľa čl. 141a ods. 5 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky súdna rada

a) sa podieľa v rozsahu ustanovenom zákonom na riadení a správe súdov Slovenskej republiky,

b) vyhodnocuje správy o výsledkoch vnútornej revízie súdov, analyzuje príčiny zistených nedostatkov a navrhuje opatrenia na ich odstránenie,

c) prijíma opatrenia na posilnenie dôvery verejnosti v súdnictvo,

d) zabezpečuje aktívnu účasť svojich členov na zasadnutí pléna Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a vo výberových komisiách podľa osobitného predpisu,

e) plní ďalšie úlohy ustanovené zákonom.“

dardne nastavenom modeli sa Ústava doplnila o tento orgán pomerne narýchlo. To sa vzápätí premietlo do sporov v parlamente o vykonávací zákon k ústavnej úprave³⁷ a neskôr aj do početných novelizácií zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky.

Dôsledky toho všetkého sa prejavujú dodnes. Ústavné zmeny článku 141a o Súdnej rade SR sa spájajú s početnými zmenami vykonávacieho zákona, ktorý je čoraz vzdialenejší od pôvodnej podoby, no stále vzdialený aj riešeniu, aké by navodzovalo dojem o optimalizácii platnej úpravy. Nejasná je povaha tohto ústavného orgánu a účel jeho existencie. Zmenami prešiel počet členov Súdnej rady SR zastupujúcich sudcov, aj právomoci Súdnej rady SR. Pred Ústavným súdom SR vznikajú spory o úlohu Súdnej rady SR pri ustanovovaní a odvolávaní sudcov všeobecných súdov aj o jej vzťah k prezidentovi SR a obsah a rozsah jeho menovacích právomocí.³⁸ Budúce rozhodnutia v týchto sporoch azda prinesú viac svetla do ústavného postavenia Súdnej rady SR.

³⁷ Podrobnejšie DRGONEC, J. Súdna rada Slovenskej republiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, č. IV, s. 318–319.

³⁸ Napr. II. ÚS 298/2015.

NOVÉ MOŽNOSTI TRESTNÉHO POSTIHU CUDZÍCH BOJOVNÍKOV? NIEKOĽKO POZNÁMOK K PRÁVNEJ ÚPRAVE § 419A TRESTNÉHO ZÁKONA

Peter Kozák*

Abstrakt: Článok pojednáva o novej právnej úprave skutkovej podstaty trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu. V jeho prvej časti je ozrejmnený význam terminológie, s ktorou pracuje uvedená skutková podstata, a to rozborom pojmov „organizovaná ozbrojená skupina“, „aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti (organizovanej ozbrojenej skupiny)“ a „vojna“. Druhá časť identifikuje slabiny skutkovej podstaty spočívajúce predovšetkým v nedostatočne ustálenom význame niektorých použitých pojmov a v ich sťaženej aplikácii s ohľadom na realie súčasných ozbrojených konfliktov. V tejto časti je zároveň analyzovaný vzájomný vzťah predmetného trestného činu k trestným činom terorizmu podľa Trestného zákona, respektíve k aktom terorizmu, ktoré sú Bezpečnostnou radou OSN dlhodobo vyhodnocované ako hrozba pre medzinárodný mier a bezpečnosť. Článok polemizuje nad potrebou uzákonenia postihu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny v (cudzom) ozbrojenom konflikte, zamýšľa sa nad jeho prínosom pre slovenskú právnu úpravu a v tomto smere, pre účely komparácie, venuje pozornosť českej právnej úprave a súvisiacim aktuálnym legislatívnym aktivitám. V závere sa prikláňa ku konštatovaniu, že vhodnejším nástrojom represie sa javí jednotlivcov stíhať za konkrétne skutky, ktorých sa dopustia v čase ozbrojeného konfliktu, ak sú tieto trestnými podľa konkrétnych ustanovení Trestného zákona.

Kľúčové slová: organizovaná ozbrojená skupina, ozbrojený konflikt, aktívna účasť na nepriateľstve, cudzí teroristickí bojovníci

ÚVOD

Národná rada Slovenskej republiky 13. novembra 2015 schválila vládny návrh zákona, ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, v znení schválených pozmeňujúcich a dopĺňujúcich návrhov. Po tom, čo takto schválené znenie zákona, ktorý vo forme samostatného všeobecne záväzného právneho predpisu pre účely skutkovej podstaty neoprávneného zaobchádzania s látkami s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom vymedzil zoznam týchto látok, podpísal prezident Slovenskej republiky, bol zákon zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky v čiastke 109 pod číslom 397/2015. Zatiaľ čo pomerne nenápadný názov vládneho návrhu zákona indikoval prijatie úplne novej, dovtedy neexistujúcej právnej úpravy, ktorá mala reagovať na zmeny vo vývoji drogovej scény na území Slovenskej republiky, zákon zároveň vo svojich čl. II. až X. zmenil a doplnil ďalší vyše pol tucet zákonov. V Národnej rade Slovenskej republiky spôsobili niektoré navrhované právne úpravy, respektíve k nim uplatnené pozmeňujúce a dopĺňujúce návrhy (rozšírenie skutkovej podstaty trestného činu úžery) rôzne diskusie, no akosi v úzadí ostalo schválenie celkom nového ustanovenia Trestného zákona kriminalizujúceho účasť na bojovej činnosti orga-

* JUDr. Peter Kozák, Úrad legislatívy a práva, Ministerstvo obrany Slovenskej republiky a Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava. E-mail: Peter.KOZAK@mod.gov.sk

nizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu (čl. II bod 23 zákona č. 397/2015 Z. z.). Ide pritom o prijatie úpravy, ktorej absencia bola ešte pred krátkym časom predovšetkým mediálne vnímaná ako výrazný nedostatok represívnych mechanizmov Slovenskej republiky vo vzťahu k vlastným občanom aktívne sa zúčastňujúcich ozbrojeného násillia medzi cudzou štátnou mocou a niektorými povstaleckými skupinami. Predkladaný článok má za cieľ analyzovať znaky prijatej právnej úpravy, a to predovšetkým z pohľadu medzinárodného práva, zamyslieť sa nad potrebou prijatia tejto skutkovej podstaty a upozorniť na niektoré skutočnosti, ktoré môžu spôsobiť sťažnú aplikáciu predmetného ustanovenia orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi Slovenskej republiky. Bližší priestor je venovaný analýze § 419a ods. 1 Trestného zákona, ktorá za trestnú označuje aktívnu účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny.

1. ÚČASŤ NA BOJOVEJ ČINNOSTI ORGANIZOVANEJ OZBROJENEJ SKUPINY NA ÚZEMÍ INÉHO ŠTÁTU

S účinnosťou od 1. januára 2016 sa podľa prvého odseku nového § 419a Trestného zákona odňatím slobody na dva až osem rokov potrestá ten, kto sa „*počas vojny na území iného štátu aktívne podieľa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“. Okrem aktívnej účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny § 419a Trestného zákona vo svojom odseku 2 postihuje aj účasť pasívnu,¹ a to tak, že ustanovuje rovnaký spôsob potrestania toho, kto *a)* verejne podnecuje na spáchanie trestného činu uvedeného v odseku 1, *b)* požiada iného, aby spáchal alebo mal účasť na spáchaní činu uvedeného v odseku 1, *c)* poskytuje alebo prijíma znalosti metód alebo techník na výrobu alebo použitie výbušnín, strelných zbraní alebo iných zbraní, škodlivých látok alebo iných nebezpečných látok alebo iných špeciálnych metód alebo techník určených k vedeniu boja na účely spáchania činu uvedeného v odseku 1, alebo *d)* poskytne finančné alebo iné prostriedky, služby, súčinnosť alebo vytvorí iné podmienky na účely spáchania trestného činu uvedeného v odseku 1.

Vychádzajúc z dôvodovej správy predkladateľa je uvedená právna úprava reakciou na „*aktuálny globálny fenomén tzv. cudzích bojovníkoch v zmysle Rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 2178 (2014) z 24. septembra 2015, ktorá vyzýva na legislatívne riešenia postihovania tohto fenoménu*“. Jej účelom je „*zavedenie trestnej zodpovednosti za konanie spočívajúce v aktívnej účasti fyzických osôb (bez ohľadu na štátne občianstvo) na bojovej činnosti nedovolených organizovaných ozbrojených skupín v rámci bojových operácií počas vojny na území cudzích štátov (odsek 1) a rovnako aj pasívnej účasti na týchto aktivitách (odsek 2)*“.² Systematicky je trestný čin účasti na bojovej činnosti organizovanej

¹ Pasívnu účasť je pre účely uvedeného rozlíšenia potrebné vnímať v protikladnom význame k aktívnemu podieľaniu sa na bojovej činnosti organizovanej skupiny. Dôvodom takéhoto rozlíšenia je zdôrazniť skutočnosť, že v prípade foriem „pasívnej“ účasti uvádzaných v § 419 ods. 2 Trestného zákona nepôjde o priamu, fyzickú účasť osoby na vedení boja, ale o podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, aj keď zo sémantického pohľadu tiež skôr v aktívnej podobe.

² Pozri osobitnú časť dôvodovej správy k návrhu zákona, ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, čl. II (návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov) bod 22. Dokument je dostupný na webovom sídle Národnej rady Slovenskej republiky, parlamentná tlač č. 1714.

ozbrojenej skupiny na území iného štátu začlenený do dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona (trestné činy proti mieru, proti ľudskosti, trestné činy terorizmu, extrémizmu a trestné činy vojnové), prvého dielu, ktorý zoskupuje trestné činy proti mieru a ľudskosti a trestné činy terorizmu a extrémizmu. Zo začlenenia tohto trestného činu možno vyvodit' aj jeho objekt, ktorým je podľa predkladateľa zachovanie a ochrana mieru a bezpečnosti obyvateľstva, ako aj ochrana pred extrémizmom a radikalizáciou. Subjektom skutkovej podstaty § 419a je všeobecne fyzická osoba, u ktorej sa nevyžaduje štátna príslušnosť k Slovenskej republike, pričom subjektívna stránka je založená na úmyselnom zavinení.

1.1 K terminológii používanej ustanovením § 419a ods. 1

Vojnu sa v súlade s výkladom spoločných pojmov používaných v dvanástej hlave osobitnej časti Trestného zákona (§ 435 ods. 1) rozumie *a)* medzinárodný ozbrojený konflikt alebo *b)* zdĺhavý ozbrojený konflikt na území štátu medzi vládnymi orgánmi a organizovanými ozbrojenými skupinami alebo medzi takýmito skupinami navzájom s výnimkou vnútorných nepokojov a napätí, ako sú vzbury, izolované a ojedinelé akty násillia alebo iné akty podobnej povahy. Pôvod definície pojmu „vojna“ v jej poňatí ako konfliktu nemajúceho medzinárodnú povahu podľa § 435 ods. 1 písm. b), ktorú Trestný zákon zaviedol už vo svojom vyhlásenom znení v roku 2005, možno nájsť v normách medzinárodného humanitárneho práva³ a v rozhodovacej činnosti Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu.⁴ Formulácia prvého odseku § 419a, konkrétne použitie širšieho pojmu „vojna“, nedáva jednoznačnú odpoveď na otázku, či odňatím slobody bude možné trestať iba účasť na nepriateľstve v čase vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu alebo či bude možné rovnakým spôsobom sankcionovať účasť na bojovej činnosti neštátneho aktéra – organizovanej ozbrojenej skupiny – aj v čase konfliktu majúceho medzinárodnú povahu, t. j. vojny v pravom zmysle slova. Tradičné delenie ozbrojených konfliktov je postavené na tom, že ozbrojené násillie vzniká buď medzi dvoma alebo viacerými suverénnymi štátmi⁵ alebo k ozbrojenému násilliu dochádza medzi suverénnym štátom a organizovanými ozbrojenými skupinami na jeho vlastnom štátnom území. V prvom prípade kombatanti⁶ vždy podliehajú niektorej zo strán konfliktu buď ako súčasť štátnych ozbrojených síl alebo súčasť iných organizovaných ozbrojených síl,

³ Čl. 1 ods. 2 *Dodatkového protokolu k Ženevským dohovorum z 12. augusta 1949 o ochrane obetí ozbrojených konfliktov nemajúcich medzinárodný charakter* (Protokol II) z roku 1977 (oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb.).

⁴ Pozri 70. bod rozsudku odvolacieho senátu Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu v prípade *Tadić*. ICTY: *The Prosecutor v. Dusko Tadić*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995.

⁵ Čl. 1 ods. 4 *Dodatkového protokolu k Ženevským dohovorum z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov* (Protokol I) z roku 1977 (Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb.) rozšíril kategóriu medzinárodných ozbrojených konfliktov o situácie – ozbrojené konflikty – v ktorých národy bojujú proti koloniálnej nadvláde, cudzej okupácii alebo proti rasistickým režimom, aby uplatnili svoje právo na sebaurčenie. Tieto konflikty tak pre účely aplikácie medzinárodného humanitárneho práva budú mať vždy medzinárodnú povahu, a to napriek skutočnosti, že k ozbrojenému násilliu dochádza medzi územným suverénom a skupinou obyvateľstva (národom) bojujúcim za oslobodenie na hranicami vymedzenom území jedného štátu.

⁶ K objasneniu tohto pojmu pozri ďalej, s. 767.

skupín alebo jednotiek, ktoré nie sú formálne zaradené do ozbrojených síl bojujúceho štátu, ale fakticky spadajú pod velenie zodpovedné niektorej zo strán konfliktu za konanie svojich podriadených.⁷ V druhom prípade sa na nepriateľstve aktívne zúčastňujú príslušníci štátnych ozbrojených síl na strane jednej a príslušníci organizovaných ozbrojených skupín na strane druhej, ktorí tak vytvárajú ozbrojené sily nešťátnej strany, prípadne na oboch stranách konfliktu bojujú výlučne ozbrojené sily nešťátnej strany bez toho, aby sa nepriateľstva zúčastňovali ozbrojené sily územného suveréna – štátu. Z tradičného pohľadu sa tak v čase medzinárodného ozbrojeného konfliktu bojov môžu aktívne zúčastňovať na nepriateľstve len ozbrojené skupiny, ktoré sú „legitimizované“ svojou príslušnosťou k niektorému zo znepriatelených štátov.⁸ V takomto prípade by dikcia § 419a ods. 1 nasvedčovala, že trestnej sankcii bude podliehať iba aktívna účasť na bojovej činnosti nešťátneho subjektu v čase ozbrojeného konfliktu nemajúceho medzinárodnú povahu.

Uvedené tradičné (duálne) vnímanie však v mnohých prípadoch nezohľadňuje faktický stav moderných ozbrojených konfliktov. Vnútroštátny ozbrojený konflikt sa intervenciou tretieho subjektu (štát, medzinárodná organizácia), prípadne vplyvom inej skutočnosti (rozpad štátu, odtrhnutie časti štátneho územia–secesia) môže stať konfliktom internacionalizovaným,⁹ v ktorom vzťahy jednotlivých subjektov na jednom území podliehajú rôznej právnej regulácii.¹⁰ Dynamike právneho prostredia sa však nevyhýba ani medzinárodný ozbrojený konflikt¹¹ – aj keď na jeho povahu po dobu trvania ozbrojeného násillia medzi dvoma štátmi nemôže mať vplyv postupný vznik organizovaných ozbrojených skupín operujúcich sa území postihnutom ozbrojeným násillím, ich pôsobenie môže fakticky ovplyvňovať bezpečnostnú situáciu v konkrétnom regióne, a to aj vtedy, ak svoju príslušnosť nepreukazujú k žiadnej zo strán konfliktu a celkový cieľ ich pôsobenia vo vojne „suverénou“ nie je celkom zrejмый. Z tohto pohľadu by sa pre potreby skutkovej podstaty obsahnutej v § 419a Trestného zákona ako logickou javila širšia aplikácia pojmu „vojna“ tak, aby umožňovala trestať aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny bez ohľadu na to, či táto predstavuje stranu konfliktu alebo sa v konflikte „iba“ nestrannne zúčastňuje na ozbrojenom násillí z vlastných pohnútok.

Organizovaná ozbrojená skupina je pojem priamo spätý s normami medzinárodného humanitárneho práva. Svojim názvom aj obsahom sa odlišuje od všeobecného pojmu

⁷ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 14.

⁸ V tomto poňatí by organizovanosť ani vyzbrojenie skupiny, ktorá nepodlieha niektorej zo strán medzinárodného ozbrojeného konfliktu, v podstate nezohrávali žiadnu úlohu. Takáto skupina totiž netvorí jednu z bojujúcich strán konfliktu a jej jednotliví členovia, bez ohľadu na stupeň organizovanosti, disponujú postavením civilných osôb, ktorým sa aktívna účasť na nepriateľstve nepovoľuje.

⁹ Pozri ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. – JÍLEK, D. a kol. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 50–51.

¹⁰ Ako príklad možno uviesť situáciu na území Ukrajiny, v ktorom popri sebe prebieha medzinárodný ozbrojený konflikt s Ruskou federáciou a vnútroštátny ozbrojený konflikt medzi ukrajinskými vládnymi jednotkami a organizovanými ozbrojenými skupinami (povstaleckými jednotkami). Pozri napr. NUZOV, I. – QUINTIN, A. *The Case of Russia's Detention of Ukrainian Military Pilot Savchenko under IHL*. Publikované 3. marca 2015 na EJIL: *Talk*.

¹¹ Pri tzv. „zvnútroštátných“ ozbrojených konfliktoch dochádza naopak k transformácii medzinárodného ozbrojeného konfliktu na ozbrojený konflikt nemajúci medzinárodný charakter.

„organizovaná skupina“, s ktorým Trestný zákon pracuje na viacerých miestach, a ktorého význam je definovaný v § 129 ods. 2. Na rozdiel od pojmu „vojna“ však Trestný zákon pojem „organizovaná ozbrojená skupina“ bližšie obsahovo nevymedzuje a jeho normami je zmieňovaný iba v súvislosti s definovaním vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu pre účely dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Z tohto ustanovenia sa tak dá dedukovať to, že existencia organizovanej ozbrojenej skupiny a ozbrojené násilie, ktorého sa takáto skupina dopúšťa vo vzťahu k štátnym orgánom alebo iným organizovaným ozbrojeným skupinám, patria medzi základné definičné znaky vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Nie však to, aké definičné znaky musí takáto skupina spĺňať na to, aby mohla byť označená prívlastkami „organizovaná“ a „ozbrojená“. Ide pritom o problém, ktorý nesprevádza iba právnu úpravu Slovenskej republiky, ale aj úpravu obsiahnutú v normách medzinárodného práva. Dôvodová správa Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky k jednotlivým pojmom obsiahnutým v § 419a v tejto súvislosti uvádza, že „z hľadiska kontextu v akom je tento pojem v Trestnom zákone použitý (...) je zjavné, že ozbrojenou organizovanou skupinou je zoskupenie osôb, ktoré sú organizované obdobne ako armáda, ale ktoré súčasne nie sú regulárnou armádou príslušného štátu, resp. jeho iným ozbrojeným zborom, ktorý by bol ústavným, prípadne zákonným spôsobom legitimizovaný (paramilitantné skupiny)“.¹² S takto poňatým významom pojmu „organizovaná ozbrojená skupina“ sa v podstate možno stotožniť. Judikatúra medzinárodných trestných tribunálov je v tomto smere pomerne bohatá, pričom k organizovanosti ozbrojenej skupiny umožňuje urobiť niekoľko záverov. Stupeň organizovanosti sa u tejto skupiny vyžaduje vždy, pričom však nemusí plne zodpovedať tej, ktorá je typická pre ozbrojené sily štátu. Pre určenie dostatočnej úrovne organizovanosti takýchto skupín by mali poslúžiť nasledujúce faktory: existencia veliacej štruktúry; schopnosť viesť vojenské operácie organizovaným spôsobom pri dostatočnej miere logistického zabezpečenia; existencia dostatočne vyvinutého disciplinárneho systému, ktorý umožňuje implementovať pravidlá medzinárodného humanitárneho práva, ako aj to, aby ozbrojená skupina dokázala hovoriť „jedným hlasom“.¹³ Napriek všeobecnej akceptácii takto poskytnutej definície zo strany medzinárodných súdnych orgánov a právnej doktríny však treba zdôrazniť, že táto nepramení z normatívneho zdroja. V praktickej činnosti slovenských súdov, ktoré pri rozhodovaní formálne nie sú viazané akokoľvek ustálenou medzinárodnou judikatúrou,¹⁴ tak výklad pojmu bude musieť byť vždy posudzovaný vo svetle konkrétnych okolností, prípad od prípadu, pričom bude v podstate založený na vlastnom uvážení rozhodujúceho súdu.

¹² Veľký komentár k Trestnému zákonu z roku 2015 ako príklad takýchto zoskupení uvádza partizánov alebo vojská vytvorené protivládnu opozíciu. Pozri ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon: veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 882.

¹³ 395. bod rozsudku Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu v prípade *Haradinaj, Balaj a Brahimaj*. ICTY: *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*. Retrial Judgement, IT-04-84 bis-T, 29 November 2012.

¹⁴ Podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní výlučne ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 ústavy (t. j. ratifikovanou a zákonným spôsobom vyhlásenou prednostnou medzinárodnou zmluvou) a zákonom. K problematike plnenia záväzkov z obyčajových pravidiel medzinárodného práva a z rozhodnutí medzinárodných orgánov alebo organizácií v Slovenskej republike pozri napr. KLUČKA, J. Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. *Justičná revue*. 2002, 54, č. 4.

Aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny je jednou z úplne nových formulácií obsiahnutých v Trestnom zákone. Predkladateľ takéto konanie v dôvodovej správe označuje stručne ako „fyzickú účasť páchatela s vlastným príspevom v rámci vedenia boja“. Z hľadiska použitej terminológie a v danom kontexte je citeľný súvis tohto pojmu s pojmom „priama účasť na nepriateľstve“ (*direct participation in hostilities*), ktorý je používaný nielen normami medzinárodného humanitárneho práva, ale konzistentne aj Medzinárodným výborom Červeného kríža (ďalej len „MVČK“) a medzinárodnoprávnou náukou. Podobne ako je tomu v prípade organizovaných ozbrojených skupín ani pojem „priama účasť na nepriateľstve“ nie je medzinárodným humanitárnym právom definovaný, a to napriek tomu, že s jeho rôznymi slovnými variáciami pracuje viacero medzinárodných zmlúv s univerzálnou platnosťou.¹⁵ Z dôvodu, že správne obsahové vymedzenie tohto pojmu je pre dôslednú aplikáciu niektorých zásad medzinárodného humanitárneho práva v mnohých aspektoch priam kruciálne, vydal v roku 2009 MVČK tzv. *Výkladovú smernicu k pojmu priamej účasti na nepriateľstve podľa medzinárodného humanitárneho práva*, ktorá si za ambiciózne cieľ stanovila interpretáciu pojmu priamej účasti na nepriateľstve zjednotiť.¹⁶ Vychádzajúc zo záverov uvedeného dokumentu možno za priamu účasť na nepriateľstve považovať „konanie alebo účasť na vojenskej operácii, ktorej nedielnou súčasťou je takéto konanie, a ktoré v súvislosti s nepriateľstvom priamo spôsobuje ujmu vojenským cieľom proti-strany alebo chráneným osobám a objektom“.¹⁷ Podobne priamu účasť na nepriateľstve upravuje komentár k Protokolu I, podľa ktorého sa ňou rozumie konanie (*acts of war*), ktoré svojou povahou a účelom môže pravdepodobne spôsobiť ujmu personálu a vybaveniu ozbrojených síl nepriateľa.¹⁸ Štúdia MVČK zaoberajúca sa obvyčajovou úpravou medzinárodného humanitárneho práva zároveň poskytuje príklady konaní (civilných osôb), ktoré vojenské manuály niektorých štátov spájajú s priamou účasťou na nepriateľstve: použitie zbrane alebo iných prostriedkov za účelom páchania násilnej činnosti voči ľudskej alebo materiálnej súčasti ozbrojených síl alebo vykonávanie dozornej a strážnej činnosti, spravodajskej činnosti alebo kuriérskej činnosti v prospech strany v ozbrojenom konflikte.¹⁹

¹⁵ Napr. spoločný čl. 3 k *Ženevským dohovorom na ochranu obetí vojny z 12. augusta 1949* (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 65/1954 Zb.), čl. 51 ods. 3 Protokolu I alebo čl. 13 ods. 3 Protokolu II. Slovné variácie zahŕňajú spojenia „priama účasť“ a „aktívna účasť“ (na nepriateľstve).

¹⁶ Výkladová smernica stanovila tri kritériá, kumulatívne splnenie ktorých má za následok, že jednanie tej-ktorej osoby bude posúdené ako priama účasť na nepriateľstve: (i) konanie musí byť spôsobilé mať nepriaznivý vplyv na vojenské ciele alebo, alternatívne, byť spôsobilé spôsobiť smrť alebo zranenie osoby, respektíve zničenie objektu, chránených pred priamym útokom, (ii) musí existovať príčinná súvislosť medzi konaním osoby a ujmom, t. j. ujma je spôsobená byť spôsobená takýmto konaním alebo koordinovanou vojenskou akciou, ktorej nedielnou súčasťou je takéto konanie a (iii) konanie osoby je špecificky motivované spôsobením ujmy (v požadovanej intenzite) druhej strane za účelom podpory vlastnej strane. Pozri *Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*. Geneva: International Committee of Red Cross, 2009, s. 46.

¹⁷ SVAČEK, O. K objasňování pojmu „přímá účast na nepřátelských akcích“. In: *Mezinárodní humanitární právo – 60. výročí ženevských úmluv z roku 1949. AUC Iuridica*. 2009, 4. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2010, s. 166.

¹⁸ SANDOZ, Y. – SWINARSKI, CH. – ZIMMERMANN, B. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, s. 619.

¹⁹ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*, s. 22.

V súčasnosti ťažko s dostatočnou dávkou presvedčenia konštatovať, či predkladateľom použitú formuláciu „*aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti*“ možno v plnom rozsahu subsumovať pod právom ozbrojeného konfliktu používanú „priamu účasť na nepriateľstve“. S prihliadnutím na kontext slovenskej právnej úpravy sa však takýto priamy súvis javí ako logický. Pre úplnosť možno dodať, že právna úprava obsiahnutá v § 419a ods. 1 nevyžaduje pre svoje účely „stále aktívne členstvo“ osoby v organizovanej ozbrojenej skupine, a teda od nej nevyžaduje ani výkon „kontinuálnych bojových funkcií“ (*continuous combat function*), ktorým sa veda medzinárodného práva snaží nahradiť absentujúci formalizovaný vzťah medzi osobou a ozbrojenou organizovanou skupinou ako nešťátnou stranou vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu.²⁰ Skutková podstata trestného činu podľa § 419a ods. 1 umožňuje odňatím slobody potrestať kohokoľvek, kto sa aktívne podieľa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny. V praxi tak pôjde ako o civilné osoby, ktorých trvalou funkciou v prospech organizovanej ozbrojenej skupiny je práve priama účasť na nepriateľstve, a ktoré z tohto titulu možno fakticky považovať za členov ozbrojených síl nešťátnej strany konfliktu, tak o civilné osoby – nečlenov organizovanej ozbrojenej skupiny – ktoré v ozbrojenom konflikte disponujú chráneným postavením, a to až do momentu (a po dobu trvania) ich aktívnej, aj keď len krátkodobej účasti na bojovej činnosti tejto skupiny.

Pôvodný návrh predkladateľa právnej úpravy § 419a ods. 1 Trestného zákona podmieňoval trestnosť aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny *konaním, ktoré muselo byť v rozpore s medzinárodným právom*. Vychádzajúc z dôvodovej správy mala uvedená navrhovaná úprava za cieľ rešpektovať normy medzinárodného práva upravujúce inštitúty umožňujúce použitie sily v záujme ochrany demokratického systému a základných práv a slobôd, ktoré za týmto účelom pripúšťajú realizovať napr. právo na sebaurčenie alebo právo na odpor. Inými slovami, navrhované znenie § 419a ods. 1 malo sankcionovať iba takú účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, ktorá sama konala v rozpore s medzinárodným právom, čím sa mala vylúčiť trestnosť aktívnej účasti na nepriateľstve zo strany takej ozbrojenej a dostatočne organizovanej skupiny, ktorej z medzinárodného práva vyplýva oprávnenie bojovať za sebaurčenie národa, prípadne možnosť voči vlastnému štátu (vláde) použiť inú formu ozbrojeného odporu. Napriek pochopiteľnému úmyslu predkladateľa sa však od začiatku javila takáto právna úprava ako veľmi problematická. Zo všeobecného medzinárodného práva vyplýva zodpovednosť štátu za medzinárodné protiprávne chovanie, ktoré spočíva v porušení (akéhokoľvek) medzinárodného záväzku, a to za predpokladu, že takéto chovanie je možné štátu pričítať podľa medzinárodného práva.²¹ Pokiaľ však ide o zodpovednosť organizovaných ozbrojených skupín za medzinárodné protiprávne chovanie,

²⁰ Pozri napr. *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*. Official working document of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. Geneva: 28 November to 1 December 2011, s. 43.

²¹ Čl. 1 a 2 *Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodné protiprávne chovanie*, spracovaného Komisiou OSN pre medzinárodné právo a vzatého na vedomie zo strany Valného zhromaždenia OSN rezolúciou č. A/RES/56/83 z 28. januára 2002. Napriek tomu, že v schválenej podobe nemá dokument právnu záväznosť, pravidlá v ňom obsiahnuté týkajúce sa vlastnej zodpovednosti štátu za protiprávny čin majú širokú podporu medzinárodného spoločenstva a zrejme by mohli byť jednoducho kodifikované. Pozri ČEPELKA, Č. *The ILC Articles on State Responsibility: A Reflection Years Later*. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol 4. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2013.

pravidlá v tomto smere nateraz neboli dostatočne ustálené. Všeobecne akceptovanou sa javí povinnosť organizovanej ozbrojenej skupiny počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu dodržiavať vymedzený rozsah noriem medzinárodného humanitárneho práva. V praxi však táto povinnosť naráža na niekoľké prekážky, ako napr. absencia autority, ktorá by mohla posudzovať porušenie medzinárodného práva zo strany organizovanej ozbrojenej skupiny alebo okruh subjektov, ktoré takéto porušenie môžu namietat. Rovnako nie je dostatočne ustálený problém pričítateľnosti konania členov organizovanej ozbrojenej skupiny tejto skupine, nakoľko nie je jasné ani to, či ustálené pravidlá vzťahujúce sa na medzinárodné protiprávne chovanie štátov možno analogicky aplikovať na činnosť organizovaných ozbrojených skupín.²² Ďalším problematickým aspektom navrhovanej úpravy bolo v podstate zakotvenie individuálnej trestnej zodpovednosti osoby aktívne sa podieľajúcej na činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny za konanie tejto skupiny ako celku, respektíve za konanie jej iných členov, ktoré možno tejto skupine pričítať, ak je vôbec možné ich konanie organizovanej ozbrojenej skupine pričítať. Išlo pritom o vážny nedostatok, nakoľko vychádzajúc zo znenia § 419a ods. 1 Trestného zákona predkladaného do legislatívneho procesu by nedostatok schopnosti preukázať medzinárodné protiprávne chovanie organizovanej ozbrojenej skupine mal za následok nemožnosť trestného stíhania osoby aktívne sa podieľajúcej sa na jej bojovej činnosti.²³ Podmienka protiprávnosti konania organizovanej ozbrojenej skupiny bola nakoniec predkladateľom vypustená ešte pred prerokovaním vtedajšieho návrhu zákona v Národnej rade Slovenskej republiky.

1.2 Niektoré aspekty sprevádzajúce prijatie a aplikáciu § 419a Trestného zákona

1.2.1 Potenciálne aplikačné ťažkosti

Miernym preformulovaním § 419a Trestného zákona neboli odstránené všetky problematické aspekty právnej úpravy trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu. V podstate v rovnakom poradí, v akom bol ozrejmovaný obsah jednotlivých pojmov obsiahnutých v § 419a ods. 1 je totiž možné identifikovať slabé miesta tejto skutkovej podstaty, pokiaľ ide o otázku jej skutočnej vykonateľnosti. Pre ďalšie účely sa javí vhodným zdôrazniť, že prípadný postih osoby za protiprávne konanie uvedené v § 419a ods. 1 je podmienený nepochybným preukázaním toho, že osoba sa (*i*) aktívne podieľa na bojovej činnosti (*ii*) organizovanej ozbrojenej skupiny (*iii*) počas vojny na území iného štátu. Všetky uvedené časti skutkovej podstaty pritom musia byť splnené kumulatívne.

Prvý problematický okruh § 419a ods. 1 Trestného zákona naráža na obdobné problémy, s akými v súčasnosti bojujú normy medzinárodného humanitárneho práva. Už spomenutou je častá obtiažnosť vtiesania moderných ozbrojených konfliktov do medzi-

²² K tomuto problému bližšie pozri ZEGVELD, L. *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 152 an.

²³ Samotné použitie pojmu „medzinárodné právo“ sa navyše v navrhovanom kontexte javilo ako veľmi vágne a umožňovalo pomerne prísne postihovať osobu za akékoľvek protiprávne chovanie organizovanej ozbrojenej skupiny, teda nielen to, ktoré odporuje kogentným normám medzinárodného práva, ale aj také, ktoré spočíva napr. v porušení dvojstranných zmluvných vzťahov takejto skupiny a iného subjektu medzinárodného práva, ktorý sa do zmluvného vzťahu s organizovanou ozbrojenou skupinou rozhodol vstúpiť.

národným právom normovaných mantinelov. Dynamika ozbrojeného konfliktu, rôznorodosť zapojených subjektov a premenlivosť ich aktívnej účasti na nepriateľstve vytvára v mnohých prípadoch nejasné právne prostredie, ktoré sa vplyvom pôsobenia týchto faktorov často fragmentuje. Problémom tak napr. nie je len prípadná zmena právneho prostredia spôsobená väčším alebo menším zapojením sa tretieho štátu do vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu aktivitami, ktoré sú spôsobilé škodiť inému územnému suverénovi (prechod z právneho režimu vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu na konflikt medzinárodný), ale v podmienkach právnej úpravy trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny predovšetkým oscilovanie okolo spodnej hranice aplikovateľnosti noriem medzinárodného humanitárneho práva. V súčasnosti sa ustáleným javí právny názor, podľa ktorého nevyhnutným predpokladom na to, aby občianska vojna mohla byť skutočne považovaná za vnútroštátny ozbrojený konflikt – a teda sa stať predmetom aplikácie noriem medzinárodného humanitárneho práva – je, že ozbrojené násilie musí byť dostatočne intenzívne a že bojujúce strany musia byť dostatočne organizované. Sú to tieto dve úzko spojené kritériá, ktoré umožňujú odlíšiť ozbrojený konflikt od rozsiahleho lúpenia, neorganizovaných a krátkodobých vzbúr alebo teroristických aktivít, ktoré nie sú predmetom úpravy medzinárodného humanitárneho práva.²⁴ Tieto dve kritériá sú zároveň zhodné s vyššie uvedenými kritériami (ii) a (iii), ktorých preukázanie je nevyhnutným predpokladom prípadnej trestnej zodpovednosti páchatela podľa § 419a ods. 1 Trestného zákona.²⁵

Vnútorne nepokoje a napätia, ako sú vzbury, izolované a ojedinelé akty násillia alebo iné akty podobnej povahy, vylučuje z definície vojny priamo § 435 ods. 1 Trestného zákona. Pre posúdenie toho, či takéto prejavy násillia prekročia pomyselnú spodnú hranicu aplikácie noriem medzinárodného humanitárneho práva a stanú sa tak „vojnou“ môžu poslužiť niektoré indikátory, ako napr. kolektívna povaha bojov, nevyhnutnosť uchýlenia sa k použitiu ozbrojených síl z dôvodu, že povolané policajné jednotky nedokážu zabezpečiť aspoň minimálnu úroveň verejnej bezpečnosti, trvanie a frekvencia prejavov ozbrojeného násillia alebo vojenských operácií, povaha použitých zbraní v konflikte, faktická kontrola povstaleckých (organizovaných ozbrojených) skupín nad časťou štátneho územia, počet obetí ozbrojeného násillia a presídlených osôb a pod.²⁶ V praxi však potreba kumulatívneho preukázania kritérií organizovanosti strán v konflikte a zdĺhavosti (intenzity) ozbrojeného násillia môže viesť k vzniku rôznych situácií. V prípade zlyhávajúcich až zrútených štátov s absentujúcimi centrálnymi donucovacími mechanizmami, v ktorých je nepriaznivá bezpečnostná situácia dlhodobo sprevádzaná vysokou mierou násillia a závažnej trestnej činnosti, nemusí právny režim *de iure* podliehať normám práva ozbrojeného konfliktu z jednoduchých dôvodov – z pohľadu medzinárodného práva totiž pôjde o konflikty nižšej intenzity, ktoré síce pretrvávajú dlhšiu dobu, no dominanciu nad ustálenosťou a rozsiahlosťou bojových operácií si udržiavajú nepravidelné vlny viac alebo menej organizovanej trestnej činnosti a len sporadické výbuchy ozbrojeného

²⁴ ICTY: *The Prosecutor v. Dusko Tadic*. Opinion and Judgment (Trial Chamber), IT-94-1-T, 7 May 1997, bod 562.

²⁵ Dostatočná miera organizovanosti ozbrojenej skupiny sa však fakticky prelína až dvoma kritériami stanovenými skutkovou podstatou zločinu podľa § 419a Trestného zákona – samostatne ako vyššie uvedené kritérium (ii) a zároveň ako nevyhnutná súčasť kritéria existencie vojny (kritérium (iii)).

²⁶ VITĚ, S. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. *International Review of the Red Cross*. 2009, Vol. 91, No. 873, s. 76.

násilia v pravom zmysle. V takýchto konfliktoch dochádza k častým zmenám v počte slabo vnútorne štruktúrovaných súperiacich subjektov, ktoré len málokedy usilujú o získanie ústrednej moci a posilnením svojho regionálneho významu skôr sledujú získanie kontroly nad miestnymi strategickými oblasťami a komoditami z ekonomických pohnútok.²⁷ Cieľom ich ozbrojených aktivít tak nie je deeskalácia konfliktu a nastolenie poriadku pod vlastnou správou, ale podpora celkovej nestability a vytvorenie tak neprehľadného prostredia, aké im umožňuje z takejto situácie naďalej trvalo profitovať.²⁸ Na druhej strane aj v navonok fungujúcom štáte, ktorého ústredná vláda trvalo udržiava všetky atribúty suverénneho štátu, môže čo i len malá časť územia podliehať pravidlám medzinárodného humanitárneho práva. Ako príklad môže slúžiť Kolumbia, v ktorej dlhodobo prebieha vnútroštátny ozbrojený konflikt medzi vládnymi ozbrojenými silami a dobre organizovanými a vyzbrojenými skupinami ovládajúcimi regionálny alebo nadnárodný obchod s drogami.

Obdobným problémom v praxi býva už spomenuté preukázanie priamej účasti civilných osôb na nepriateľstve, v podmienkach Trestného zákona vyjadrené slovami „*aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“. V dôsledku absencujúceho normatívneho (zmluvného) vymedzenia nie je medzinárodná prax v tomto smere úplne jednotná. Snahy MVČK o zjednotenie znakov, na základe ktorých možno konkrétne konanie osoby vyhodnotiť ako exces spôsobujúci stratu právnej ochrany civilného obyvateľstva pred priamymi následkami nepriateľstva, sú z pohľadu humanizácie ozbrojených konfliktov celkom prirodzené. Reštriktívny pohľad nestranného MVČK však často naráža na extenzívnejší výklad štátov, pre ktoré sú takto stanovené hranice aktívnej účasti na nepriateľstve a premenlivá povaha aktivít konkrétnych civilných osôb – pri ktorých sa zákaz priameho útoku periodicky premieňa na možnosť ich neutralizácie (zneškodnenia) ako legitímneho vojenského cieľa a naopak – poňaté príliš úzko, sťažujúc realizovanie zvolenej taktiky vedenia bojových operácií s cieľom eliminácie nepriateľa. Výsledkom nejednotnosti týchto pohľadov je absencia dostatočného ustálenia sa v obsahovom vymedzení definičných znakov „priamej účasti na nepriateľstve“ v rozsahu, ktorý by im umožňoval priradiť označenie obyčajové.²⁹ V nedávnom období bol navyše vedou medzinárodného (humanitárneho) práva všeobecne akceptovaný pohľad na totožnosť významu slovných spojení „priama účasť“ a „aktívna účasť“ na nepriateľstve sčasti spochybnený Medzinárodným trestným súdom. Ten v prípade *Lubanga* uviedol, že uvedené pojmy sú významovo rozdielne, pričom, napriek tomu, že neposkytol definíciu žiadneho z nich, považoval v podstate za nepochybné, že v podmienkach Rímskeho štatútu

²⁷ GEIß, R. Armed violence in fragile states: Low-intensity conflicts, spillover conflicts, and sporadic law enforcement operations by third parties. *International Review of the Red Cross*. 2009, Vol. 91, No. 873, s. 135.

²⁸ V tomto bode je však potrebné zdôrazniť, že samotné pohnútky neštátneho bojujúceho subjektu – či už separatistické alebo ekonomické – nemajú samy o sebe rozhodujúci význam pre klasifikáciu konfliktu ako vnútorného napätia alebo občianskej vojny.

²⁹ Pre úplnosť možno dodať, že Protokol I (čl. 50 ods. 1) ustanovuje pravidlo aplikovateľné pre prostredie medzinárodného ozbrojeného konfliktu, podľa ktorého v prípade pochybnosti, či osoba je civilnou osobou alebo nie, bude taká osoba považovaná za civilnú osobu. Pokiaľ teda konkrétne konanie osoby nebude môcť byť dostatočne opodstatnené kvalifikované ako priama účasť na nepriateľstve, naďalej si podľa noriem medzinárodného humanitárneho práva zachováva svoje chránené postavenie. S týmto postavením už logicky ťažko spájať prípadný postih za „aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny“. V prostredí vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu takéto pravidlo *de iure* neexistuje. Pozri HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*, s. 24.

Medzinárodného trestného súdu³⁰ možno aktívnou účasťou na nepriateľstve zastrešiť širší okruh činností ako je tomu u priamej účasti. Priama účasť na nepriateľstve, ktorá by sa podľa názoru Súdu mala prejavovať skutočnou bojovou účasťou v „prvej línii“, by tak z pohľadu povahy aktivít vykonávaných v prospech niektorej z bojujúcich strán mala pravdepodobne predstavovať podmnožinu väčšej skupiny činností, ktoré sú označované súhrnným označením ako „aktívna účasť na nepriateľstve“.³¹ V súčasnosti ťažko predpovedať do akej miery môže uvedený právny názor súdneho orgánu operujúceho na poli medzinárodného trestného práva ovplyvniť výklad oboch pojmov dlhé desaťročia spojených s úpravou práva ozbrojeného konfliktu. Rovnako ťažko predpovedať, či takto poňatý význam pojmov priamej a aktívnej účasti na nepriateľstve môže ovplyvniť prípadný výklad aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny v podmienkach slovenskej právnej úpravy.

1.2.2 Vzťah § 419a k trestným činom terorizmu

Dôvodová správa k § 419a Trestného zákona venuje značný priestor fenoménu tzv. cudzích bojovníkoch (*foreign fighters*), ktorí, ako už bolo v úvode uvedené, sa javia ako hlavný dôvod uzákonenia trestnosti aktívnej účasti osôb na bojovej činnosti organizovaných ozbrojených skupín. Tieto osoby sú dôvodovou správou definované ako jednotlivci, ktorí opustia územie štátu, z ktorého pochádzajú alebo kde žijú s cieľom pripojiť sa k neštátnej ozbrojenej skupine v rámci ozbrojeného konfliktu prebiehajúceho na území iného štátu a ktorí sú primárne motivovaní ideológiou, náboženstvom alebo iným príbuzenstvom – ich motivácia tak nie je primárne orientovaná na dosahovanie finančného zisku. Týmito definičnými znakmi sa „cudzí bojovníci“ majú odlišovať od iných osôb aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v čase ozbrojeného konfliktu (vojaci, žoldnieri, teroristi). Aj keď dôvodová správa nespresňuje ustanovenia rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014), na základe ktorých sa predkladateľ rozhodol vypracovať a do legislatívneho procesu predložiť predmetnú úpravu Trestného zákona, zo znenia uvedenej rezolúcie BR OSN možno v tomto smere vyvodiť ako kľúčový odsek 6 písm. a) jej operatívnej časti. Podľa tohto ustanovenia majú štáty vo svojej vnútroštátnej legislatíve ustanoviť dostatočne prísny trestný postih pre tých štátnych príslušníkov, ktorí sa rozhodnú vycestovať do iného štátu, ako je štát, ktorého sú občanmi alebo na území ktorého majú obvyklý pobyt, alebo sa o takéto vycestovanie pokúsia, a to za účelom spáchania, plánovania, prípravy alebo podieľania sa na aktoch terorizmu alebo poskytovania alebo prijímania teroristického výcviku. Rovnaká požiadavka BR OSN smeruje k zavedeniu trestného postihu pre osoby, ktoré nie sú štátnymi príslušníkmi týchto štátov, ale zo štátu, ktorého sú občanmi alebo na území ktorého majú obvyklý pobyt, sa presúvajú do cieľovej destinácie s uvedeným zámerom.³² Citovaná rezolúcia bola prijatá ako prejav rozhodovacích právomocí BR OSN podľa kapitoly VII Charty OSN, a teda v časti, v ktorej na základe

³⁰ Konkrétne pre účely skutkovej podstaty čl. 8 ods. 2 písm. e) bod vii., podľa ktorej sa za vojnový zločin považuje aj odvod alebo verbovanie detí mladších ako pätnásť rokov do ozbrojených síl alebo skupín a ich využívanie na *aktívnu účasť* na nepriateľských akciách.

³¹ Pozri bližšie ICC: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment (Trial Chamber I), ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, bod 621. an.

³² Rezolúcia BR OSN č. S/RES/2178 (2014) z 24. septembra 2014, s. 4–5.

zverených právomocí BR OSN „rozhodla“ o opatreniach, ktoré majú štáty vykonať, je pre tieto štáty právne záväzná. Tomuto rozhodnutiu predchádzalo konštatovanie BR OSN, že terorizmus (vrátane aktov terorizmu, ktorých sa dopúšťajú „cudzí teroristickí bojovníci“) predstavuje hrozbu pre medzinárodný mier a bezpečnosť.

Z pohľadu medzinárodného práva je základnou požiadavkou kladenou na štát to, aby dokázal zabezpečiť súlad svojho konania s normami medzinárodného práva, t. j. v právnych vzťahoch s ostatnými štátmi, inými subjektmi medzinárodného práva, prípadne vo vzťahu k medzinárodnému spoločenstvu ako celku. Faktické konanie štátu navonok je tak z pohľadu plnenia jeho medzinárodnoprávnych záväzkov dôležitejšie ako to, či sa pri takomto konaní opiera o vlastnú legislatívu alebo koná v rozpore s vnútroštátnymi právnymi normami.³³ V podmienkach rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014) je citeľným podkladom jej prijatia boj proti terorizmu, ktorý sa v súčasnosti navyše prejavuje novým fenoménom aktívneho podieľania sa na rôznych aktivitách teroristických skupín (najmä tzv. Islamského štátu) zo strany osôb, ktoré s takýmito skupinami nespájajú dlhodobé alebo pevnejšie väzby, prípadne spoločný vzťah k regiónu, v ktorom teroristická skupina aktívne pôsobí. Ide o nepriaznivý trend akejsi „ozbrojenej turistiky“, ktorej eliminácia sa má stať jedným z nástrojov globálneho boja proti terorizmu. Autor článku sa prikláňa k názoru, že pre adresátov rezolúcie BR OSN z nej nevznikol automaticky záväzok prijímať vnútroštátnu legislatívu, ale zabezpečiť, aby – opierajúc sa o relevantné vnútroštátne normy – boli páchatelia aktov terorizmu prísne sankcionovaní. Skupina osôb, ktorá pácha, plánuje, pripravuje alebo sa podieľa sa na aktoch terorizmu, bola touto rezolúciou rozšírená o osoby, ktoré za uvedenými protiprávnymi aktivitami cielene cestujú, spravidla skôr z ideologických pohnútok, avšak bez prípadných trvalých väzieb na konkrétne teroristické skupiny, čo má byť vyjadrené absenciou obvyklého alebo trvalého pobytu k miestu, v ktorom sa majú aktov terorizmu dopúšťať. Vhodným sa preto javí ďalej v krátkosti analyzovať, či sa duch rezolúcie podarilo pretaviť do nového § 419a Trestného zákona.

V prvom rade treba upozorniť, že napriek začleneniu § 419a do prvého dielu dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona, trestný čin účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu nespadá do skupiny trestných činov terorizmu tak, ako ju výslovne ustanovuje Trestný zákon v § 140b. Trestným činom terorizmu sa však takáto účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny môže teoreticky stať za predpokladu, že páchatel trestného činu podľa § 419a sa ho dopustí z osobitného motívu – v úmysle spáchať trestný čin terorizmu podľa § 419 alebo ako člen teroristickej skupiny (§ 140b v spojení s § 140 písm. e) Trestného zákona). Vzhľadom na to, že samotná skutková podstata trestného činu podľa § 419a úmysel spočívajúci v spáchaní obzvlášť závažného zločinu terorizmu alebo niektorej z foriem účasti na terorizme neustanovuje ako podmienku trestnosti, „obohatenie“ slovenskej právnej úpravy o aspekty vyplývajúce z rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014) ostáva skôr otázne. Naopak, § 419a celkom zrejme trestá akúkoľvek úmyselnú účasť na bojovej činnosti ozbrojenej skupiny, za predpokladu, že je táto dostatočne organizovaná, a že k takejto účasti na bojovej činnosti uvedenej skupiny dochádza počas vojny na území iného štátu. Vnútorne pohnútky

³³ Pozri čl. 27 *Viedenského dohovoru o zmluvnom práve* (1969), podľa ktorého „[zmluvná] strana sa nemôže dovolávať ustanovení svojho vnútroštátneho práva ako dôvodu pre neplnenie zmluvy“. Toto pravidlo má v súčasnosti obyčajovú povahu a možno ho *per analogiam* aplikovať na záväzky vyplývajúce ako z noriem obyčajového práva, tak na tie, ktoré vyplývajú z právne záväzných rozhodnutí BR OSN.

páchateľa tohto trestného činu nie sú vzhľadom na konštrukciu ustanovenia § 419a relevantné, a teda páchatela tohto trestného činu ani nemožno automaticky nazývať „cudzím (teroristickým) bojovníkom“, ktorý by sa z tohto titulu mal odlišovať od iných osôb aktívne sa zapájajúcich na nepriateľstve počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu (napr. žoldnierov alebo bežného civilného obyvateľstva, ktoré aktívnym zapojením do nepriateľstva stráca svoje chránené postavenie).

Tento záver nemožno vykladať tak, že Slovenská republika svoj záväzok vyplývajúci z rezolúcie BR OSN nespĺnila. Javí sa však, že právna úprava obsiahnutá v Trestnom zákone by si s uvedenou úlohou poradila aj bez nového § 419a. Prípadné vycestovanie do zahraničia či už občana Slovenskej republiky alebo cudzinca majúceho na území Slovenskej republiky trvalý pobyt, respektíve iného cudzinca pri zohľadnení závažnosti skutku a uplatnení zásady teritoriality (prípadne zásady univerzality tam, kde sa to javí ako nutné) za účelom spáchania, plánovania, prípravy alebo podieľania sa na niektorom z aktov terorizmu, je samo o sebe možno považovať za trestné a môže tak byť postihované v niektorom z fáz vývinových štádií obzvlášť závažného zločinu terorizmu podľa § 419. V prípade potreby posilnenia možností potrestania konkrétnych skutkov vo forme dokonaného trestného činu sa zase ako adresnejšia a systémovejšia javí novelizácia priamo § 419. Táto by zároveň mohla pokryť pasívnu účasť na tomto zločine obdobným spôsobom, ako je tomu v podmienkach § 419a ods. 2. Treba však podotknúť, že z praktického hľadiska môže úspešné objasňovanie tejto závažnej trestnej činnosti viac záležať na právnych a faktických možnostiach získavania (pre potreby trestného konania využiteľných) informácií pochádzajúcich predovšetkým z využitia informačno-technických prostriedkov a s tým súvisiacej vnútroštátnej a medzinárodnej spolupráce orgánov činných v trestnom konaní a spravodajských služieb. Tieto možnosti môžu byť s ohľadom na miesta, na ktorých k páchaniu tejto trestnej činnosti dochádza, celkom prirodzene značne oklieštené. Najmä pokiaľ ide o územia postihnuté ozbrojeným konfliktom.

1.2.3 Opodstatnenosť prijatia právnej úpravy

Ak teda prínos nového § 419a nevedie k citeľnému skvalitneniu legislatívy v boji proti novodobému fenoménu cudzích teroristických bojovníkov, jeho účel možno hľadať v chýbajúcej právnej úprave trestania iných osôb, ktoré sa aktívne zapájajú do bojových operácií v „cudzích“ ozbrojených konfliktoch, čím sa v mnohých prípadoch zvyšuje ich intenzita a trvanie. Tomuto by mohla nasvedčovať účasť niektorých občanov Slovenskej republiky na ozbrojenom násilí v občianskej vojne na Ukrajine. Neexistujúca právna úprava, ktorá by umožňovala prísny postih výkonu takejto „vojenskej“ služby v prospech povstaleckých skupín, bola v čase medializovania informácií o ozbrojených aktivitách našincov za hranicami Slovenskej republiky takmer okamžite postavená do pozície absentujúceho protipólu skutkovej podstaty trestného činu služby v cudzom vojsku podľa § 392 Trestného zákona. Až do 1. januára 2016 sa tak na výkon vojenskej služby v ozbrojených silách (väčšiny) cudzích štátov vyžadoval súhlas prezidenta Slovenskej republiky, bez ktorého bolo možné takéto konanie v základnej skutkovej podstate potrestať odňatím slobody až na osem rokov. Trestným však nebolo to, aby občan Slovenskej republiky oblečený v zodpovedajúcej rovnošate bojoval po boku „ozbrojených“ síl neštátnej strany v konflikte – organizovanej ozbrojenej skupiny. K akej zmene teda došlo po 1. januári 2016?

Pre zodpovedanie tejto otázky je nevyhnutné ozrejmiť povahu oboch kategórií osôb priamo sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v čase ozbrojeného konfliktu. Ako už bolo naznačené, príslušníci (vládných) ozbrojených síl strany v konflikte (s výnimkou zdravotníckeho a duchovného personálu) majú status kombatantov, t. j. majú právo priamo sa zúčastniť na nepriateľstve. Pokiaľ násilné činy kombatantov neporušujú medzinárodné humanitárne právo, má ich konanie povahu výkonu oprávnenia a nevedie ku vzniku trestnej zodpovednosti. Kombatant zároveň predstavuje legitímny terč útoku nepriateľa a ak upadne do zajatia protistrany, má nárok na postavenie vojnového zajatca.³⁴ Inštitút kombatanta existuje v podmienkach medzinárodného ozbrojeného konfliktu, t. j. v konflikte odohrávajúcim sa medzi znepriatelenými vládnymi ozbrojenými silami, v ktorom podľa noriem medzinárodného humanitárneho práva predstavuje jednu z dvoch v konflikte sa vyskytujúcich skupín osôb. Druhú skupinu predstavuje civilné obyvateľstvo, ktoré pozostáva zo všetkých civilných osôb.³⁵ Naproti tomu, v podmienkach ozbrojeného konfliktu nemajúceho medzinárodný charakter sa takéto delenie osôb aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve neuplatňuje. Postavením kombatanta v ňom nedisponuje žiadna zo zapojených osôb, respektíve pre účely správnej aplikácie zásady rozlišovania možno takýmto pomenovaním označiť nanajvýš príslušníkov vládných ozbrojených síl.³⁶

Aj keď hovorovo sa pojem kombatant v mnohých prípadoch používa ako synonymum pojmu „bojovník“, faktom ostáva, že pomenovanie príslušníka organizovanej ozbrojenej skupiny ako neštátnej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu týmto označením nemá z právneho hľadiska žiadny význam. Tieto osoby v dôsledku svojej priamej účasti na nepriateľstve strácajú nárok na ochranu poskytovanú normami medzinárodného humanitárneho práva civilnému obyvateľstvu. Na rozdiel od kombatantov však nesú plnú zodpovednosť nie len za konanie odporujúce zákonom a obyčajom vojny, ale za akékoľvek ozbrojené konanie, ktorého sa počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu dopustia. Normy medzinárodného humanitárneho práva totiž osobám bojujúcim v radoch organizovaných ozbrojených skupín neposkytujú ochranu, ktorá by pri ich prípadnom trestnom postihu slúžila ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť. Konanie týchto osôb tak možno trestať podľa ustanovení vnútroštátneho práva za každý skutok, ktorý odporuje jeho normám, čo by vzhľadom na extrémne násilnú povahu vedenia boja malo za normálnych okolností viesť k dlhoročným trestom odňatia slobody.³⁷ V tomto smere sa však medzinárodné humanitárne právo snaží nerovnosť medzi trestaním príslušníkov vládných ozbrojených síl a príslušníkov ozbrojených síl neštátnej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu zmieriť. Podľa čl. 5 ods. 6 Protokolu II sa po skončení nepriateľských akcií majú vládnuce orgány snažiť osobám, ktoré sa zúčast-

³⁴ FUCHS, J. *Mezinárodní humanitární právo*. Brno: Ministerstvo obrany ČR–Agentura vojenských informací a služeb, 2007, s. 46.

³⁵ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*, s. 17.

³⁶ *Ibidem*, s. 12.

³⁷ V praxi nie je výnimočné obvinenie príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín zo spáchania obzvlášť závažných zločinov zrady alebo terorizmu. Tu ide o zásadný rozdiel v porovnaní s postavením príslušníkov vládných ozbrojených síl ako druhej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Ich prípadný postih za prejavy ozbrojeného násillia je takmer vylúčený, pokiaľ spadá do rámca primeranosti použitých donucovacích prostriedkov. Tento rámec je v prípadoch občianskej vojny, v ktorých štát alebo jeho ústavné zriadenie bojuje o prežitie, celkom prirodzene veľmi široký.

nili na ozbrojenom konflikte, udeliť amnestiu v najširšej možnej miere. Aj keď v tomto prípade nejde priamo o záväzok, ktorý by ukladal štátom osoby aktívne sa zúčastňujúce na nepriateľstve automaticky netrestať, má ich viesť k skutočnému zváženiu potreby a opodstatnenia prísneho postihu spravidla veľkej časti domáceho obyvateľstva.³⁸

Na základe uvedeného možno bez väčších pochybností prijať záver, že trestný postih občanov Slovenskej republiky aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v „cudzom“ vnútroštátnom ozbrojenom konflikte bol možný aj pred 1. januárom 2016, a to za každé konanie odporujúce slovenským trestným normám. Vychádzajúc z aktívnej personality ako kritéria miestnej pôsobnosti Trestného zákona tak v úvahu prichádza trestné stíhanie osôb – slovenských občanov a cudzincov majúcich na území Slovenskej republiky trvalý pobyt – za spáchanie napríklad niektorých z nasledujúcich trestných činov: nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami (§ 294 a 295), pokiaľ ide o samotné podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, ktoré sa spravidla uskutočňuje za použitia strelných zbraní a streliva; vražda (§ 145), zabitie (§ 147 a 148) alebo ublíženie na zdraví (§ 155 a 156), pokiaľ ide o škodlivé následky aktívnej a ozbrojenej účasti na nepriateľstve, alebo, celkom prirodzene, niektoré z kategórie trestných činov vojnových (druhý diel dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona), ktorých sa v čase ozbrojeného konfliktu môže dopustiť nielen personál vládnych ozbrojených síl (kombatanti), ale aj akákoľvek civilná osoba. U poslednej menovanej kategórie trestných činov pritom ide o zločiny univerzálne trestné, postihovanie páchatelov ktorých pre Slovenskú republiku vyplýva zo všeobecného medzinárodného práva. V prípade, že páchatelom niektorého z uvedených trestných činov mimo územia Slovenskej republiky je osoba, ktorú k Slovenskej republike neviaže vzťah založený na občianstve alebo trvalom pobyte, Trestný zákon umožňuje vykonať aj jej postih, a to za predpokladu, že páchatel bol zadržaný (zatknutý) na území Slovenskej republiky, pričom nebol vydaný na trestné stíhanie do iného štátu, a za podmienky obojstrannej trestnosti takéhoto skutku (§ 6 Trestného zákona). Úspešné odhaľovanie páchatelov všetkých uvedených kategórií trestných činov je podmienené už spomenutým praktickým aspektom, spočívajúcim v získavaní relevantných poznatkov o prejavoch trestnej činnosti, ku ktorej dochádza mimo územia Slovenskej republiky, teda na miestach, v ktorých svoje právomoci vykonávajú cudzie štátne orgány.

2. EXKURZ DO PRÁVNEJ ÚPRAVY ČESKEJ REPUBLIKY

Fenomén cudzích bojovníkov nemá geografické obmedzenie. Ako už vyplýva aj z rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014), ide o globálny problém, na ktorý viac, či menej reagujú rôzne štáty sveta rozličnými spôsobmi. Pre účely komparácie, z pohľadu zamerania príspevku, môže vhodne poslúžiť česká trestná právna úprava, ktorá už len z historických dôvodov s tou slovenskou vykazuje veľké množstvo podobných črt.

³⁸ Štúdia MVČK toto pravidlo označuje ako prejav medzinárodného obyčajového práva. Zároveň uvádza, že štáty sa tohto postupu v mnohých prípadoch skutočne držia; v praxi sa takáto hromadná amnestia realizuje formou špeciálnej dohody, prijatím zákona alebo inými opatreniami. Amnestia sa však nesmie dotýkať konaní, ktoré možno z dôvodu závažnosti označiť za zločiny podľa medzinárodného práva (vojnové zločiny, zločiny proti ľudskosti). Pozri HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules, s. 611.

V prvom rade treba uviesť, že rovnako ako Trestný zákon pred 1. januárom 2016, Trestný zákonník (zákon č. 40/2009 Sb.) v súčasnosti osoby, ktoré sa priamej účasti na nepriateľstve dopúšťajú v ozbrojených konfliktoch mimo územia Českej republiky, osobitným spôsobom nepostihuje. Z dostupných zdrojov však je možné vyčítať zvýšenú aktivitu v tejto oblasti, a to ako v radoch českej exekutívy, tak priamo na pôde parlamentu. Ešte v polovici roka 2015 bol členom Poslaneckej snemovne distribuovaný návrh skupiny poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník, v znení neskorších predpisov (parlamentná tlač 525/0).³⁹ Vo svojej podstate ide o veľmi jednoduchú novelu Trestného zákonníka, ktorá sa skladá z dvoch novelizačných bodov, prostredníctvom ktorých dochádza k doplneniu pojmu „cudzí činiteľ“ do základných skutkových podstát uvedených v § 321 ods. 1⁴⁰ a § 409 ods. 1.⁴¹ Ústredným bodom tejto novely teda ostáva pojem „cudzí činiteľ“, s ktorým už v súčasnosti pracuje Trestný zákonník v podmienkach skutkovej podstaty trestného činu vlastizrady (§ 309) umožňujúceho trestne stíhať občana, ktorý sa vybraného okruhu trestných činov proti základom Českej republiky a medzinárodnej organizácie dopustí v spojení s cudzou mocou alebo práve cudzím činiteľom. Predkladateľ v tejto súvislosti uvádza, že pod pojmom „cudzí činiteľ“ treba podľa názoru doktríny chápať „osobu, ktorá nie je orgánom alebo inštitúciou cudzieho štátu, nie je oprávnená v mene štátu konať, ale s ohľadom na svoje ekonomické a politické alebo spoločenské postavenie má významný vplyv na politické dianie v svojej krajine alebo na medzinárodnopolitické dianie. Môže ísť napr. o rôzne neštátne politické inštitúcie, finančné inštitúcie, významných politikov pôsobiacich mimo štátnych orgánov alebo inštitúcií, významných podnikateľov a pod. Môže však ísť aj o vplyvných činiteľov zahraničných, často medzinárodných teroristických organizácií alebo hnutí.“⁴² Za prínos tejto úpravy predkladateľ označuje dokazovanie – to je u trestných činov, ktorých základné skutkové podstaty sa majú uvedeným návrhom zákona doplniť, jednoduchšie ako u viacerých kvalifikovaných skutkových podstát obsiahnutých najmä v hlave IX a XIII osobitnej časti Trestného zákonníka, ktoré by podľa platného právneho stavu mohli slúžiť ako právny podklad trestného postihu občanov Českej republiky. Preto by namiesto dôkazu, že páchatel spáchal napríklad teroristický útok, malo po schválení novely stačiť dokázať iba jednoduchý fakt, že vojak (český občan) vykonal vojenskú službu u cudzieho činiteľa.⁴³ Hlavným praktickým motívom navrhovanej zmeny Trestného zákonníka sa javí možnosť potrestať štandardnú službu v ozbrojených silách tzv. Islamského štátu.

³⁹ Návrh zákona sa v súčasnosti (apríl 2016) nachádza v prvom čítaní a je zaradený na program 44. schôdze.

⁴⁰ Podľa navrhovaného § 321 ods. 1 Trestného zákonníka občan Českej republiky, ktorý v rozpore s iným právnym predpisom vykoná službu vo vojsku alebo ozbrojených silách iného štátu alebo iného cudzieho činiteľa, bude potrestaný odňatím slobody až na päť rokov.

⁴¹ Podľa navrhovaného § 409 ods. 1 Trestného zákonníka občan Českej republiky alebo osoba bez štátnej príslušnosti majúca na jej území povolený trvalý pobyt, ktorá v úmysle privodiť vojnu alebo ozbrojenú akciu proti Českej republike alebo inému štátu sama alebo prostredníctvom iného naviaže alebo udržuje styky s cudzou mocou alebo s cudzím činiteľom, bude potrestaná odňatím slobody na tri roky až dvanásť rokov.

⁴² *Návrh poslanců Martina Lanka, Davida Kádnera, Miroslava Janulíka, Marka Černocho, Petra Adama, Jany Hnykové, Olgy Havlové, Karla Fiedlera, Augustína Karla Andrlého Sylora, Jiřího Štětiny, Jaroslava Holíka, Stanislava Berkovce a Bohuslava Chalupy na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů* (Sněmovní tisk 525/0) Důvodová zpráva, obecná část, s. 3.

⁴³ Ibidem.

Poslanecký návrh nevznikol z pohľadu podnetu na jeho spracovanie úplne autonómne, ale v podstate ako reakcia na výsledky analýzy spracovanej expertnou skupinou pod gesciou Ministerstva spravodlivosti Českej republiky s názvom *Zhodnocení možnosti trestního postihu služby občana České republiky v zahraniční ozbrojené entitě, která není armádou jiného státu*.⁴⁴ Aj keď znenie analýzy nie je verejne dostupné, jej niektoré závery možno nepriamo vyvodit' práve z návrhu skupiny poslancov na zmenu Trestného zákonníka. Podľa názoru Ministerstva spravodlivosti Českej republiky je z pohľadu Trestného zákonníka v súčasnosti možné protiprávne konanie, ktorého sa „cudzí bojovníci“ dopúšťajú za hranicami Českej republiky, sankcionovať celým radom trestných noriem; participáciu na činnosti Islamského štátu by malo byť možné podriadiť pod skutkové podstaty trestného činu teroristického útoku (§ 311), konkrétne protiprávne skutky, ktorých sa v čase ozbrojeného konfliktu dopúšťajú cudzí bojovníci, by zase mali byť kvalifikované ako vojnové trestné činy (§ 411 až 413), respektíve ako trestný čin teroru (§ 312) alebo trestný čin vraždy (§ 140). Zároveň však je možné predpokladať, že uvedené skutkové podstaty neboli s konečnou platnosťou vyhodnotené ako plne vyhovujúce po všetkých stránkach, a preto je možné očakávať ich čiastočnú revíziu iniciovanú samotnou vládou Českej republiky.

V súčasnosti tak možno medzi vládou Českej republiky a skupinou poslancov Poslaneckej snemovne badať názorový rozkol v otázke spôsobu postihu českých občanov, ktorí by v budúcnosti aktívne participovali na činnosti Islamského štátu, respektíve sa ako cudzí bojovníci aktívne podieľajú na nepriateľstve v ozbrojenom konflikte mimo územia Českej republiky. Na rozdiel od skupiny poslancov vláda Českej republiky s najväčšou pravdepodobnosťou preferuje prístup individuálneho trestného postihu občanov Českej republiky za konkrétne spoločensky škodlivé prípady, ktoré je možné subsumovať pod skutkové podstaty trestného činu teroristického útoku, respektíve iné trestné činy – typicky z kategórie trestných činov proti životu a zdraviu.⁴⁵ Vláda Českej republiky považuje pre aplikačnú prax ako problematické používanie pojmu „cudzí činiteľ“ mimo účely § 309 Trestného zákonníka a tiež bez ďalších zmien v podstate za nelogické navrhované doplnenie § 321 Trestného zákonníka, ktoré kriminalizuje službu v cudzích ozbrojených silách iba vtedy, ak k nej dochádza „v rozpore s iným právnym predpisom“. Trestným tak podľa § 34 zákona č. 584/2004 Sb., *o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon)*, môže byť iba nepovolený vstup do ozbrojených síl iného štátu, pričom povolenie na výkon takejto služby vydáva občanovi Českej republiky prezident Českej republiky.⁴⁶

Prístup zvolený slovenským zákonodarcom nemožno priamo stotožniť ani s jedným z uvedených návrhov na riešenie problému trestného postihu cudzích bojovníkov v Českej republike. Obdoba trestného činu stykov ohrozujúcich mier (§ 409) v slovenskom Trestnom zákone zakotvená nie je,⁴⁷ alternatíva rozšírenia základnej skutkovej podstaty trestného činu služby v cudzom vojsku (§ 392 ods. 1 Trestného zákona) o službu vykonávanú v ozbrojených silách neštátneho aktéra v legislatívnom procese nebola navrhnutá,

⁴⁴ Materiál (čj. 470/15) prerokovala vláda Českej republiky na svojom zasadnutí 6. mája 2015.

⁴⁵ Pozri odsek 1 nesúhlasného stanoviska vlády k návrhu poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník, v znení neskorších predpisov (Sněmovní tisk 525/1).

⁴⁶ Ibidem, odseky 2 a 3.

⁴⁷ Na rozdiel od českého Trestného zákonníka sú v Trestnom zákone trestné činy proti mieru všeobecne zastúpené vo výrazne redukovanom počte a v zásade sa zužujú na trestný postih podnecovania k vojne, propagáciu vojny, respektíve inú podporu vojnovjej propagandy, a to za účelom narušenia mieru (§ 417).

a to napriek jej takmer totožnému obsahu v porovnaní s § 321 Trestného zákonníka. Dôvody možno len predpokladať, no svoju úlohu pravdepodobne zohral (*i*) subjekt, ktorý je v podmienkach skutkovej podstaty obsiahnutej v § 419a Trestného zákona vymedzený všeobecne, t. j. bez ohľadu na štátne občianstvo a trvalý pobyt páchatela, čo má umožniť prípadný postih akéhokoľvek trestne zodpovedného páchatela (pozri vyššie), aj (*ii*) objekt, nakoľko skutková podstata uvedená v § 392 Trestného zákona chráni záujem súvisiaci so zabezpečením obranyschopnosti štátu, a teda aj záujem na tom, aby občania vykonali vojenskú službu v ozbrojených silách Slovenskej republiky a boli tak pripravení na obranu vlasti. Podľa § 392 Trestného zákona je navyše – podobne ako v Českej republike – trestným iba výkon takej vojenskej služby v cudzom vojsku, ku ktorej dochádza bez príslušného povolenia. Toto povolenie vydáva prezident Slovenskej republiky podľa osobitného predpisu.⁴⁸ Naopak problematickým by až tak nemuselo byť použitie pojmu „cudzí činiteľ“, ktorý je v Trestnom zákone definovaný v jeho všeobecnej časti v rámci výkladu pojmov⁴⁹ a zároveň Trestným zákonom zmieňovaný v skutkových podstatách viacerých trestných činov.⁵⁰

Napriek uvedenému možno nadobudnúť dojem, že z pohľadu cieľa trestnej regulácie majú návrh skupiny poslancov Snemovne so schválenou právnou úpravou v Slovenskej republike spoločnú zásadnú črtu. Obidve úpravy totiž smerujú k umožneniu automatického potrestania osôb aktívne sa podieľajúcich na ozbrojenom násilí, ku ktorému v rámci konfliktu dochádza na území iného štátu a ktorého sa zúčastňujú bez priamej väzby na príslušný región (územie). Tieto úpravy tak vo svojej základnej podstate skôr chránia územnú celistvosť a ústavné zriadenie iného štátu (štátov) bez ohľadu na to, či konanie cudzích bojovníkov v ozbrojenom konflikte odporuje konkrétnym normám medzinárodného humanitárneho práva.⁵¹ Tým sa tieto úpravy zároveň v dostatočnej miere odlišujú od názoru prezentovaného vládou Českej republiky, ktorej legislatívna činnosť sa bude s najväčšou pravdepodobnosťou uberať smerom k precizovaniu súčasných možností postihu páchatelov teroristických útokov, respektíve ich rozšíreniu, najmä pokiaľ ide o otázky nateraz nepokryté v rámci § 311 Trestného zákonníka. Snaha regulovať teroristické aktivity a rozsiahlu – no konkrétnymi normami identifikovanú – zločinnosť, ktoré sa v súčasnosti spájajú predovšetkým s existenciou tzv. Islamského štátu, by tak zrejme z pohľadu vlády Českej republiky mala prevládnúť nad cieľovým a automatickým postihom osôb, ktorých sa povstalecký boj bezprostredne nedotýka, a preto by sa na ňom z tohto titulu nemali aktívne podieľať.

⁴⁸ Tento nedostatok však sám o sebe nie je natoľko relevantný, nakoľko k zmene § 392 by nemuselo nevyhnutne dôjsť jednoduchou zmenou základnej skutkovej podstaty uvedenej v odseku 1, ale doplnením novej základnej skutkovej podstaty do odseku 2, u ktorej by sa trestnosť neviazala na porušenie zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁴⁹ Podľa § 133 ods. 2 sa na účely Trestného zákona cudzím činiteľom rozumie fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nie je orgánom alebo zástupcom cudzieho štátu, ale vzhľadom na svoje politické, hospodárske alebo spoločenské postavenie má významný vplyv vo svojom štáte alebo v medzinárodných vzťahoch.

⁵⁰ Ide o § 311 (vlastizrada), § 318 (vyzvedačstvo), § 417 (ohrozenie mieru), § 423 (hanobenie národa, rasy a prešvedčenia) a § 424 (podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti).

⁵¹ Dôvodová správa k návrhu skupiny poslancov uvádza, že „*neexistuje ľudské právo pomáhať povstalcom. Naopak, je zakázané participovať na zločinoch proti ľudskosti.*“ Druhá časť tohto tvrdenia však treba brať s veľkou rezervou, nakoľko nemožno tvrdiť, že každá skupina ozbrojených osôb bojujúcich proti centrálnej vláde štátu sa z titulu svojich povstaleckých aktivít automaticky dopúšťa zločinov proti ľudskosti alebo iných zločinov podľa medzinárodného práva.

ZÁVER

Článok pojednáva o trestnom vymedzení účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu, ku ktorému došlo ostatnou novelou Trestného zákona. Aj keď snaha nachádzať zákonné riešenia trestného postihu cudzích bojovníkov je celkom zrejma, výsledkom legislatívnych prác je do istej miery špecifický trestný čin, ktorý s prihliadnutím na všeobecne formulovaný subjekt svojej skutkovej podstaty postihuje konanie, ktoré nielen sprevádza existenciu vnútroštátnych ozbrojených konfliktov už od ich počiatku, ale je v podstate nevyhnutným predpokladom vzniku a trvania týchto konfliktov. Bez priamej a osobnej účasti konkrétnych osôb na bojovej činnosti organizovaných ozbrojených skupín totiž len ťažko hovoriť o existencii ozbrojeného násillia a pokiaľ niet ozbrojeného násillia, niet vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. V čom si súčasná doba vyžiadala potrebu trestne sankcionovať konanie, ktoré sprevádzalo vznik mnohých moderných štátov a aj v súčasnosti predstavuje nástroj, ku ktorému sa v krajných prípadoch uchylujú veľké skupiny civilného obyvateľstva bojujúce o sebaurčenie alebo tie búriace sa proti absentujúcej demokracii, prípadne rozsiahlemu porušovaniu ľudských práv?

Pre zodpovedanie tejto otázky nie je namieste uchýlenie sa k záväzkom, ktoré by pre Slovenskú republiku vyplývali z noriem medzinárodného práva. Za predpokladu, že škodlivé následky ozbrojeného násillia medzi vládnu autoritou a organizovanými ozbrojenými skupinami (prípadne medzi týmito skupinami navzájom) nepresiahnu istú úroveň, medzinárodné právo vníma existenciu takýchto vnútroštátnych ozbrojených konfliktov ako vnútornú záležitosť každého štátu, do ktorej sa vmiešava len v minimálnom rozsahu. Aj keď ide o delikátny problém, v dôsledku ľudskoprávneho rozmeru, ktorý musí brať v úvahu aj inak štátnocentricky zameraný systém medzinárodného práva, možno – práve naopak – v poslednom čase badať tendencie medzinárodného spoločenstva k akceptácii vnútroštátnych bojov usilujúcich o zmenu alebo zvrhnutie vlád z dôvodu násillného a rozsiahleho potláčania prirodzených práv vlastných obyvateľov. Uvedený prístup však možno vnímať nielen ako faktický a neregulovaný prejav medzinárodnej praxe – oporu v neho možno čiastočne nachádzať v medzinárodnoprávnej zásade rovných práv a práva na sebaurčenie,⁵² v rozhodovacej činnosti BR OSN, ktorej postupné širšie poňatie ohrozenia medzinárodného mieru a bezpečnosti umožnilo za istých podmienok intervenovať aj do prostredia občianskych vojen, a nepriamo aj v normách práva ozbrojeného konfliktu, ktoré sa tvrdú represiu voči násillným činom príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín neporušujúcim pravidlá vedenia boja snažia nahrádzať procesom národného zmierenia.⁵³ V tomto svetle je potrebné vnímať aj predmetné rozhodnutia BR OSN, slúžiace ako impulz prijatia dotknutej úpravy Trestného zákona, ktoré sa orientujú na presadzovanie prísneho postihu prejavov medzinárodného terorizmu, nie však

⁵² Kodifikovaná *Deklaráciou zásad týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi* z roku 1970 (Rezolúcia VZ OSN č. 2526/XXV).

⁵³ V podmienkach Ústavy Slovenskej republiky garantuje občanom právo na odpor proti každému, kto by odstraňoval demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd článok 32, a to za predpokladu, že činnosť ústavných orgánov a účinné použitie zákonných prostriedkov sú znemožnené. Obdobným spôsobom možno nájsť zakotvenie tohto princípu v ústavných poriadkoch množstva štátov. Z dôvodu, že obyvateľstvo nedisponuje donucovacími mechanizmami štátnej moci, a z titulu svojej povahy ako krajnej možnosti, právo odporu sa bude v drvivej väčšine prípadov realizovať násillným a ozbrojeným spôsobom proti územnému suverénovi.

všeobecne priamej účasti na nepriateľstve zo strany príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín v čase ozbrojeného konfliktu. Medzinárodný terorizmus totiž sám o sebe predstavuje hrozbu pre medzinárodný mier a bezpečnosť, či k nemu dochádza aktívnou činnosťou dobre organizovaných teroristických skupín alebo novodobo tiež konaním izolovanejších cudzích teroristických bojovníkov.

Bez ohľadu na uvedené polemiky však platí, že *de lege lata* je s účinnosťou od 1. januára 2016 akákoľvek aktívna účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny počas ozbrojeného konfliktu trestná. Orgány činné v trestnom konaní a sudy sa pri aplikácii § 419a ods. 1 Trestného zákona budú musieť uchýliť k výkladu pojmov, ktoré nie sú vlastné slovenskému právnemu poriadku. U dvoch z nich („*aktívna účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“ a samotný pojem „*organizovaná ozbrojená skupina*“) nie je ich význam definovaný Trestným zákonom a nevyplýva ani z medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná. U tretieho („*vojna*“) sa príslušné orgány síce môžu oprieť o medzinárodne uznávanú definíciu obsiahnutú priamo v § 435 ods. 1 Trestného zákona, no pracujúcu s taxatívnymi znakmi, ktoré môžu v prostredí moderných ozbrojených konfliktov absentovať. Z pohľadu aplikácie tak isto pôjde o mimoriadne náročnú skutkovú podstatu, u ktorej si nepochybné preukázanie viny páchatela, napriek relevantným informáciám o jeho bojovej činnosti v ozbrojenom konflikte, vyžiada pomerne veľké úsilie. Aj z týchto dôvodov ostáva namiesto otázky, či by nebolo vhodnejšie a účelnejšie naďalej trestať konkrétne protizákonné aktivity jednotlivcov podľa platných noriem Trestného zákona bez ohľadu na to, či sa nich mimo územia Slovenskej republiky dopustia v stave bezpečnosti, počas vnútorných nepokojov alebo ako civilné osoby na mieste, v ktorom prebieha ozbrojený konflikt. Bude tiež zaujímavé sledovať ako sa s touto otázkou vysporiadajú ostatné štáty a medzi nimi aj Česká republika, u ktorej – ako sa javí – sa potrebe jej zodpovedania zákonodarný orgán v blízkej budúcnosti pravdepodobne nevyhne.

DISKUSE

VARIACE NA PŘIROZENOPRÁVNÍ TÉMA

Jakub Kříž*

Abstrakt: Text se věnuje některým základním otázkám souvisejícím s justifikací přirozenoprávní teorie, aniž by se přitom zabýval jednotlivými dílčími směry přirozenoprávního myšlení. Jeho cílem je představit přirozenoprávní přístup k právu jako nikoliv dogmatický či nevědecký, ale jako plod kritického myšlení o právu. Zejména polemizuje s tezí normativní školy, že právo může mít jakýkoliv obsah, a namítá, že právo je zasazeno do širšího kontextu praktické racionality a jako takové poskytuje člověku důvod pro jeho jednání. Právní norma má svůj účel, který jí není dodáván zvenku, ale přirozeně vyplývá z faktu, že se jedná o normu lidského jednání. Právo proto nemůže být bezúčelným souborem příkazů, ale má poskytovat vodítko k uspokojení potřeb lidí, z nichž mnohé jsou nadčasové a nezávislé na aktuálním kulturním uspořádání. Článek také poukazuje na limity právní vědy, která je schopna pouze omezených výpovědí o pozitivním právu. Vědomí těchto limitů současně nabízí možnost pro omezený „smír“ mezi právním pozitivismem a iusnaturalismem. Text také odmítá některé teze mylně připisované iusnaturalismu. Příkladem může být stanovisko, že přirozené právo je konkurenčním právním řádem k právu pozitivnímu, nebo že soudy by měly při rozhodování aplikovat přirozené právo.

Klíčová slova: přirozené právo, pozitivní právo, filosofie práva, účel práva, nespravedlivý zákon

ÚVOD

Občanskému zákoníku dali jeho autoři do vínku „záměr rozejít se s myšlenkovým světem ‚socialistického práva‘“.¹ Ten se projevil zejména v jeho nově pojatém hodnotovém ukotvení. Podle důvodové zprávy se kodex „přihlašuje k zásadám přirozeného práva a staví na nich“² a to proto, že „právo není samoúčelné a že se připíná k určité hodnotové soustavě“.³

O přirozenoprávním obratu⁴ svědčí řada ustanovení zákoníku. Například v § 3 odst. 1 zákon označuje právo „brát se o vlastní štěstí a štěstí [své] rodiny“ za přirozené právo člověka a činí z něj ústřední zásadu soukromého práva. Anebo v § 19 odst. 1 konstatuje existenci vrozených, již samotným rozumem a citem poznatelných přirozených práv člověka: tato práva nejsou zákonem „vytvořena“, existují nezávisle na něm a lidský rozum a cit je toliko poznává.

Ačkoliv pro obor českého právního řádu provedl uznání přirozených práv člověka již dříve ústavodárce (srov. preambuli Listiny základních práv a svobod a čl. 85 odst. 2 Ústavy

* JUDr. Jakub Kříž, Ph.D., advokát. E-mail: advokat@jakubkruz.cz.

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 48. Anebo také ibidem: „V tomto smyslu je jedním z hlavních programových cílů navrhovaného zákoníku diskontinuita vůči ‚socialistickým‘ občanským zákoníkům z let 1950 a 1964.“

² Ibidem, s. 64.

³ Ibidem, s. 62.

⁴ Obrat v porovnání s kodexy z roku 1950 a 1964, které slovo „přirozený“ neobsahovaly ani jednou.

shodně užívající pojem „*neporušitelnost přirozených práv člověka*“), nebylo odbornou veřejností přijímáno bez výhrad, že by obdobnou ambici měl mít také občanský zákoník jako předpis jednoduchého práva.⁵

Současná právní věda se na přirozenoprávní přístup k právu dívá se značnou dávkou skepse. Chápe jej jako nevědecký prvek,⁶ povídačky o morálních pravdách na metafyzickém obláčku⁷ či způsob prosazování náboženského dogmatu.⁸ Dnes přeci žijeme v době, kdy jsme všichni pozitivisté.⁹

Proč se tedy redaktoři občanského zákoníku přihlásili textem některých ustanovení k přirozenoprávnímu pohledu na svět? Že by snad spor mezi iusnaturalismem a konkurenčními přístupy k právu – onen nekončící příběh¹⁰ – chtěli vyřešit zákonnou cestou?

Ať již byl jejich motiv jakýkoliv, přítomnost přirozenoprávních proklamací v tak významném právním předpise může být příležitostí pro vážné zamýšlení se nad tím, jaká stanoviska přirozenoprávní doktríny ve skutečnosti zastávají. I v tomto bodě totiž platí Razův postřeh, že se nejčastěji polemizuje se stanovisky, se kterými vlastně nikdo nesouhlasí, ani jejich domnělí zastánci.¹¹

Účelem následujících řádků je představit některá stanoviska klasických přirozenoprávních teorií¹² a naznačit, že nepředstavují žádný dogmatický či iracionální přístup k právu, jak je jim často podsouváno.

1. MŮŽE BÝT PŘÁVO JAKÉKOLIV?

Jako východisko našich úvah může posloužit názor normativní právní školy, že právní norma může mít jakýkoliv obsah.¹³ Právník přirozenoprávního založení o tom intuitivně zapochybuje. Je nespravedlivé právo skutečně právem,¹⁴ či snad v důsledku své nespravedlnosti ztrácí právní povahu?¹⁵ A jsme u klasické sentence *lex iniusta non est lex*.¹⁶

⁵ Přesahuje ambici tohoto textu referovat podrobně o diskusi, která se na toto téma vedla. Za mnohé lze snad poukázat na texty HANDLAR, Jiří. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. *Právník*. 2006, č. 12, s. 1377–1397 či TELEČEK, Ivo. Rozum a cit. *Právní rozhledy*. 2003, č. 7, s. 317 an.

⁶ V takovém názoru lze zaslechnout ozvěnu názvu Kelsenovy statě „Přirozenoprávní doktrína před tribunálem vědy“. Srov. KELSEN, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. *The Western Political Quarterly*. 1949, Vol. 2, No. 4, s. 481–513.

⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 23.

⁸ Srov. úvahy v MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 44.

⁹ PŘIBÁŇ, Jiří. *Lesk a bída právního pozitivismu*. In: Jiří Přibáň – Pavel Holländer et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: SLON, 2011, s. 31.

¹⁰ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 17.

¹¹ CASEXY, Brian P. *Natural Law and the Challenge of Legal Positivism, Dissertation*. University of Missouri-Columbia, 2007. [online]. Dostupné z: <<http://edt.missouri.edu/Fall2007/Dissertation/CaseyB-120707-D9197>>.

¹² Klasickými přirozenoprávními teoriemi rozumíme teorie navazující na myšlenkové odkazy Platona, Aristotela, Cicerona, Augustina, Tomáše Akvinského (které by snad bylo možné společně označit za filosofický realismus) a tím je odlišujeme od přístupu k právu navazující na myšlenkové odkazy Locka, Kanta a Huma, jež bývají označovány jako *moderní přirozenoprávní teorie*. Srov. FINNIS, John. *Philosophy of Law. (Collected Essays: Volume IV)*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 92 an.

¹³ „Vše možné může být obsahem právní normy.“ WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 51.

¹⁴ Nanejvýše příliš špatným na to, abychom mohli po soudci chtít, aby jej aplikoval a dodržoval. Srov. HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 205.

¹⁵ Jak například navrhuje R. Alexy, který odmítá extrémně nespravedlivým normám právní platnost. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 75. Činí tak při obhajobě slavné Radbruchovy

Přestože se mnozí iusnaturalisté brání tomu, aby teze *lex iniusta non est lex* byla chápána jako ústřední prvek přirozenoprávní teorie,¹⁷ nelze popřít, že vztah k nespravedlivému právu představuje základní štěpící linii v diskusích právních pozitivistů a iusnaturalistů. I když možná jen zdánlivě.

Jak se vlastně zastánci různých teorií vypořádávají s existencí zjevně nespravedlivé právní normy? Představme si situaci, kdy právo totalitního státu ukládá svým občanům povinnost udat kohokoliv, kdo u sebe přechovává knihu určitého zakázaného autora. Za přechovávání knihy, ale i za nesplnění oznamovací povinnosti, se ukládají drakonické tresty. Zákon je sociálně účinný, což lze doložit vydanými rozsudky soudů a vykonanými popravami. Jak posoudit jednání „statečného odpůrce“, který úřadům neoznámil, že zakázanou knihu spatil v bytě svého známého?

Robert Alexy by svoji úvahu založil na rozlišení mezi úhlem pohledu pozorovatele a úhlem pohledu účastníka.¹⁸ Pro vnějšího pozorovatele se „statečný odpůrce“ zachoval v rozporu s právní normou, a byl-li za své jednání odsouzen, stalo se tak po právu. Účastník je však nucen testovat možnost použití argumentu neprávem:¹⁹ nelze právní normu vyžadující udávání lidí přechovávajících zakázanou literaturu označit za extrémně nespravedlivou? Pokud shromáždíme přesvědčivé argumenty pro takový závěr, můžeme prohlásit, že tato norma není právem, a tudíž jako nenáležitě právo musí ustoupit požadavkům spravedlnosti. Alexy by tedy pravděpodobně uzavřel, že „statečný odpůrce“ žádnou právní povinnost neporušil a že tudíž jeho potrestání by bylo protiprávním aktem.

Naopak H. L. A. Hart by právní povahu oznamovací povinnosti nezpochyboval. V jeho pohledu se jedná o právo, ale příliš nemorální, takže „statečný odpůrce“ – a pravděpodobně i soudce, který by jeho jednání posuzoval – může na základě morálních argumentů takovou nemorální právní povinnost ignorovat. V tomto smyslu vysvětluje pozici moderního právního pozitivismu také T. Sobek: „*Právo sice požaduje kategorickou poslušnost, ale tím nevylučuje, že člověk konkrétní situaci zhodnotí tak, že jeho morální integrita bude triumfovat nad poslušností právu, případně nad strachem z právní sankce. Takže i z pozic zákonného pozitivismu lze zaujmout kritický odstup k pozitivnímu právu a morálně se mu vzepřít.*“²⁰

Podle J. Finnise by oznamovací povinnost mohla být rozumně označena jako právní povinnost; nejednalo by se však o právo v jeho ohniskovém významu, neboť mu chybí

formule, se kterou se může český čtenář seznámit například v RADBRUCH, Gustav. *Zákonné neprávem a nadzákonné právo*. In: Libor Hanuš. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou. *Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 579–585.

¹⁶ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II q. 95 a. 2. co.* (viz ŠPRUNK, Karel. *Tomáš Akvinský o zákoně v Teologické sumě*. Praha: Krystal OP, 2003.)

¹⁷ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 351. Finnise přitom lze považovat za nejviditelnější postavu klasické přirozenoprávní teorie v angloamerickém světě.

¹⁸ Úhel pohledu účastníka zastává ten, „*kdo se v právním systému podílí na argumentaci ohledně toho, co je v právním systému přikázané, zakázané anebo dovolené, a k čemu tento právní systém opravňuje*“. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 48.

¹⁹ Argument neprávem lze zjednodušeně vyložit tak, že extrémně nespravedlivá norma není právem. Srov. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 75 an. či ALEXY, Robert. *An Answer to Joseph Raz*. In: George Pavlakos. *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 50.

²⁰ SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: Jiří Příbáň – Pavel Holländer et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: SLON, 2011, s. 181.

některé z jeho podstatných vlastností: nesměřuje k obecnému dobru společenství, neminimalizuje svévoli a narušuje pravidlo reciprocity.²¹ Povinnost dodržet takto vadnou právní normu sice v určitém smyslu existuje (přínejmenším v tom smyslu, že její nedodržení bude v případě odhalení potrestáno), neexistuje však ve smyslu mravním. Jinými slovy, „statečný odpůrce“ měl dostatek rozumných důvodů zachovat se tak, jak se zachoval.

Představená řešení se v mnohém odlišují, dospívají však ke shodnému závěru, že „statečný odpůrce“ jednal *správně*. Nedostáváme se tak do situace, kdy pozice různých teorií právně pozitivistické i přirozenoprávní tradice se natolik sblížují, že jejich vzájemný souboj je pouhým terminologickým sporem bez významu? Jak jinak by mohl T. Sobek napsat, že „v současné době mezi odborníky převažuje názor, že Akvinského teorie přirozeného práva není v přímém rozporu s právním pozitivismem“.²² Vždyť Akvinského teorie se nachází v samém srdci klasického přirozenoprávního přístupu k právu a v dnešní době bývá dehonestována pro své teologické ukotvení. Který z právních pozitivistů by souhlasil s tezí, že pozitivní zákon je odvozen od zákona přirozeného, jež je účastí věčného zákona („*plánu Boží moudrosti*“²³) v rozumovém tvaru?²⁴

Co když právní pozitivismus a iusnaturalismus hovoří sice jinými slovy, ale obsahově nejsou ve vzájemném rozporu? Nelze vyřešit onen nekončící spor jednoduše tím, že právní pozitivismus budeme chápat pouze jako teorii pozitivního práva platného ve společnosti, zatímco iusnaturalismus jako teorii mravního hodnocení práva?

Nikoliv. Ryzí právní pozitivista vždy bude zastávat tezi, že právní norma může mít jakýkoliv obsah – a otázku „kvality“ právní normy [např. její (ne)spravedlnost] odkáže do mimoprávní sféry (připustí-li vůbec existenci kategorie *nespravedlnosti*). Naopak zastávce klasického přirozenoprávního přístupu vždy bude o právu přemýšlet v širším kontextu praktické²⁵ racionality. Proč? Protože právo v jeho chápání má svůj účel.

2. V CENTRU ZÁJMU: JÁ

O právu zpravidla uvažujeme jako o systému pravidel jednání člověka. K člověku proto na chvíli přesuňme svoji pozornost.

Dítě na pískovišti chystající se rozdupat jinému bábovičku i lupič váhavě stojící před bankou mají něco společného. Rozhodují se o tom, co udělají. Tento proces rozhodování má dvě závěrečné fáze: (i) praktickou úvahu, která je úkonem rozumu přemítajícího o tom, co mám dělat, a (ii) volbu jednání, jež je úkonem vůle.

Jako praktickou úvahu označujeme myšlenkové operace o tom, co má být. Mám pro vylopuení banky nějaké rozumné důvody? Nezprotivím se nějakým pravidlům? Existují-li taková pravidla obecně, jsem jimi vázán tady a teď, ve své specifické osobní situaci?

²¹ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 276.

²² SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 77.

²³ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II*, 93, 1.

²⁴ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II*, 91, 2. Pozitivní reflexi Akvinského teorie lze nalézt například u L. Fullera, kterého rozhodně nelze podezřívát ze sympatií k dogmatickým či teologickým interpretacím práva. Srov. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 1998, s. 220.

²⁵ Výraz praktický budeme v této stati používat v jeho specificky etickém významu jako „*vztahující se k rozhodnutí k jednání*“. Hovoříme tak o praktickém rozumu, tj. rozumu poznávajícím, co být má, tedy svět mětí (*Sollen*) a *contrario* k rozumu teoretickému, poznávajícím, co jest, tedy svět bytí (*Sein*).

Získám svým skutkem více, než mohu ztratit? Budu jednat jako živočich rozumný (tj. člověk)? Co když budu zadržen – jak se mnou naloží orgány veřejné moci? Mám, anebo nemám uskutečnit *tuto* loupež?

Teprve v důsledku praktických operací představí rozum vůli určitý objekt jednání jako dosaženíhodný a člověk následně učiní (či neučiní) volní akt, kterým „pohne“ své jednání k dosažení touženého objektu.

Právo reguluje jednání člověka: některá činí dovolenými, jiná nedovolenými. Je však až příliš evidentní, že právní nedovolenost určitého jednání nezpůsobí jeho fyzickou nemožnost. Ve skutečnosti právo reguluje lidské chování jiným způsobem, než betonové stěny umělého koryta potoka regulují směr toku vody: právo poskytuje lidskému rozumu další důvody, které mají ovlivnit jeho úvahu o tom, co udělá.²⁶ Společně s Hartem můžeme říci, že právo poskytuje člověku určité rozumové vodítko pro jeho jednání.²⁷

Platí ale, že rozumových vodítek pro jednání má člověk více: například své mravní přesvědčení. Všechna jsou přítomna v praktické úvaze, o tom, co mám dělat. Všechna tvoří svět praktické racionality.

3. VE SVĚTĚ PRAKTICKÉ RACIONALITY

Že je právo (právní řád) souborem právních norem, na tom se shodnou všechny teoretické přístupy k právu. Ale co je to právní norma? Pojem právní normy je pro formulaci jakéhokoliv teoretického přístupu k právu nezbytným. Existuje-li v něčem zásadní spor mezi iusnaturalismem a právním pozitivismem, pak ve vymezení pojmu právní normy.

Zdá se, že pro právníka, který pracuje v určitém právním systému – ať již jako soudce, advokát či akademik – je pojem právní normy čímsi samozřejmým. Z vlastní praxe přeci ví, že právo je tvořeno pravidly, která jsou vyjádřena prostřednictvím pramenů práva, byla přijata k tomu určenými autoritami, byla řádně publikována a veřejná autorita je také vynucuje. Má smysl hledat za takovou banalitou něco víc?

Obdobně je na tom také lékař. I on ví, jak funguje lidské tělo a dokáže velmi přesně popsat jednotlivé tělesné pochody a funkce. Co – či kdo – je člověk, to ale lékař neví. Takové poznání mu neumožňuje ani předmět, ani metoda lékařské vědy. Existují ještě jiné vědy, které zkoumají další aspekty lidského bytí (např. společenský charakter či duševní zdraví) – žádná z nich ovšem nemá ambici vyjádřit, kým člověk je: a to pro partikulární povahu svého předmětu. Takovou ambici může mít pouze věda, která si za svůj předmět nezvolí určitý aspekt reality, ale realitu jako celek. Tou je filosofie.

Právník je v analogické situaci. Zná velmi dobře svůj obor, kterým je pozitivní právo jakožto soubor pravidel stanovených a vynucovaných státem.

Právní normy ovšem neexistují ve vzduchoprázdnu, jsou přirozeně integrovány v celku lidské reality.²⁸ Právní norma je totiž především normou lidského jednání. Chceme-li

²⁶ Srov. například FINNIS, John. *Philosophy of Law. (Collected Essays: Volume IV)*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 23 an.

²⁷ HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 97. Podrobněji k Hartovu rozlišování práva jako *důvodu* a jako *fakta* srov. FINNIS, John. On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series Working Paper*. 2008, No. 7. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1100170>>.

²⁸ FUCHS, Jiří. Nespravedlivý zákon není zákonem. *Distance*. 2013, č. 3, s. 19.

najít obsah pojmu „právní norma“, musíme nejdříve určit obsah pojmu norma (rozuměj norma lidského jednání),²⁹ neboť při definici je třeba postupovat od obecných znaků ke konkrétním. Co je tedy normou lidského jednání?

Život lidské osoby je realizován myšlením (akty rozumu) a rozhodováním – akty vůle, totiž schopností člověka nějakým způsobem jednat.³⁰ Tak jako je lidský rozum zaměřen k pravdě, je lidská vůle zaměřena k rozumem uchopitelnému dobru – to je přeci princip lidského jednání: rozum identifikuje určitý objekt jako hodný dosažení (dobro v premo-rálnímu významu, tj. rozumem uchopitelný cíl lidského jednání; např. hromada peněz ukrytých v bance) a vůle následně „pohne“ člověkem k uskutečnění aktů vedoucích k dosažení rozumem prezentovaného dobra (zastřelení podkladního, vypáčení trezoru apod.).

Člověk ovšem není zaměřen k jakémukoliv dobru, ale k takovému dobru, které umožňuje v plnosti realizovat lidský život.³¹ Člověk se ocitá v chaosu všech možných voleb, které může uskutečnit: ovšem pouze některé z nich vedou k naplnění jeho lidství. Vidím-li slepce obtížně přecházejícího silnici, mám řadu možností, jak se zachovat. Volba doprovodit ho přes silnici směřuje k rozvinutí mého lidství, zatímco volba vytrhnout mu z ruky tašku takové směřování postrádá.

Norma jednání je tedy měřítkem lidského jednání, jímž se měří, nakolik lidský skutek odpovídá lidství člověka a nakolik se mu zpronevřuje. „Kvalita obsahu“ proto není pro normu něčím vnějším, ale vnitřním – natolik vnitřním, že v důsledku absence určité kvality norma není vůbec měřítkem lidského jednání. Například lze si představit normu „znásilňuj!“ – takový příkaz ovšem nemůže být měřítkem lidského jednání, není normou, ale pouze perverzí normy.³²

Že do obsahu pojmu normy – a tedy také pojmu právní normy – spadá její směřování k plné realizaci lidství, to je závěr, který právní věda nemůže svoji metodou učinit. Jedná se o závěr vědy jiné – filosofické etiky.

A protože existuje velké množství navzájem neslučitelných etických teorií – logicky musí existovat velké množství přístupů k právu. Nesouhlas mezi právními vědci o tom, co je (právní) norma, tkví v neexistenci konsensu v oblasti etického zkoumání.

Normativní teorie si určila za cíl vytvořit čistou právní vědu, nevztahovanou k etickému zkoumání; sama je ovšem závislá na noetických i etických závěrech Kantových, čímž popírá svoji čistotu.

Ani pozitivista Hart se nepokoušel chápat pozitivní právo izolovaně od etického myšlení a od jiných normativních systémů. Sám si jako jeden z hlavních cílů svého bádání vytkl zodpovězení tří otázek: (i) jak se právo liší od příkazů podložených hrozbami a jak

²⁹ Ibidem, s. 18.

³⁰ Jisté je realizován také různými fyzickými projevy apod., ale to, co jej činí lidským, je právě rozum a vůle.

³¹ Neboť je cílem lidského života v plnosti rozvinout své lidství a dosáhnout tak lidského naplnění, lidského rozkvětu. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 23. Jsem přesvědčen, že lze nalézt paralelu mezi pojmem lidského rozkvětu a ideálem Fullerovy morálky aspirace: „Morálka aspirace [...] Je to morálka dobrého života, výtečnosti, nejpřínějšího uplatnění schopností člověka.“ FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikymen, 1998, s. 13.

³² Viz například stanovisko Tomáše Akvinského: „Proto každý zákon stanovený lidmi má povahu zákona v té míře, nakolik je odvozen z přirozeného zákona. Jestliže se však v něčem od přirozeného zákona odchyluje, není to už zákon, nýbrž převrácení zákona.“ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II q. 95 a. 2 co. Výraz „zákon“ u Akvinského je třeba číst ve významu „norma“*.

se k nim vztahuje, (ii) jak se právní povinnost liší od morální povinnosti a jak se k ní vztahuje, (iii) co jsou to pravidla a do jaké míry je právo jejich záležitostí.³³ Již formulace těchto cílů naznačuje, že Hart si je vědom toho, že skutečnou povahu práva lze studovat pouze ve vztahu k dalším částem světa normativity.³⁴

4. CO KDYŽ MÁ PRÁVO ÚČEL?

Definice práva – a že jich je až nežádoucí množství³⁵ – zpravidla nepočítají s jeho zaměřením k určitému cíli. Typicky označují právo za „*souhrn právních norem jako obecně závazných pravidel chování stanovených či uznaných státem (resp. mezinárodním společenstvím států)*“.³⁶ V těchto definicích slyšíme ozvěnu normativistického přístupu, který právo odlišuje od ostatních normativních systémů na základě formálního kritéria, kterým je stát coby normový subjekt, a jako právo tak označuje soubor norem, „*jejichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který nazýváme stát*“.³⁷

Vybaveni učebnicovými definicemi, jsme nedůvěřiví, narazíme-li na jiné vymezení práva. Například J. Finnis mezi základní znaky práva řadí mimo jiné jeho zaměření k rozumnému řešení koordinačních problémů společnosti, a to ve prospěch obecného dobra.³⁸ Proč?

Základem všech úvah o tom, proč existuje právo a jaký je jeho účel, je skutečnost, že člověk nedochází svého naplnění sám, ale ve společenství s jinými. Tato společenství vytváří člověk na různé úrovni – od rodiny, přátelství, přes dobrovolné spolky, společenství vzájemných obchodních vztahů, obchodní korporace až po společenství politická jako obec, stát či společenství mezinárodní.

Proč člověk taková společenství vytváří? Každý zaměřuje své jednání k dosažení určitých dober.³⁹ Mnoha dober však nemůže dosáhnout sám, musí na jejich dosažení spolupracovat s dalšími: na předání života spolupracuje muž s ženou, na zajištění výděлку spolupracuje zaměstnanec se zaměstnavatelem či obchodník s jiným obchodníkem, na dosažení výhry ve fotbalovém zápase navzájem spolupracují členové fotbalového týmu a pro zajištění ochrany před agresorem se pak vyžaduje spolupráce více lidí ve větším společenském celku – státu. Že každé společenství je sestaveno za účelem nějakého dobra, poznal již Aristoteles.⁴⁰

³³ Srov. HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 28.

³⁴ Protože však základním předpokladem Hartovy teorie práva byla její deskriptivnost, nedostal se ve svých úvahách dále.

³⁵ Jak sympaticky poznamenává L. Fuller. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoyomenh, 1998, s. 13.

³⁶ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 19.

³⁷ WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Piša, 1920, s. 52.

³⁸ Vymezení pojmu práva je u Finnise složitější. On sám vymezuje pojem práva v jeho „ohniskovém významu“ jako 1) soubor pravidel 2) vytvořených v souladu s právními pravidly regulujícími vznik práva 3) k tomu určenou autoritou 4) pro úplné společenství, 5) podepřených sankcemi; 6) tato pravidla směřují k rozumnému řešení koordinačních problémů společenství 7) ve prospěch obecného dobra společenství, při současném zachování prvků 8) minimalizace svévole, a 9) zachování kvality reciprocity jak mezi subjekty práva navzájem, tak ve vztahu k orgánům veřejné moci. Srov. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 276.

³⁹ Výraz dobro chápeme v jeho premorálním významu, tj. jako cíle lidského jednání.

⁴⁰ Srov. ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 37 (I,1:1252a2).

Přestože člověk nejintenzivněji pocituje svoji příslušnost k rodině, je zjevné, že takové společenství je neúplné. Rodina neposkytuje platformu k dosahování celé řady dober. Ani širší společenství ve formě dobrovolného spolčování neumožňují efektivně řešit mnohé z problémů, se kterými se člověk potýká. Proto je žádoucí, aby existovala vyšší forma společenství, kterou Finnis ve shodě s klasickou filosofickou tradicí nazývá „úplným společenstvím“.⁴¹ Jeho základním znakem je určitá soběstačnost. V moderní době lze tato úplná společenství ztotožnit snad se státem.

Čím je společenství početnější, tím akutnější je potřeba řešit tzv. koordinační problém: mnohosti jedinců odpovídá množství odlišných životních plánů a množství různých protichůdných voleb. „Úplné společenství“ (stát) pak stojí před otázkou, zda a jak tento koordinační problém řešit. Že je to nutné alespoň v nějaké minimální míře, je zjevné: životní plán zabijáka je neslučitelný s životními plány mírumilovných členů společnosti v takové míře, že je třeba zasáhnout silou. Obdobně je navzájem neslučitelné jednání řidičů, kteří se rozhodují jezdit po silnici po pravé straně, a těch, kteří chtějí jezdit po straně levé, přestože samy o sobě jsou obě možnosti mravně rovnocenné.

Koordinační funkci uskutečňuje společnost tím, že stanoví určitá pravidla, k jejichž dodržování své členy zaváže: vytváří proto právní řád. Jeho účelem je řešit koordinační problém a tedy poskytnout jednotlivcům možnost realizovat některá důležitá lidská dobra, která by v případě absence takové koordinace formou pozitivního práva nebyla realizovatelná.⁴² Tuto množinu dober (pravda, bez další argumentace poněkud mlhavou), lze v duchu klasické filosofické tradice označit za obecné dobro. K němu je právo zaměřeno a v míře, v jaké k obecnému dobru nesměruje, selhává právo jako právo. Takové selhání není pro právo čímsi vnějším, ale je jeho vnitřní vadou, nedokonalostí.

Můžeme tedy říci, že existuje přirozenoprávní požadavek, aby pozitivní právo směřovalo k dosahování obecného dobra. V míře, v jaké takového cíle nedosahuje, právo selhává.

Možná zní takový závěr na první pohled příliš troufale, ale zkusme jej konkretizovat pro určitou situaci: Existuje přirozenoprávní požadavek, aby pravidla silničního provozu učinila provoz bezpečnějším a plynulejším (*a contrario* k provozu více nebezpečnému a více chaotickému). Anebo: existuje přirozenoprávní požadavek, aby právní řád chránil ženy před znásilněním (*a contrario* k situaci, kdy právo chápe znásilnění jako právně dovolené).⁴³ V míře, v jaké takového cíle nedosahuje, právo selhává.

5. PRÁVO Z METAFYZICKÉHO OBLÁČKU

Co však je ono přirozené právo? Je uceleným souborem nějakých dokonalých pravidel uspořádání společnosti, které my lidé pouze objevujeme a ke kterým by se mělo pozitivní právo co nejvíce přiblížit? Existuje snad někde – v Boží mysli či kdesi v našem lidství – ukrytý dokonalý recept na dobré zákonodárství? Někaký bezchybný občanský, trestní či jiný kodex, o kterém bychom mohli říci, že nejlépe odpovídá lidské přirozenosti? Je snad

⁴¹ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 147.

⁴² GEORGE, Robert P. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999 (dotisk 2004), s. 107.

⁴³ Oba závěry si samozřejmě zasluhují podání důkazu – ten však přesahuje možnosti této stati.

přirozené právo konkurenčním právním řádem ve vztahu k právu pozitivnímu, jak namítá řada pozitivistů?⁴⁴

Nikoliv. Takové pojetí přirozeného práva je pouze karikaturou, která je klasickému přirozenoprávnímu myšlení naprosto cizí. Přirozené právo právu pozitivnímu nijak nekonkuruje; naopak je důvodem jeho existence a závaznosti: „*Zákon přirozený ukládá pouze, aby člověk žil ve státní společnosti a organizoval ji tak, aby za daných okolností dosáhla co nejlépe svého cíle, obecného dobra. Podrobná úprava života státního jest zůsta-vena svobodnému a uváženému rozhodnutí lidí.*“⁴⁵ Tedy právu pozitivnímu.

Klasické teorie chápou přirozené právo jako soubor principů praktické rozumnosti lidského jednání.⁴⁶ Přirozenoprávní přístup se neomezuje na výzkum pozitivního práva, jakožto kulturního výtvaru, souboru státem uložených pravidel jednání. Hlavním předmětem zájmu přirozenoprávního myšlení jsou „*kritické úvahy o podstatných aspektech lidské pohody a naplnění lidských osob a společenství, která [lidé] tvoří.*“⁴⁷ Přirozenoprávní teorie je také *teorií práva*, ale nikoliv výlučně: je zejména obecnou teorií lidského jednání a tedy teorií etickou, hledající odpovědi na otázku, jaké jednání směřuje k naplnění člověka (lidskému rozkvětu). Jak uvádí R. P. George, přirozenoprávní teoretici se „*zajímají o inteligibilní důvody, které mají lidé pro své volby a jednání.*“⁴⁸

Podle nové teorie přirozeného práva⁴⁹ je přirozené právo tvořeno třemi skupinami principů lidského jednání. Prvními a základními jsou principy usměrňující lidské volby a skutky směrem k základním lidským dobrům. Tato dobra jsou rozumem poznatelná, jsou dobrá sama o sobě a nejsou pouhým prostředkem k dosažení jiného cíle.⁵⁰ Představují rozumové odůvodnění pro jednání, které směřuje k jejich dosažení. Druhou skupinu představují principy „procesní“ povahy – jedná se o principy usměrňující lidské jednání při volbě prostředků k dosahování základních dober. Až třetí skupinu představují „hmotné“ morální normy, které přikazují, zakazují či dovolují určité jednání.⁵¹

Ani Tomáš Akvinský nepopisoval přirozené právo jako konkurenční právní řád k právu pozitivnímu, podle kterého by měly orgány státu rozhodovat.

Tedy žádné ideální právo na metafyzickém obláčku ani žádné samostatné prameny právní existující vedle právního řádu.⁵² Vášnivá kritika právních pozitivistů směřuje proti stanoviskům, která klasické přirozenoprávní teorie vůbec nezastávají.

⁴⁴ Srov. WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 104 či MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 186–191.

⁴⁵ SKÁCEL, Miloslav. *Filosofie práva*. Praha: Universum, 1947, s. 34.

⁴⁶ RHONHEIMER, Martin. Praktische Vernunft und das „von Natur aus Vernünftige“: Zur Lehre von der Lex naturalis als Prinzip der Praxis bei Thomas von Aquin. *Theologie und Philosophie*. 2000, No. 75, s. 493.

⁴⁷ Srov. podrobnou argumentaci v GEORGE, Robert P. Natural Law. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2008, Vol. 31, No. 1, s. 171–196.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 177.

⁴⁹ V prostředí právní vědy asi nejvíce přijímanou přirozenoprávní teorií klasického stříhu. V oblasti právní je jejím hlavním představitelem Hartův žák John Finnis, který ji představil v FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980.

⁵⁰ Jde o 1) život, včetně jeho uchování a předávání, 2) znalost a estetické cítění, 3) určitou úroveň dokonalosti v práci a zábavě, 4) život v pokoji s jinými, 5) vnitřní pokoj, 6) harmonie mezi přesvědčením a činy, 7) pokoj ve vztahu k Bohu, bohům nebo nějakému neteistickému, ale nadlidskému zdroji smyslu a hodnoty. GRISEZ, Germain – BOYLE, Joseph – FINNIS, John. Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends. *The American Journal of Jurisprudence*. 1987, No. 32, s. 107 an.

⁵¹ Jako např. norma: „*Nezabiješ nedůvodně nevinného člověka.*“

⁵² Srov. WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 104.

6. HROZÍ NÁM PŘIROZENOPRÁVNÍ SOUDY?

Čas od času lze zaslechnout povzdech nad tím, jaká je škoda, že soudy aplikují pouze právo pozitivní a právo přirozené ignorují. Nebyl by náš svět lepší, kdyby soudy aplikovaly přímo právo přirozené? Snad by nebyly tolik formalistické a jejich rozhodování by bylo spravedlivější a možná i lidštější.

Takový názor je ovšem klasickému přirozenoprávnímu myšlení zcela cizí.

Co učí klasické přirozenoprávní teorie? Přirozené právo je souborem principů existujících nezávisle na lidské vůli. Pozitivní právo je naopak jejím výtvořem. Zákonodárce nevytváří přirozené právo – vůči němu nemá žádnou dispoziční moc; vytváří pouze právo pozitivní, které je samostatným normativním systémem odlišným od práva přirozeného a na něm autonomním.

Klasická přirozenoprávní škola sice tvrdí, že pozitivní právo je ve společnosti nutné, že je od přirozeného odvozené,⁵³ že má morální účel, jenž mu je imanentní, a že nespravedlivé pozitivní právo není právem v plném slova smyslu, ale pouze analogicky. Tvrdí, že existuje přirozenoprávní závazek dodržovat pozitivní právo. Současně však uznává autonomní pozici pozitivního práva. „*Poznáváme-li právo pozitivní toliko jako normy vydané státem, jsou při jeho logickém výkladu a aplikaci vyloučena všechna ostatní hlediska, ať už obecně mravní nebo přirozeně právní. To je zcela správné potud, že výklad a aplikace platného práva se musí omezit na logické vyvození skutečného obsahu pozitivních právních norem. Ani vědec, ani praktický právník nemůže vykládati a aplikovati platné právo podle jiných mravních nebo přirozeně právních norem a měniti jeho obsah a smysl.*“⁵⁴ Takové stanovisko bychom očekávali od právního pozitivisty, jeho autorem je však tomista. Že by měl tedy pravdu T. Sobek, když tvrdí, že Akvinského teorie je s právním pozitivismem slučitelná?⁵⁵

Soudy jsou orgány vytvořené pozitivním právem, kterým zákonodárce svěřuje působnost autoritativně vykládat pozitivní právo. Přirozené právo velí dodržovat právo pozitivní. Není pravda, že přirozené právo umožňuje, aby soudy prolamovaly příkazy stanovené normami pozitivního práva morálními či přirozenoprávními úvahami. Naopak existuje zřejmý přirozenoprávní požadavek, aby jak soudní moc, tak kterýkoliv z jiných aktérů politického systému respektoval ústavou dané limity vlastní moci.⁵⁶

Přirozené právo samo o sobě neposkytuje soudci pravomoc aplikovat namísto pozitivního práva morální či přirozenoprávní úvahy. Tuto pravomoc mu může poskytnout pouze právo pozitivní – a zhusta tak činí. Například prostřednictvím institutu dobrých mravů či interpretačními pravidly obdobnými těm uvedeným v § 2 občanského zákoníku. Ovšem leckterý iusnaturalista bude důrazně varovat před nadužíváním nejrůznějších „nepozitivních“ korektivů. Nahlíženo optikou Fullerovy morálky práva totiž existuje nebezpečí, že právní řád v takovém případě nebude naplňovat zásady nezbytnosti předchozího zveřejnění právních pravidel, jasnosti a srozumitelnosti formulování práva, tedy princip právní jistoty. Existuje zkrátka dostatek přirozenoprávních důvodů pro to,

⁵³ Jak k takovému odvození dochází, se blíže představuje v KRÍŽ, Jakub. Zákon nad zákonem? Ke zdroji pozitivního práva. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 15, s. 549–554.

⁵⁴ SKÁCEL, Miloslav. *Filosofie práva*. Praha: Universum, 1947, s. 59.

⁵⁵ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 77.

⁵⁶ GEORGE, Robert P. *In Defence of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999 (dotisk 2004), s. 4.

aby soudy byly orgány aplikující právo pozitivní a nikoliv morální přesvědčení jednotlivých soudců.

Výše jsme uvedli, že mnohost etických teorií způsobuje mnohost názorů na to, co je právo. Jak je tedy najednou možné, že mezi zastánci různých teorií není většího rozdílu o tom, podle čeho má soudce rozhodovat?

Jedná se o důsledek mlčky drženého kompromisu. Ten spočívá ve vymezení *pozitivního práva* jakožto souboru pravidel chování stanovených či uznaných státem. Spokojení jsou s ním jak právní pozitivisté, tak iusnaturalisté. Ti první proto, že takto sami právo chápou. A ti druzí proto, že ví, že výrazy lze užívat také analogicky. Nespravedlivé pozitivní právo pro iusnaturalistu nebude právem v jeho skutečném významu, ale pouze právem *per analogiam*. To je ovšem distinkce, která na aplikaci pozitivního práva soudy příliš nedopadá, odhlédneme-li od situací extrémní nespravedlnosti.

7. CO NA TOM ZÁLEŽÍ?

Soudy budou i nadále vynášet rozsudky a advokáti sepisovat svá podání a ani jedni ani druzí při tom nebudou medítovat o principech praktické racionality ani o vztahu mezi právem přirozeným a pozitivním. Co na tom záleží, jak vyřešíme odvěké dilema Antigonino?

Mnohé.

V konečném důsledku jde o to, zda právo chápeme jako nástroj k prosazení mocenských zájmů (vůli vládnoucí třídy povýšenou na zákon), anebo jako nástroj – nedokonalý, jak již lidské výtvořiny bývají – do něž je vetkán účel přispět ke spravedlivějšímu uspořádání vztahů ve společnosti. Není právní řád respektující lidská práva kvalitativně odlišný od právního řádu, jež je pošlapává?

Redaktoři občanského zákoníku kodex nasměřovali zřetelně přirozenoprávní cestou. Naznačili tím, že právo není bezúčelný soubor příkazů, ale že má poskytovat vodítko k uspokojení potřeb lidí, z nichž mnohé jsou nadčasové a nezávislé na aktuálním kulturním uspořádání. Čistý právní pozitivismus takový závěr neumožňuje, neboť v jeho pojetí norma může mít jakýkoliv obsah a účel jí je dodáván zvenčí – státem. Ten se tím stává všemocným, transcendentním suverénem vybaveným absolutní mocí, včetně moci nad tím, kým je člověk.⁵⁷

Volbu pro zakotvení občanského zákoníku v tradici přirozenoprávního myšlení o právu lze v tomto ohledu proto považovat za ... přirozenou.

⁵⁷ Srov. „Suverenita totalitního státu je vládkyní nad dobrem a zlem, nad životem a smrtí. Spravedlivé je to, co slouží zájmům suverénního vládce, to jest lidu, to jest státu, to jest strany.“ MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. Praha: Triáda, 2007, s. 46.

JUBILEUM

PĚTAOSMDESÁTÉ NAROZENINY PROFESORA JOZEFA SUCHOŽI

Významný představitel slovenské právní vědy a profilující osobnost Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, dlouholetý člen redakční rady *Právnicka* a člen rady Ústavu státu a práva AV ČR profesor *Jozef Suchoža* oslaví 27. září úctyhodné 85. narozeniny.

Jubilant se narodil v Úpore v Trebišovském okrese, obci připomínané od konce XIII. stol. na území Dolního Zemplína, dnes součásti Zemplínské Nové Vsi. Gymnaziální studia absolvoval v Michalovcích a Trebišově. Po složení zkoušky dospělosti byl *Jozef Suchoža* přijat v roce 1951 na Politicko-diplomatickou fakultu Vysoké školy politických a hospodářských věd, posléze nastoupil na Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kde v roce 1955 promoval. Po absolutoriu nastoupil jako právník do národního podniku *Chemko Strážske*. Krátce poté, co zahájil v roce 1964 vědeckou aspiranturu na Vysoké škole ekonomické v Bratislavě, začal jubilant působit na Krajské státní arbitráži v Košicích. V roce 1969 nastoupil jako vědecký pracovník na bratislavské pracoviště Ústavu hospodářského práva Státní arbitráže ČSR a téhož roku obhájil disertaci nazvanou *Hospodárske zmluvy pri dodávkach poľnohospodárskych výrobkov*. K tématu se vztahují i první významnější *Suchožovy* studie *K vývoju právnej úpravy dodávok poľnohospodárskych výrobkov a poľnohospodárskych potreb (Právny obzor, L, 1950)* a *K problematike náhrady škod spôsobených vadnou dodávkou osiva a sadiva (Acta facultatis iuridicae universitatis Comenianae, 1970)*. V Ústavu hospodářského práva publikoval několik monografií, zejména o vzniku, zániku a povaze hospodářsko-právních vztahů.

Další jubilantův osud se už natrvalo spojil s vysokoškolským právnickým vzděláváním v Košicích, o jehož obnovení po necelém půlstoletí (košická právníká akademie byla zrušena v roce 1922) se *Suchoža* zasloužil, mj. i jako člen komise slovenského Ministerstva školství o založení Právnické fakulty UJPS. Na základě rozhodnutí rektora Univerzity Komenského v Bratislavě z 12. 4. 1970 bylo ve východoslovenské metropoli zřízeno detašované pracoviště bratislavské právníkové fakulty, jejímž pracovníkem se *Jozef Suchoža* stal na Katedře hospodářského práva a úsekových a odvětvových ekonomik. Zde se také v roce 1972 habilitoval pro obor hospodářského a finančního práva. Po inauguraci Právnické fakulty UJPS (zřízené nařízením slovenské vlády č. 88/1973 Sb.) jubilant začal na této fakultě působit jako vedoucí Katedry hospodářského práva, finančního práva a základů národního hospodářství. Pro studenty připravil *Praktikum z hospodářského práva* (vydané v roce 1973 ještě bratislavskou fakultou). V roce 1979 byl jubilant jmenován profesorem a o sedm let později dosáhl titulu doktora věd obhájením spisu *Hospodárske zmluvy* (Bratislava: Obzor, 1985). Hospodářskému právu se *Suchoža* věnoval i v jiných dílech, z nichž k nejvýznamnějším patří obsáhlá učebnice *Československé hospodárske právo* (Bratislava: Obzor, 1982), při jejíž tvorbě *Jozef Suchoža* vedl společně s *Júliem Chorváthem* autorský kolektiv. K uvedenému odvětví jubilant publikoval své příspěvky i na stránkách *Právnicka*, např. *Právna úprava dodávateľsko-odberateľských vzťahov jednotných roľníckych družstiev vo svetle doterajšieho vývoja* (CXIII, 1974). Jeho vhlad do příbuzných oborů dobře dokumentují mj. i *Suchožovy* kratší texty recenzující např. práce z oblastí práva rozpočtového nebo arbitrážního procesu (*Právnik, CXXV, 1986*). Jinou sféru jubilantova badatelského zaměření dokládá stať *Právne aspekty riadenia socialistickej ekonomiky v podmienkach vedecko-technickej revolúcie* (CXIV, 1975). Vztah práva a technického rozvoje v podmínkách administrovaného hospodářství *Suchoža* v té době hodně zajímal. Odráží se v sérii kolektivních děl, u nichž jubilant vystupoval jako *spiritus agens*, např. *Právní*

aspekty projekčních a konstrukčních prací (1977), *Právo a vědeckotechnický rozvoj* (1978), *Právní zodpovědnost v tvůrčí technické činnosti* (1980) vydaných Domem techniky ČVTS v Praze nebo *Právne aspekty vědeckotechnického rozvoja* (Košice: Východoslovenské vydavateľstvo, 1984). Na sklonku 80. let XX. stol. se i československé právnícké literatuře stala pod vlivem *Gorbačovovy* politiky v Sovětském svazu tématem diskusí a předmětem několika prací přestavba. Byla rovněž námětem *Suchožovy* stati *Funkcie hospodárskych zmlúv v novom hospodárskom mechanizme* (*Právnik*, CXXVIII, 1989), kde autor poukazoval, že „*legislatívne improvizácie a provizória, hoci by boli motivované dobrým úmyslom (...) nutne skracujú životnosť prijatých normatívnych právnych aktov. Často také (dalo by sa povedať predbežné) normatívno-právne riešenia vyvierajú z tzv. legislatívneho alibizmu.*“

Změny, k nimž došlo na přelomu let 1989/1990, vedly mj. k resuscitaci obchodního práva. Na košické právnícké fakultě vznikla katedra obchodního a hospodářského práva, v jejímž čele *Jozef Suchoža* stál až do roku 1998, kdy ho ve vedení katedry vystřídal *Ján Husár*. Vedle košické univerzity *Suchoža* působil v období let 1997 až 2004 také na Univerzitě Mateja Bela, kde se na tamější právnícké fakultě, obdobně jako dříve v Košicích, významně přičinil o vznik a rozvoj Katedry obchodního, hospodářského a finančního práva, kterou také v uvedené době vedl. Jubilant se jako jedna z profilujících osobností obnovované slovenské komercialistiky zasloužil o její rozvoj mj. vedením autorských kolektivů pro komentář obchodního zákoníku, který se prozatím dočkal čtyř vydání (Bratislava: Eurounion, 2016) a, společně s *Jánem Husárem*, o zpracování učebnice *Obchodné právo* (Bratislava: Iura Edition, 2010). *Suchoža* věnoval otázkám obchodního práva řadu studií uveřejňovaných ve sbornících z konferencí a slovenských i zahraničních časopisech. K nim se řadí i *Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonníka* (*Právnik*, CXLVI, 2007). Z novější doby připomeňme *Suchožův* podíl na knize *Česko-slovenské kontexty obchodního práva* (Praha: Wolters Kluwer, 2012).

Pominout nelze *Suchožovu* učitelskou práci ani jeho zásluhy o výchovu dalších vysokoškolských pedagogů a vědců, z nichž nejeden dosáhl i vysokých akademických hodností. Z mnoha dalších jubilantových aktivit zmiňme alespoň jeho četná konferenční vystoupení na Slovensku, v Česku i v zahraničí (např. v Bulharsku, Chorvatsku, Maďarsku, Německu, Polsku, Rumunsku, Srbsku nebo na Ukrajině). *Suchožova* iniciativa a organizační úsilí kladně ovlivnily pravidelné konání konferencí o hospodářském právu ve Štrbském Plese, na nichž se čeští a slovenští právníci každoročně setkávali k výměně názorů a zkušeností. Po přestávce spojené kromě jiného i s rozdělením společného státu byly tyto konference obnoveny na úrovni mezinárodních symposií nazvaných „Právo – obchod – ekonomika“. Letos se dočkají již VII. ročníku.

Jubilantův dlouhý život potvrzuje *Aristotelovo* tvrzení, že vzdělání má hořké kořeny, ale sladké plody. Ty oslavenec stále sklízí. Redakce *Právnicka* přeje profesoru *Jozefu Suchožovi* pevné zdraví, vitalitu, tvůrčí úsilí a všechny radosti, jež život přináší a které jubilant měl a má stále rád.

RECENZE

**Šejvl Michal. Idea právního státu v dějinách filozofie.
Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, 261 s.**

Bývaly doby, kdy jsem měl o české literatuře dotýkající se témat mého zájmu přehled solidní, v sebevědomější chvílce bych snad mohl říci, že až sládečkovský. Pod vlivem četby *Jiného práva* jsem však nabyl dojmu, že co je v domě, není pro mne, takže je třeba číst literaturu zahraniční, světovou. Nejsa však titánem formátu *Michala Bobka*, dospěl jsem do stádia, kdy nemám přehled o literatuře světové, což je vzhledem k politováníhodnému stavu, kdy se nezajímám jen o jeden institut, ba dokonce ani jen o jeden obor, (snad) vcelku pochopitelné, současně jsem však ztratil přehled o produkci domácí, o přehledu sládečkovském už vůbec nemluvě.

Chybami se však člověk učí; alespoň někdy. Může si např. uvědomit, že není nezbytně třeba podlehnout dojmu, že vše podstatné se vyjevuje v literatuře sovětské, americké, evropské, čínské (podle okolností možno libovolně měnit a rozšiřovat), pročež je třeba se pokusit zcela vyčerpáním hltním tamních autorů, v důsledku čehož jsou ignorováni ti domácí, tj. provinční, případně omezení. Chybou zkrátka je pokusit se přečíst *Dyzenhausa* a *Loughlina* a nevším-nout si kvůli nim *Šejvla*, protože za přečtení stojí všichni. A vypořádat se s autorem domácím má větší smysl, pojímáme-li pěstování vědy, nauky, doktríny, či co to vlastně pěstujeme, ve světle metaforu románu nebo seriálu, k němuž jsou připisovány další kapitoly, potažmo natáčeny nové díly. Někteří z nás jsou možná s to připisovat kapitoly k románu evropskému, snad i světovému, já však nikolivěk.

Předeslaným úvodem se pokouším vysvětlit, proč jsem si ke knize *Michala Šejvla* o dějinách ideje právního státu hledal cestu déle, než se sluší. *M. Šejvl* je čtenářům *Právnicka* znám díky nejrůznějším netuctovým a nepříliš často zpracovávaným otázkám, jichž se literárně podjal: od jazyka soudních síní a symboliky soudních budov přes proměny role státu po vznik a vývoj konceptu subjektivních práv. Krom toho psal i o evropském právu a o lecčems jiném. Jeho texty jsou čtivé, promyšlené, ovlivněné četbou románské, najmě francouzské odborné literatury, která u nás tak úplně často využívána nebývá. Šíře i hloubka vzdělání a také duchaplnost číší nejen z pojednání psaných, ale i z konferenčních referátů a diskusních příspěvků, které jsem měl možnost vyslechnout.

Díky přece jen větší ploše textu je v představované knize zřetelnější i to, jak autor pracuje s literaturou: nejde o ilustrativní citáty či reprodukce, nýbrž o naladění se na určité dílo, jeho obsah, styl a náladu, jež jsou představeny někdy i v rozsahu několika stránek, a to ne mechanicky, nýbrž dialogicky a také organicky ve vztahu k vlastnímu dílu. *M. Šejvl* nemá potřebu přečíst vše, co kdy kdo k tématu napsal, protože to ani nejde, své autory si volí uvážlivě a tak jich také využívá pro splnění svého záměru. Je-li řeč o autorech, třeba dodat, že velmi často jsou citovány primární zdroje, takže *M. Šejvl* opravdu čte *Platóna*, *Aristotela*, *Jana ze Salisburý*, *Tomáše Akvinského* nebo pozdní scholastiky, a nikoliv jen o nich.

Knih je rozčleněna na úvod, kapitoly o kořenech ideje a posléze koncepce právního státu v antice, středověku a v novověku a na závěr.

V úvodu se dočítáme, že termín *Rechtsstaat* pochází z konce 18. století, zatímco příbuzný termín *rule of law* nejspíše už ze 16. století. Ideje či koncepce však přesahují termín samotný, pročež je třeba hledět dále do minulosti. Představeno je několik pojetí právního státu i *rule of law*, jejichž společným minimalistickým vymezením je státní moc vázaná právem.

V první výkladové kapitole se pojednává o antice, a nikoliv obecně o starověku, protože právě s antikou spojujeme reflexi politiky, a nikoliv posmrtného života či pěstování věd.

Představen je svět *poleis* jako neomezených obcí, slučujících to, co ze středověku známe jako oddělenou moc světskou a duchovní. Aténská demokracie je podporována nejen otrokářstvím, díky němuž mají svobodní občané čas na politiku, ale i velmocenskou expanzí a vykořisťováním podřízených obcí. Klíčový pojem *nomos* označuje způsob života, způsob provozování hudby i psané zákony, jež právě svým textovým zachycením brání svévoli. *Isonomia* znamená rovnou podřízenost zákonu, což bychom na konci 19. století našli rovněž v klasické definici *rule of law Alberta V. Diceyho*. Podrobněji je přiblíženo *Platónovo* a *Aristotelovo* dílo, a to se zřetelem k roli zákonů: u obou mají vztah k ctnosti, u obou je přichylnost dána skepsí k možnosti ideálního vládce – vláda zákonů je tak až druhou volbou. Jinak jsou mezi nimi mnohé odlišnosti, včetně *Platónova* přesvědčení o poznatelnosti dobra, zatímco pro *Aristotela* je to věc rozhodnutí. Představení *Aristotelovy* analýzy obcí a jejich ústav je uzavřeno konstatováním, že u tohoto velikána najdeme leccos, dělbu moci však nikoliv. Pokud jde o Řím, pozornost je věnována především *Ciceronovi*, autoru sice možná nepřilíši originálnímu, avšak mimořádně vlivnému. Setkáváme se tu s koncepty lidu, smíšené ústavy a opět i s pojetím zákona jako nástroje moci. Stejně jako *Platón* a *Aristoteles* se i *Cicero* domnívá, že ctnostní lidé jsou podstatnější než institucionální kontrola moci, což je ostatně linie politického myšlení sahající až hluboko do novověku důrazem na výchovu a kvality panovníka vůbec a do naší současnosti důrazem na kvality občanů a jimi vybíraných vládců.

Ve druhé kapitole se přesouváme do středověku, jehož raná a vrcholná fáze se liší mj. přístupem k politické filosofii. Pěkně je vylíčen povolný přechod z pozdní Římské říše do středověku, takže leckomu ani nemuselo připadnout, že se změnil svět: nadále se užívá latina, jako pojítka působí jak křesťanství, tak i církevní správní struktura, původní obyvatelstvo žije pod římským právem, nejeden barbarský panovník se prezentuje jako zástupce východního císaře apod. Zasloužená pozornost je věnována vzestupu papežství (např. koncept *plenitudo potestatis* i papež jako *legibus solutus*, teorie dvou mečů). Zákony se objevují spíše jako konsolidace obyčejů: i ve vrcholném středověku platí, že panovník je součástí daného řádu, podle jehož pravidel soudí – představa zákonodárce se blíží představě Boha, který zákony tvoří, aniž by sám součástí Stvoření byl. Opět jeden z obrazů, které se vrací i v politické a právní teorii 20. století, tentokrát ve vztahu k suverénovi. Svoboda není ve středověkém kontextu chápána jako něco samozřejmého, je naopak vymezena a zajištěna smlouvami a přísahami – vítězný (?) pochod svobody dějinami spočívá v rozšiřování okruhu beneficentů původních privilegií a koncesí. Služba Božímu zákonu je nejvyšším úkolem panovníkovým pro *Jana ze Salisburie*. V podobném duchu je potřeba vnímat i původně římskou zásadu *legibus solutus*: panovník stojící nad zákonem je podřízen zákonu Božímu i přirozenému, což mj. omezuje zásahy do vlastnického práva poddaných, je limitován respektem k obyčejovému právu i základním zákonům té které říše, zkrátka nemá si počínat svévolně. Ukazováno je to na dílech *Tomáše Akvinského*, *Bartola* i *Balda*, jakož i na příkladech císařů *Friedricha I.* a *Friedricha II.* Zkoumány jsou komponenty moderní suverenity v podobě odlišování *potestas ordinata* a *potestas absoluta*, jež po vzoru božské *potentia absoluta* umožňuje vymezovat se i proti právu a prolamovat je.

Třetí kapitola začíná úvahami o moderním státu a jeho znacích. Jsou tu představeny různé koncepce vzniku a různorodého vývoje státu v různých částech Evropy (význam válčení, hospodářství, náboženství atd.). Spolu s *Quentinem Skinnerem* soudí *M. Šejvl*, že pojem státu vyžaduje odlišení od vládce i ovládaných, což se děje u *Bodína* a *Hobbese*, kteří jsou tu poměrně podrobně a s přesahy do současnosti představeni, nikoliv však ještě u *Machiavelliho*, kde najdeme jen odlišení státu od vládce. *Machiavelli* je nicméně zajímavý tím, že se u něj objevují základy moderní doktríny státního zájmu (*raison d'Etat*), jež je na sklonku 16. století rozpracována *Giovannim Boterem*: podstatou doktríny je možnost obrátit se ve vyšším zájmu proti právu – takto je traktována např. v podobě anglické prerogativy. Výklad o ní tvoří vý-

znamnou část velmi pěkné subkapitoly o *common law* (spory *Jakuba I. s Edwardem Cokem*) a *Johnu Lockovi*, označeném za prvního myslitele právního státu: je tu patrná vázanost zákonodárné i výkonné moci právem, dále subjektivní práva, dělba moci a právo na odpor. Pro *Locka* je vláda zákona zásadou, doplňovanou ovšem panovníkovou prerogativou a právem lidu na odpor. Následuje výklad umírněné vlády u *Charlese de Montesquieua* (anglická a francouzská varianta) a zajímavé pojednání o policejním státu (policie jako rozšiřující se péče o pozemské blaho až po stupeň státu pastorálního). Závěrečná část kapitoly je věnována *Kantovi* jako inspirátoru doktríny právního státu 19. století a hlavním, byť metodologicky i světonázorově značně různorodým představitelům této doktríny (*Rotteck, Mohl, Stahl, Stein, Gneist, Bähr, Gerber, Laband, Gierke, Jellinek*).

V „Závěru“ je shrnuto něco jako žádoucí vyznění jednotlivých kapitol: např. identita vládnoucích a ovládaných, státu a občanů v *polis*, přesouvání hledání pravé ctnosti mimo tento svět ve středověku, obezřetnost ke kontextu hlásání absolutní moci papeže, císaře nebo králů, formální omezení státní moci právem u *Hobbese* atd. Úplný konec patří otázce, k čemu vlastně máme stát, jenž je dozajista zásadní pro přemýšlení o parametrech jeho akceschopnosti i omezení.

Kniha obsahuje spoustu zajímavých informací o zásadním tématu, často neotřele propojených a komentovaných. Přínosná je však i takřkajíc druhoplánově. Alespoň na mě z ní totiž číší autorova radost z poznávání a promýšlení poznávaného, radost, která by mohla a měla být nakažlivá, možno-li i v odborném pojednání.

Jan Kysela*

Digesta neboli Pandekty: svazek I, kniha I–XV, vybrané části = Digesta seu Pandectae: tomus I, liber I–XV, fragmenta selecta. V překladu M. Skřejpka a kol. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, 701 s.

Základem poznání římského práva pro středověk a skrze něj i pro moderní právo byla kodifikace římského práva, jež vznikla za vlády císaře *Justiniána I.* Původní název, *Tria volumina* – tři knihy, vystihoval její jednotlivé části: *Institute*, *Digesta* a *Codex*.

Nejrozsáhlejší z celé této sbírky jsou *Digesta seu Pandectae*, jež dle úvodní konstituce (*Tanta I*) byly takto pojmenovány, „...protože obsahují všechny právní diskuse a rozhodnutí“. Od období novověku začalo postupně docházet nejen k edicím jednotlivých částí této kodifikace, ale i k pořizování překladů jednotlivých jejích částí. Počínaje koncem 18. století byl pořízen kompletní překlad *Digest* do nejvýznamnějších evropských jazyků – francouzštiny, angličtiny (byť nejméně kvalitní), němčiny a také italštiny. V nedávné době byl pořízen překlad do ruštiny a také polštiny.

Do češtiny však do dnešních dnů došlo pouze k překladu nejkratší části kodifikace – *Institucí* – a to již v 16. století. I tento překlad byl na dlouho dobu jediný a teprve v nedávné době došlo, na základě spolupráce českých a slovenských právních romanistů, v rámci edice *Fontes iuris romani*, k vydání nového překladu justiniánských *Institucí* (2010). A bylo více než nasnadě, že právě překlad *Digest* musí být dalším krokem v této edici.

V případě *Digest* však je situace odlišná než u *Institucí*. Nejde totiž jen o rozsah samotného díla, ale problematičtější je i jazyk. *Institute*, jako učebnice, byla komponována jednoduchým,

* Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz.

srozumitelným a zejména jednotným jazykem. *Digesta* jsou poskládána z výtahů z děl řady různých autorů, což se také podepsalo na různosti stylů jednotlivých fragmentů. O náročnosti takového úkolu svědčí i fakt, že mnohem početnější kolektiv autorů, který provádí kompletní překlad *Digest* do němčiny, pracuje od devadesátých let 20. století a v současné době je dokončen a vydán překlad *Digest* teprve do 34. knihy včetně (*Corpus iuris civilis. Text und übersetzung*. I.–V. díl. Heidelberg: C. F. Müller).

I tyto skutečnosti vedly, vedle omezených personálních možností kolektivu autorů překladu, k tomu, že nebyl proveden kompletní překlad *Digest*, ale pouze výběr fragmentů. Jako základ byl využit slovenský překlad výběru z *Digest* pořízený prof. P. Blahem a doc. J. Vaňkovou (Bratislava: Eurokódex, 2008). Autoři českého překladu jejich text doplnili ještě o další fragmenty. Výběr byl zaměřen na ty tituly, které svým charakterem jsou nejzajímavější, zároveň však také mohou být nejpodnětější i pro současné právníky.

Vydaný díl neobsahuje výběr ze všech padesáti knih *Digest*, ale pouze z I. až XV. knihy a budou tak na něj navazovat ještě další dva díly. Jelikož svým charakterem jde o díl úvodní, autoři jej doplnili i o další obecné informace, jež jsou pro všechny díly společné. Jde zejména o stručnou historii vzniku justiniánských *Digest* a také následný vývoj jejich poznání, včetně představení nejdůležitějších edicí. Následně jsou představeny všechny tituly jednotlivých knih *Digest*, zejména však index autorů a jednotlivých jejich děl, odkud byly výroky do *Digest* převzaty. Tento index byl převzat po vzoru edice *Digest Mommsen-Krüger*. Další významnou a přínosnou přílohou jsou pak stručné životopisy jednotlivých autorů, jejichž díla jsou v předloženém překladu. V tomto případě je již řazení abecední.

Po této úvodní části již následuje samotný překlad *Digest*, přičemž jako základ byl vzat latinský text již zmíněné edice *Mommsen-Krüger*, která je považována za jednu z nejlepších, ne-li nejlepší vůbec. *Digesta* jsou přeložena včetně úvodních konstitucí („*Deo auctore*“, *Omnem a Tanta*). Základem publikace je sice slovenský překlad, nicméně na rozdíl od něj došlo ještě k rozšíření. I pro současné právníky mohou být zajímavé například tituly týkající se definice věcí, vlastnických žalob, služebností nebo např. Aquilského zákona na poškození cizí věci. Výběr obsahuje rovněž titul věnovaný Rhodskému zákonu o věcech vyhozených z lodě, který má dodnes ohlas v odpovědnostních vztazích v námořní dopravě. S výjimkou dvou titulů byly všechny přeloženy kompletně, přičemž větší počet fragmentů chybí jen v titulu „*de peculio*“ (Dig. 15.1). Naopak první kniha *Digest* je přeložena zcela.

Samotný text pak obsahuje nejen překlad, ale pochopitelně i již zmíněný latinský originál, což umožňuje případné srovnání překladu s původním textem, který se vždy nachází na protilehlé straně. Již zmíněná různost autorů a tedy i stylů u originálu často vede v případě překladů *Digest* spíše než k doslovnému překladu k jejich více či méně volnému převyprávění, což ale někdy může také způsobit odlišný výklad. I proto se autoři řídili zásadou, že méně může někdy znamenat více, a snaží se tak držet co nejvíce doslovného znění textu. Některá ustanovení se tak ne zcela znalému čtenáři mohou na první pohled zdát poněkud stručná a neúplná, nicméně to je dáno právě výchozím originálním textem. Tento handicap však autoři překladu vyřešili v rámci poznámkového aparátu.

Tento aparát je zcela nespornou výhodou překladu a staví jej tak do jedné řady s nejnovějším překladem německým. Naopak nedávný polský překlad takovýto aparát zcela postrádá. Poznámkový aparát může posloužit pro snazší pochopení především laikům. Obsahuje totiž základní údaje k osobám právníků, kteří jsou v textech zmiňováni, či osvětluje některá ustálená označení – např. výraz „*divi fratres*“ používaný pro císaře spoluvladaře *Marca Aurelia* a *Lucia Vera*. Zároveň ovšem doplňuje právě i ony informace stran jednotlivých institutů, jež autoři fragmentů nezmiňovali, neboť je chápali za samozřejmé a z jejich znalosti při formulování svých, často stručných, výroků vycházeli. Značný přínos mají tyto poznámky i pro odborníky,

neboť často odkazují na podobná či dokonce stejná ustanovení v *Digestech*, ale i v jiných pramenech římského práva (*Gaiových Institucích*, *Codexu* atp.). Právě tyto odkazy jsou cennou pomůckou při uvědomění si provázanosti některých institutů a jejich dopadu do různých oblastí práva. Drobnou nevýhodou je fakt, že pokud se nějaká poznámka opakuje, je v textu následujícím odkazováno vždy na první poznámku, kde se tato informace nachází. Lze říci, že by se klidně tyto údaje mohly opakovat, neboť jen stěží by asi byl překlad *Digest* čten jako ucelený text. Spíše lze předpokládat, že v něm bude hledáno něco konkrétního a v této situaci je vhodné, aby měl čtenář všechny potřebné údaje na jednom místě a nemusel hledat někde dále. Jelikož se to však ve valné většině týká především jmen či děl právníků, není to až tak velká nevýhoda a je celkem pochopitelné, proč k tomuto úspornému systému autoři přistoupili.

Z hlediska formy již bylo řečeno, že text je psán na protilehlých stranách – na sudých latinsky, na lichých česky tak, aby bylo možno si učinit přímé srovnání. Určitou výtka by bylo možno vznést ke vzhledu formátu, který se v některých chvílích zdá být trochu méně přehledný. Jde zejména o skutečnost, že někdy musí být čtenář velmi pozorný, kde se nachází u větších fragmentů počátek toho či onoho paragrafu. Německý překlad využívající tučného písma v případě číslic nejen fragmentů, ale i paragrafů, se zdá být pro rychlejší orientaci vhodnější. Tato skutečnost je však dána faktem, že *Digesta* vycházejí v rámci již zmiňované řady *Fontes iuris romani* a i svou vzhledovou stránkou tak navazují na podobu již vydaných *Institucí*.

Kvalitu a význam knihy ještě potvrzuje tvrdá plátěná vazba, která dodává knize nejen svým způsobem majestátní vzhled skutečné knihy, ale je rovněž zárukou větší trvanlivosti, než tomu bývá u vazeb lepených, které jsou dnes bohužel velmi časté.

Závěrem lze říci, že vydání českého překladu výběru *Digest* je velmi přínosným počinem nejen pro právní romanistiku, ale i pro celou právnickou obec. Text překladu je psán srozumitelným jazykem a bohatý poznámkový aparát doplňuje případné chybějící souvislosti. Jako nejvýraznější slabina se může jevit toliko fakt, že jde o pouhý výběr, což je však dáno omezenými možnostmi autorského kolektivu. Navíc je třeba uznat, že jde o výběr poměrně pečlivý, zohledňující právě potřeby nejen právních historiků, ale právní obce jako celku. Té se tak dostává možnosti seznámit se lépe s postupy řešení sporů a uvažováním klasických římských právníků. S ohledem na skutečnost, že s novým občanským zákoníkem došlo k návratu řady institutů, které mají své kořeny v římském právu, by mohly být jejich názory a myšlenky inspirativní i pro dnešní advokáty či soudce.

Pavel Salák jr.*

Piotr Fiedorczyk: Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964). Białystok: Uniwersytet w Białymstoku, 2014, 811 s.

Problematice počátků sovětizace rodinného práva nebývá běžně věnována pozornost, *nota bene* historiky práva v rámci habilitačních prací. Proto je třeba uvítat rozsáhlé dílo *Piotra Fiedorczyka*, habilitovaného docenta Právnické fakulty Univerzity v Białymstoku. Jeho kniha zaměřená na vývoj především polského rodinného práva v letech 1945 až 1964, vycházející z obhájené kvalifikační práce, se dočkala pozitivních recenzí nejen v Polsku. Mám za to, že zaujme i českého či slovenského čtenáře, který se zajímá o rodinné právo v historickém kontextu, respektive o právní komparatistiku v její dynamice.

* JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Pavel.Salak@law.muni.cz.

Je všeobecně známo, že po druhé světové válce byla situace v Polsku a v Československu podobná. Obě země stály, byť z různých důvodů, před potřebou unifikace rodinného práva, respektive jeho rekonstrukce. Nelze zastírat, že z převážně politických důvodů došlo v obou zemích v letech 1948 až 1949 k opuštění dělení práva na právo veřejné a soukromé a k vyčlenění rodinného práva z civilních kodexů. Nejen odpovědnost samostatná, ale i obsah mnoha institucí rodinného práva byl silně ovlivněn sovětskou právní doktrínou a vývojem rodinného práva v Sovětském svazu.

Také se obecně ví, že za účelem vytvoření nového rodinného práva, odlišného od buržoazního rodinného práva, byla ustanovena československo-polská, respektive polsko-československá komise, z jejíhož pera vzešly téměř identické předpisy: *zákon o právu rodinném* v Československu (1949) a *kodeks rodzinny* v Polsku (1950).

Odborné veřejnosti však nejsou běžně známy podrobnosti o průběhu unifikačních a rekonstrukčních prací. Zejména se však neví o polemikách familiaristů, z nichž mnozí měli klasické vzdělání a dobrý vhled do právních úprav Německa, Rakouska, Francie, ale i carského Ruska. Bouřlivé diskuse se vedly s tehdejšími ideology, kteří sledovali stranicko-politická zadání.

V obecné rovině lze předznamenat, že posuzovaná kniha přináší jak pohled do politického zákulisí, tak erudovanou analýzu rodinněprávních institucí v jejich historickém sledu a v komparativním pohledu. Autor v rámci svého bádání vychází nejen z řady archivních materiálů nalezených jak ve Varšavě a v Praze, tak z rozsáhlé odborné literatury, včetně studií publikovaných v *Právniku* a *Právním obzoru*.

Publikace je vhodně pojata a strukturována. Úvodní řádky posuzovaného díla jsou věnovány vymezení zásadních problémů bádání a jeho stavu, a to nejen v Polsku, ale i u nás a na Slovensku. Dílo je rozčleněno na tři základní části, dále dělené na oddíly.

První část má oddíly dva a je zaměřena na unifikaci a rekonstrukci polského rodinného práva v letech 1945 až 1948. Není bez zajímavosti, že rodinné právo mělo být tradičně po vzoru německého kodexu soukromého práva začleněno do nově vznikajícího polského občanského zákoníku. K tomu však nedošlo. Důvody jsou důkladně rozvedeny v následujících státech.

Část druhá je poměrně rozsáhlá. Čítá sedm oddílů. Čtenář se seznámí zejména s autorovou analýzou mnoha archivních materiálů věnovaných počátkům polsko-československé spolupráce na samostatném rodinném kodexu. Pozornost je zde věnována také československému právu rodinnému v letech 1918 až 1948 a snahám o jeho rekonstrukci, respektive unifikaci. Stranou pozornosti autora nestojí ani komunistický převrat v roce 1948 a jeho dopad do práva, respektive rodinného práva. Dále autor pojednává o obsahu společného projektu, o meritorických otázkách kodifikace a o legislativním procesu jak v Polsku, tak v Československu. Zdůrazňuje, že rodinný kodex byl v Polsku přijat jednomyslně, a analyzuje celou řadu politických otázek. Autor také poukazuje na fakt, že z 91 paragrafů polského kodexu se od československého odlišovaly pouze tři. Jde-li o obsah předpisů, je konstatováno, že dle sovětského modelu bylo zejména zjednodušeno uzavírání manželství a zredukovány překážky manželství, rozvod byl pojat nově a zejména byla zcela změněna koncepce manželského majetkového práva: zákonný majetkový režim nahradil dřívější režim odděleného jmění. Jde-li o nezletilé děti, autor poukazuje na pozitivní fakt, že nově pojímaná práva dítěte v poválečné Evropě ovlivnila značnou měrou rodinné kodexy z pera společné rekonstrukční komise. V Polsku, ale i u nás, se o zákonících hovořilo jako o „kodexech práv dětí“.

Na závěr druhé části začíná autor dva další oddíly, které dávají problematice kodifikace a unifikace rodinného práva v Polsku širší rozměr. Jeden oddíl je věnován vývoji polského rodinného práva ve vazbě na právo ústavní v padesátých letech a novelizaci rodinného kodexu v roce 1953. Druhý oddíl pojednává o poměrně rozsáhlé judikatuře polského nejvyššího soudu, která dle autora zaplňovala hojně „mezery“ v právu a která byla dle sovětského vzoru pro nižší soudy závazná.

Třetí část díla je zaměřena na rekodifikační práce na novém rodinném kodexu v Polsku v letech 1956 až 1964. Má také sedm oddílů. Je zdůrazněno, že původně mělo být rodinné právo opět začleněno do připravovaného občanského zákoníku. Tento záměr však nebyl naplněn. Autor poměrně důkladně rozebírá dobové důvody pro zachování odvětvové samostatnosti rodinného práva v Polsku. Dále analyzuje podstatu, strukturu a cíle nové rekodifikační komise v Polsku a také hodnotí úvodní práce na zákoníku. Další partie jsou věnovány poměrně složitému procesu přijímání zákona, prvním, druhému a třetímu čtení v parlamentu, veřejné diskusi apod. Autor poukazuje na konzervatismus ve společnosti, zejména na pokusy ztížit rozvod či zavést zákonnou odluku. Opět však konstatuje, že politická zadání zvítězila.

Dílo uzavírá hodnotící závěr a zejména dosti podrobné resumé v angličtině, což je užitečné zejména pro čtenáře, kterým není polština příliš blízká. Poslední stránky obsahují detailní věcný rejstřík.

Posuzované dílo je rozsáhlé co do počtu stran a bohaté, jde-li o obsah, archivní informace, ale i vlastní autorova hodnocení a komentáře. Dílo nepochybně přispěje k diskusi, která se vede o významu a průběhu transformace komunistického práva nejen v Polsku, ale i v Česku a na Slovensku.

Zdeňka Králíčková*

Mosný Peter a kol. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. 2. rožš. vyd. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, 332 s.

V posledních dvaceti letech stály sociální politika a pracovní právo mimo hlavní zájem českých a slovenských právních historiků. Výjimku tak představují pouze práce *Jakuba Rákosníka*, který se v posledních letech věnuje některým dílčím aspektům sociální politiky,¹ či práce *Ladislava Vojáčka*, který publikoval několik příspěvků k vývoji pracovního práva v českých zemích.² Z tohoto důvodu lze jistě uvítat každý pokus o systematizované zpracování tohoto tématu, který tak může zaplnit další bílá místa v československé právní historiografii. Jedním z nich je kolektivní monografie devíti českých a slovenských právních historiků pod vedením *Petera Mosného* z Katedry právních dějin Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě, která vyšla již ve druhém rozšířeném vydání. Z českých právních historiků se autorsky podíleli *Jan Kuklík*, *Vladimír Kindl* a *Ladislav Vojáček*. V monografii sestávající se z devíti kapitol však není nikde přesně vymezena autorská účast, takže není možné přesně identifikovat, kdo z autorů je původcem té které konkrétní kapitoly.

Autoři se v recenzované práci pokouší o analýzu právněhistorické reality sociální doktríny ve 20. století, přičemž se nevěnují jen vývoji na území českých zemí a Slovenska, nýbrž záběr je širší, neboť zahrnuje i sociální zákonodárství sjednoceného bismarckovského Německa

* Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Zdenka.Kralickova@law.muni.cz.

¹ Zmínit lze např. následující práce: RÁKOSNÍK, J. a kol. *Sociální stát v Československu: právně-institucionální vývoj v letech 1918–1992*. Praha: Auditorium, 2012; RÁKOSNÍK, J. – NOHA, J. *Kapitalismus na kolenou: dopad velké hospodářské krize na evropskou společnost v letech 1929–1934*. Praha: Auditorium, 2012 či RÁKOSNÍK, J. *Odvracená tvář meziválečné prosperity: nezaměstnanost v Československu v letech 1918–1938*. Praha: Karolinum, 2008.

² VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. a kol. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 801–957.

po roce 1871, které se stalo vzorem pro další evropské státy. Publikace nepodává komplexní přehled o sociální doktríně ve 20. století, ale na základě dobové literatury a archivních pramenů představuje jen východiska a základní prvky její podstaty. Sám název publikace plně neodpovídá jejímu obsahu, některé kapitoly se zaměřují i na vývoj v 19. století. Období po roce 1945 se autoři nevěnují vůbec, což je jistě škoda. Pokud by se do budoucna připravovalo třetí vydání této knihy, jistě by tak bylo možné doporučit, aby byla zařazena část analyzující i část věnovaná právě poválečnému vývoji. V recenzované monografii není pokryto a zpracováno by zasloužilo období Protektorátu Čechy a Morava, kde sociální politika a pracovní právo měly podle představ okupantů hrát zásadní roli.

Jelikož se jedná o kolektivní monografii, na které participovalo poměrně velké množství autorů, měli editoři samozřejmě poměrně náročný úkol, jak jednotlivé kapitoly sjednotit a podřídit je jakékoli jednotné linii. Až na výjimky se jim to povedlo, i když forma i způsob zpracování jsou v některých případech poměrně odlišné a poznámkový aparát ne vždy odpovídá jednotnému vzoru. Za každou kapitolou je uveden poměrně podrobný seznam literatury k danému tématu.

První kapitola se věnuje sociální doktríně první Československé republiky a jejímu odrazu v právu, přičemž jsou zde uvedena východiska „oficiální“ státní doktríny a jejich realizace v praxi. Ústřední postavou sociální doktríny v tomto období nebyl nikdo jiný než prezident republiky *Tomáš Garrigue Masaryk*, který se této otázce soustavně věnoval již v období předválečném a který již ve *Washingtonské deklaraci* naznačil, kam by měla sociální oblast nového státu směřovat. Jednou z idejí byla rovněž sociální spravedlnost, která v prvních letech po zřízení samostatného státu svůj odraz nalezla také v právních předpisech. Většina vládních návrhů zákonů z oblasti sociální péče pak byla připravována na půdě Ministerstva sociální péče.

Druhá kapitola čtenáře přenáší do období Slovenské republiky (1939–1945) a analyzuje východiska její sociální doktríny zasazené do relevantních právněhistorických skutečností, které provázely vznik a existenci tohoto státního útvaru. Sociální doktrína Slovenské republiky, zakotvená v Ústavě z roku 1939, vycházela z křesťanské sociální nauky (*Bible* a dvou papežských encyklik) a z ideově-politického programu *Hlinkovy slovenské lidové strany*. Autor této kapitoly poukazuje na originalitu sociální doktríny spočívající na křesťanských hodnotách a tím i na „*časté chybné stavění na roveň Slovenské republiky a nacistického Německa*“.

Následující kapitola popisuje pracovní právo a sociální zabezpečení na území Slovenska ve druhé polovině 19. a na začátku 20. století. Průmyslová revoluce a jevy s ní spojené přinesly nutnost ochrany slabší strany (zaměstnance) a veřejnoprávní zásahy do smluvní svobody. Předmětem analýzy zde jsou klíčové prvky pracovněprávního zákonodárství, jako např. podmínky pro uzavření pracovní smlouvy a je poukázáno na postupné formování pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Kapitola je zakončena konstatováním, že „*v první polovině 20. století došlo k výraznému posílení ochranné funkce pracovního práva*“.

Čtvrtá kapitola je věnována diskuzím o provedení socializace v prvních letech existence samostatného Československa. Jsou zde analyzovány pohledy umírněného i radikálního křídla sociální demokracie, která byla jedním ze zastánců urychleného vyvlastnění velkostatků a některých průmyslových závodů a dolů. Zmíněny jsou i názory ostatních relevantních stran, přičemž o socializaci pod vlivem levicových stran neodmítli diskutovat ani zástupci stran měšťanských. Po opadnutí revoluční vlny však československá vláda od požadavků rozsáhlé socializace průmyslu postupně ustoupila, a proto kromě pozemkové reformy k žádným zásahům do soukromého vlastnictví nedošlo.

Následující kapitola se do zaměření recenzované publikace příliš nehodí, nebo lépe řečeno spíše vyčnívá. Zaměřuje se na sociální obsah domovského práva v českých zemích

a v Československu v letech 1848–1948, přičemž mapuje rovněž vztah domovského práva a chudinského zabezpečení, které jeho sociální obsah tvořilo.

Oblastí péče o chudé na Slovensku v období první Československé republiky se věnuje šestá kapitola, která nejprve popisuje situaci v Uhersku před rokem 1918. Následně podrobně analyzuje péči o jednotlivé sociálně slabé skupiny, kterými byli žebráci a tuláci, Romové, váleční invalidé, duševně a tělesně postižení či zanedbané děti.

Jelikož sociální zákonodárství Německé říše druhé poloviny 19. století bylo vzorem pro vydání obdobných právních předpisů nejen v Rakousku-Uhersku, nýbrž později i v dalších státech Evropy, rozhodli se autoři zařadit do monografie kapitolu věnující se této otázce. Čtenář tak má možnost seznámit se s hlavními právními předpisy sociálního zabezpečení, kterými německý stát převzal péči o své občany, přičemž zmínit je možné především zákon o nemocenském pojištění dělníků (1883), zákon o úrazovém pojištění (1884) nebo zákon o invalidním a starobním pojištění (1889).

Německu se věnuje i předposlední osmá kapitola, která nastiňuje sociální oblast a sociálněprávní postavení zaměstnanců ve Třetí říši (1933–1945). Zde tvoří těžiště analýza zákona o uspořádání národní práce z roku 1934, který představoval klíčovou právní normu v oblasti národněsocialistického pracovního práva. Ačkoliv tato kapitola nepatří mezi „nosné“ a je ji možné považovat spíše za doplňující, nereflktuje některé tituly české i německé sekundární literatury, které v poslední době byly k této problematice vydány. Rovněž je nenacházíme ani v seznamu literatury uvedené za kapitolou.

Závěrečná kapitola pak z teoreticko-filozofického pohledu přibližuje dva přístupy k formování sociální doktríny, přičemž ústředním motivem celé kapitoly je hodnota lidské důstojnosti.

Na závěr je nutné konstatovat, že recenzovaná kolektivní monografie, ač je to spíše monotematický soubor studií, přináší různé pohledy na sociální realitu konce 19. a první poloviny 20. století a jistě představuje další dobrý krok směrem k poznání historie pracovního práva a práva sociálního zabezpečení. Je ji proto možné doporučit všem zájemcům o tuto problematiku.

Jaromír Tauchen*

* JUDr. et Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: jaromir.tauchen@law.muni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Výuka práva pomocí *Problem Based Learning*. Zpráva ze semináře profesora *Richarda Grimese* pořádaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy

Každý vzdělávací proces – právní vzdělávání nevyjímaje – se sestává ze tří klíčových proměnných: osoby učitele, osoby studenta a vzdělávací metody. A právě poslední jmenované, konkrétní metodě výuky práva, věnovalo dne 25. dubna 2016 Mezioborové centrum rozvoje právních dovedností Právnické fakulty Univerzity Karlovy seminář s názvem *Jak více vtáhnout studenty do výuky – inspirace z Velké Británie*. Lektorem semináře byl přední anglický odborník na inovativní metody právního vzdělávání, emeritní profesor právnické fakulty univerzity v Yorku (*York Law School*) *Richard Grimes*. Hlavní téma pak představovala metoda výuky zvaná *problem-based learning*.

Problem-based learning (PBL), jež bychom mohli volně přeložit jako vzdělávání prostřednictvím řešení (konkrétních) problémů, představuje alternativu k tradičnímu, na přednášky spoléhajícímu vzdělávání. Přesto, že se metoda v různých oborech a různých podobách využívá již několik desetiletí, do hájemství tradičně konzervativního právního vzdělávání začala pronikat teprve relativně nedávno. Za doklad této skutečnosti slouží i to, že když se na konci minulého desetiletí na univerzitě v Yorku zakládala *York Law School*, byla teprve druhou právnickou fakultou v Evropě (po fakultě v Maastrichtu), jejíž studijní plán se převážně spoléhal právě na PBL.¹ Za zmínku stojí jistě i to, že za úmyslem založit výuku na PBL stál stejně tak úspěch této metody při výuce medicíny a jiných oborů, jako snaha odlišit se od ostatních právnických fakult a přitáhnout tak větší množství potenciálních studentů, ze kterých si bude moci fakulta vybírat.

Jak je právo pomocí PBL vyučováno? Vyjděme ze zkušeností yorské právnické fakulty, o které zejména mluvil *Richard Grimes*. Jak již bylo řečeno, yorská právnická fakulta využívá PBL jakožto hlavní vzdělávací metodu. Dle slov *R. Grimese* trvala příprava kurikula tříletého bakalářského studia rok práce tří vysokoškolských pedagogů. Jejím výsledkem pak bylo vypracování 90 vzájemně provázaných případů (problémů; tj. 30 případů na akademický rok), které svým zaměřením pokrývají tradiční obsah výuky práva (tj. všechna významná témata ze všech významných právních odvětví), a dále „příručka“ pro učitele popisující vedle jiného vzdělávací cíle každého z případů a obsahující faktické i metodologické informace pro učitele (nebot v tomto systému učitelé nevyučují jeden úzce profesně zaměřený předmět, ale spolupracují se studenty na případech ze všech právních odvětví).

Samotný výukový proces, respektive práce s (každým) případem, probíhá ve třech fázích. Na začátku první fáze se sejde malá skupina studentů (tzv. *student law firm*, mívá obvykle kolem 12 studentů a pro studenty představuje jakousi třídu, se kterou tráví celý akademický rok, respektive celé studium) v seminární místnosti, kde jí je předestřen případ (problém). Obvykle se jedná o příběh ilustrující běžnou právní situaci (například výpověď z nájmu bytu). Studenti následně ve skupině postupují dle předem daných pravidel analýzy případu. Nejprve identifikují, co o případu vědí a které informace jim naopak chybí, popíší zainteresované strany a jejich zájmy (v případě výpovědi z bytu např. nájemce a zájem na získání kauce, kterou mu pronajímatel nevrátil). Následně sepíší pořadí, v jakém se jednotlivé události v případě

¹ Od doby svého založení si fakulta buduje jméno špičkové vzdělávací instituce, která se mimo jiné umísťuje na vrchních místech různých žebříčků, srov. <<https://www.york.ac.uk/law/>>.

staly. Teprve poté přichází na řadu úvahy o tom, jakých právních oblastí se příběh týká. Příběhy jsou voleny tak, aby měly více vrstev, které zasahují do více právních odvětví (neboť tak zpravidla vypadají běžné případy, se kterými se právníci setkávají v praxi). Na závěr první fáze studenti výsledky své dosavadní činnosti seskupí do širších právnických kategorií (např. na okruh „škoda způsobená na cizí věci-bytu“, „možnosti započíst kauci pronajímatelem“ apod.) a zformulují otázky, na něž budou hledat odpovědi (*research questions*; např. zda lze kauci započíst jako náhradu za běžné opotřebení bytu). První fáze trvá zpravidla méně než dvě hodiny a po jejím skončení se studenti rozcházejí k samostudiu, ve kterém hledají odpovědi na *research questions*. Předpokládá se, že každý ze studentů bude hledat odpovědi sám, yorská praxe však ukázala, že v některých případech si studenti už v této fázi organizují rozdělení různých úkolů mezi sebe.

Po čtyřech dnech se skupina opět schází, aby studenti navzájem sdíleli odpovědi na své *research questions*. Setkání skupiny řídí jeden ze studentů, jiný pořizuje zápis. Tato fáze obvykle zabírá kolem 40 minut a jejím výsledkem je tzv. *report*, který shrnuje mezitímní závěry skupiny, respektive její analýzu případu. V ideálním případě až v této chvíli vstupuje do vzdělávacího procesu vyučující, tzv. tutor, který byl přítomen i na prvním setkání studentů. Zatímco na prvním setkání bylo jeho úkolem především sledovat a povzbuzovat činnost *student law firm* (a eventuálně zasáhnout, pokud by se skupina příliš vzdálila od vzdělávacích cílů daného případu), na závěr druhého setkání dává tutor studentům zpětnou vazbu (hodnotí *report*). Smyslem hodnocení je však především nasměrovat studenty co nejvíce k předepsaným vzdělávacím cílům případu. Tutor tak například studenty upozorní na existenci důležitých soudních rozhodnutí, které ve svých úvahách opomněli. Po zpětné vazbě tutor odchází a nechává skupinu reformulovat původní *research questions* do přesnější podoby, eventuálně formulovat *research questions* nové.

Poslední fáze navazuje zpravidla po dvou až třech dnech a v jejím průběhu studenti tutorovi prezentují finální výsledek svého bádání. Tutor zkontroluje, zda byla dostatečně pokryta veškerá předepsaná témata a následně předává skupině další (nový) problém, při jehož řešení se třífázový postup opět opakuje.

V průběhu jednoho týdne každá *student law firm* pracuje zpravidla na dvou až třech případech. Skupinová setkání doplňují jednou týdně dvouhodinové *plenary sessions* celého ročníku (přibližně 150 studentů), které se ze všeho nejvíce podobají sokraticky vedené přednášce na téma související s řešením právě probíraných příkladů. Účast na přednáškách, stejně jako na setkáních *student law firm*, je dobrovolná.

PBL staví na několika základních principech, které mohou sloužit jako inspirace i pro tradičnější metody výuky práva. Představíme čtyři základní. PBL zejména přenáší velký díl odpovědnosti za výsledek výukového procesu z učitelů na studenty. Záleží především na studentech, jak plně využijí možností k samostudiu a jak odpovědně se postaví k hledání odpovědi na položené otázky. Úkolem tutora je toliko sledovat a usměrňovat studentskou snahu. Ani yorstí studenti přitom nejsou andělé, někdy potřebují podporu tutora, občas s ním potřebují zažít nepříjemný rozhovor na téma, zda by raději nechtěli studia zanechat, když se mu nevěnují dostatečně. I proto je tutor na všech studentských setkáních přítomný a monitoruje míru zapojení jednotlivých studentů, aby případně sám včas mohl zakročit proti excesům. Primární odpovědnost za to, co se studenti ve škole naučí, ovšem leží na samotných studentech. I proto každý student prochází ústním přijímacím pohovorem, kde mu je vysvětlen systém studia i významnost osobní motivace studenta. Studenti neustále cítí sepětí toho, co se učí, se skutečným životem a právní praxí – konečně, nedostatečné sepětí s praxí bývá tématem studentských kritik téměř všech právnických fakult. Díky PBL navíc studenti nejenomže přebírají podstatný díl odpovědnosti za vlastní vzdělání, ale osvojují si taktéž užitečné dovednosti, jakými jsou práce ve skupině, samostatná práce či práce se zdroji.

Druhým z významných principů yorského přístupu k výuce práva je, že se vzdělávací proces odehrává v širokém kontextu a studenti se učí o právu přemýšlet holisticky. Případy zasahují do více právních odvětví, v různých případech nahlíží na problémy očima různých právních profesí (zadání případů jsou formulována tak, aby se role měnily), během studia všichni absolvují praxe v nejrůznějších institucích, při výuce používají právní i mimoprávní zdroje (např. novinové články).

Princip třetí: učitelé nedávají správné odpovědi. Navádějí studenty na klíčová rozhodnutí či ustanovení zákonů, ale nefungují jako někdo, kdo po vypracování domácího úkolu autoritativně předestře správné řešení. Důvody proto jsou dva základní: předávání správných odpovědí předně vede studenty k tomu, že se přestávají domácí práci věnovat s původní vervou – správné odpovědi přece nakonec dostane každý. A pak: ani v právní praxi nebývá řada odpovědí černobílých, ale záleží na schopnosti dohledat či vymyslet dobré argumenty a své řešení problému obhájit. Důležitější než najít správnou odpověď je podle PBL problém správně analyzovat. Současně to ovšem neznamená, že by PBL nabízela prostor pouze k rétorickým a argumentačním cvičením. Jak už bylo předestřeno, každý z případů má pevně stanovené (materiální) oblasti, kterých se studenti při svém postupu mají věnovat.

Poslední princip spočívá v tom, že většina efektivního učení se odehrává ve skupině, nebo také ve skupině. Studenti tráví ve svých *student law firms* mnoho času, probírají všechny případy, mnohdy se společně učí, scházejí a připravují na zkoušky. Zkoušky na *York Law School* jsou ostatně také pojaty netradičně. Studenti se dva dny před jejich konáním dozvědí případy, kterých se zkoušky budou týkat (podobně jako kdyby se studenti právnické fakulty dva dny před klauzurními pracemi dozvěděli konkrétní klauzurní případy). Dvoudenní předstih slouží k tomu, aby se o případech ve svých skupinách bavili, zkoušeli v nich nacházet právně relevantní roviny a ty analyzovali. V den zkoušky se pak každý student individuálně dozví otázky k daným případům a s pomocí jakékoli literatury, kterou si přinese, vypracovává odpovědi.²

Český čtenář se při čtení popisu fungování yorské právnické fakulty jistě neubrání povzdechu – práce se skupinami 12 studentů a ročníkem o velikosti 150 studentů se nedá srovnávat s podmínkami na českých právnických fakultách. Tato námitka určitě je na místě, neznamená ovšem, že by PBL nebylo možno využít i v jiných podmínkách. Dokládají to zkušenosti řady jiných právnických fakult, které se metodou PBL inspirovaly i přesto, že z ní neučinily svoji dominantní učební metodu. Na seminářích či ve volitelných předmětech tedy může PBL či její prvky nalézt své uplatnění i u nás už dnes – mělo by se tak dít nejen proto, že se jedná o metodu vedoucí studenty k odpovědnosti, ale i z toho důvodu, že proces poznávání spojuje s pozitivními prožitky, čímž jej činí efektivnějším a atraktivnějším. Není ostatně třeba slepě věřit nám. Yorská právnická fakulta je na návštěvy kolegů z jiných fakult zvyklá a vítá je. Není tedy nic jednoduššího, než se do severní Anglie dojet přesvědčit na vlastní oči.

Michal Urban* – Tomáš Friedel**

² Na okraj poznamenáváme, že ve zkušebních komisích yorské právnické fakulty se pravidelně vyskytují učitelé z jiných právnických fakult, kteří dohlížejí nejen na regulérnost a dostatečnou přsnost zkoušek a jejich hodnocení, ale vyjadřují se i k celkové atmosféře a fungování právnické fakulty, což nepochybně brání v tom, aby se tato alternativní právnická škola příliš vzdálila realitě.

* JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D., Mezioborové centrum rozvoje právních dovedností a Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: urban@prf.cuni.cz. Text vznikl v rámci programu PRVOUK 17 „Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby“, řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

**Mgr. Tomáš Friedel, Mezioborové centrum rozvoje právních dovedností a Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: friedel@prf.cuni.cz.

Fundamental Principles of Insolvency Proceedings

Tomáš Richter

Abstract: Viewed from the vantage point of procedural law, insolvency proceedings are a specific type of civil proceedings characterised by several unique features. It is the goal of this article to start a discussion on the taxonomy and the substantive definition of the fundamental procedural principles of this particular type of proceedings, a goal thus far rather neglected by legal research on Czech insolvency law. The article is structured as follows: part one deals with selected, practice-relevant constitutional principles common to all types of civil proceedings and focuses on those features of insolvency proceedings that are likely to harbour particular risks of infringement of those principles. Part two contains a proposal of a set of principles unique to insolvency proceedings conducted pursuant to the Czech Insolvency Act, including those which the Act spells out expressly and those that are implicit to it. Part three deals with a selection of the generally accepted principles of civil proceedings and with their application within insolvency proceedings. Part four concludes. The article is limited to issues arising in corporate insolvencies.

Key words: insolvency, constitutionality of insolvency proceedings, the right to fair trial in insolvency, specific procedural principles of insolvency proceedings, general principles of civil proceedings

Questions Concerning the Constitutional Position of the Judicial Council of the Slovak Republic

Ján Drgonec

Abstract: Judicial council is a significant authority which acts as a guarantor of independence of judicial power and simultaneously, in relationship to the public and all other public authorities, acts as a guarantor of legitimacy of judicial power by enforcing liability against judges if they break the law in their decisions. These functions of judicial council cannot be replaced with neither the education of judges, nor the election of presidents of courts, participation at making judiciary budgets or by the drafting of laws on organization of judiciary, or ethics of judiciary, etc.

Key words: Establishment of the Judicial Council of the Slovak Republic, self-government of the judiciary, institutional independence of the Judicial Council, individual independence of the Judicial Council members, professional authority, political authority, competences of the Judicial Council

New Ways to Prosecute Foreign Fighters? Some Notes on the Regulation of Section 419a of the Criminal Code

Peter Kozák

Abstract: The article discusses elements of criminal offence called participation in combat activities of organized armed group on the territory of other State. In its first part, new criminal terminology is clarified, especially with regards to concepts of “organized armed group”, “direct participation in combat activities” and “war”. The second part identifies the weaknesses of the elements of criminal offence in question, consisting in two aspects: insufficiently settled meaning of certain concepts and their application by relevant bodies acting in the criminal proceedings and by judicial bodies within the factual legal environment of contemporary armed conflicts. This part of the article further analyses mutual relation between the criminal offence of active participation in combat activities of organized armed group and terrorism as a crime recognized by the Criminal code and as a threat to international peace and security within international legal environment. The article tries to answer the question whether qualification of direct participation in combat activities of organized armed group as a criminal offence was a necessary measure and in this regard provides a brief analysis of

relevant legal norms and related draft legislation that is proposed to be adopted within the legal order of Czech Republic. The article concludes with author's opinion that it seems to be more suitable to prosecute individuals for particular acts that violate certain provisions of the Criminal code, whether they occur during an armed conflict or not.

Key words: organized armed group, armed conflict, direct participation in hostilities, foreign terrorist fighters

Variations on the Theme of Natural Law

Jakub Kříž

***Abstract:** The article addresses some fundamental issues related to the justification of natural law theory. It presents the natural law theory approach to the law not as dogmatic or unscientific, but as a fruit of critical thinking about law. It particularly takes issue with the opinion of normative school of law that the law can have any content. Instead, it points out that the law is placed in the broader context of practical rationality and as such provides reason for action of human beings. The legal norm has its purpose that is not supplied from the outside, but naturally follows from the fact of being a norm of human behavior. The law is not aimless set of rules, but provides guidance to meet the needs of people, many of which are timeless and independent of the current cultural arrangement. The article also points to the limits of jurisprudence that is capable of only limited statements about positive law. Awareness of these limits offers the possibility for a limited "peace" between legal positivism and natural law thinking. The text also rejects some proposition erroneously attributed to natural law theory, such as recognition of natural law as some competitive legal order to the positive law.*

Key words: natural law, positive law, philosophy of law, purpose of law, unjust law