

PRÁVNICKÉ LISTY

1/2017

Slovo na úvod

Odborné články

Soumrak moderního státu – post scriptum

*Prolínání kategorií základních (ústavních) práv
a zásad soukromého práva*

Kontrolní hlášení

Aktuálnost hodnot a tradic vzniku Československa

*Úvahy nad deparací judičiální moci státu
a postdemokracií*



FAKULTA PRÁVNICKÁ
ZÁPADOČESKÉ
UNIVERZITY
V PLZNI

 Wolters Kluwer

PRÁVNICKÉ LISTY

1/2017

OBSAH

Slovo na úvod

doc. JUDr. Jan Pauly, CSc. 3

Odborné články

Soumrak moderního státu – *post scriptum*

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. 4

Kontrolní hlášení

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc. 11

Nekončící reforma trestního řízení

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. 16

Aktuálnost hodnot a tradic vzniku Československa

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c. 23

Úvahy nad deparací judičiální moci státu a postdemokracií

prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc. 28

Předseda redakční rady

doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.

Interní členové

prof. JUDr. et PhDr. Karolina Adamová, CSc., DSc., JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., prof., prof. zw., Dr. et Mgr. Ing. Alexander Bělohlávek, dr.h.c., doc. JUDr. František Cvrček, CSc., (místopředseda redakční rady), doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D., doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D., doc. JUDr. Helena Hofmannová, Ph.D., JUDr. Petra Jánošíková, Ph.D., JUDr. Vilém Knoll, Ph.D., doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc., JUDr. Tomáš Louda, CSc., prof. JUDr. Jan Musil, CSc., doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c., prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc., doc. PhDr. Lukáš Valeš, Ph.D.

Externí členové

prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc. (PF UPJŠ Košice), JUDr. Eduard Barány, DrSc. (ÚŠP AV SR), prof. Gad Barzilai (Faculty of Law, University of Haifa), prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc. (PF UK Praha), Dr. Karim Eshragh (Hague Academy of International Law), doc. PhDr. Vlastimil Fiala, CSc. (PF UPOL), doc. JUDr. et PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., MA (PF UK Bratislava), prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc. (PF MU Brno), doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D. (PF UK Praha), JUDr. Ondřej Hamulák, Ph.D. (PF UPOL), prof. Dr. Ivan Halász, Ph.D. (Ústav právních věd, Maďarská akademie věd), prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc. (Faculty of Law, Economics and Finance, University of Luxembourg), prof. JUDr. Ján Husár, CSc. (PF UPJŠ Košice), Mgr. Jakub Charvát, Ph.D. (MUP), doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc. (PF UPOL), Dr. h. c. mult. prof. JUDr. Mojmir Mamojka, CSc. (PF UBB), dr hab. Marian Małecki (WPiA UJ), Dr. Damian Mather (School of Law, Manchester Metropolitan University), prof. dr hab. Jerzy Menkes (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie), doc. JUDr. et PhDr. Lucia Mokrá, Ph.D. (Fakulta sociálních a ekonomických věd, UK Bratislava), prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc. (PF UK Praha), prof. Paul Okojie dr. h. c. (School of Law, Manchester Metropolitan University), prof. Elena D'Orlando (Dipartimento di scienze giuridiche, Università Degli di Udine), doc. JUDr. Vladimír Pítra (MUP), doc. JUDr. Lenka Pítrová, CSc. (PF UK Praha), Dr. Fabio Trabucco Ratto (Università di Venezia), prof. Dr. iur. Gerald G. Sander (Hochschule für öffentlicher Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg), Dr. Lucca Savino (Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Università di Trieste, Università di Trieste), prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc. (PF UK Praha, ÚS ČR), doc. JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M. (PF UPOL), prof. PhDr. Jiří Straus, DrSc. (VŠFS Praha), prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc. (PF UPJŠ Košice), doc. et doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D. (PF UPOL), doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D. (PF MU Brno), doc. JUDr. et PhDr. Adriana Švecová, Ph.D. (PF TU), prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (PF MU Brno), dr hab. Andrzej Wrzyszczyk, prof. nadzw. (WPiA UMCS Lublin)

Výkonný redaktor: JUDr. Antonín Lojek, Ph.D.

Odpovědný redaktor: Mgr. PhDr. Marie Novotná

Vydává Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni se sídlem Sady Pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň ve společnosti Wolters Kluwer ČR, a. s.

Adresa redakce: Wolters Kluwer ČR, a. s., U nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3, tel. 246 040 417, www.wkcr.cz
Příspěvky do časopisu zasílejte na tyto e-mailové adresy: lojek@kpd.zcu.cz; marie.novotna@wolterskluwer.com
Pokyny pro autory na: www.fpr.zcu.cz

Časopis vychází dvakrát ročně, číslo 1/2017. Toto číslo bylo dáno do výroby 15. 5. 2017, den vydání je 30. 6. 2017.
Cena ročního předplatného je 500 Kč (vč. DPH).

Vydávání povoleno Ministerstvem kultury pod číslem MK ČR E 22756. ISSN 2533-736X.

Názory obsažené v jednotlivých příspěvcích v tomto časopisu jsou pouze osobními názory autorů a nejsou názory Fakulty právnické ZČU v Plzni ani institucí nebo orgánů, v nichž jednotliví autoři pracují nebo je reprezentují. Publikované příspěvky nemusí vyjadřovat ani názory jednotlivých členů redakční rady.

Sazba Monika Svobodová

Tisk: Serifa, s. r. o., Jinonická 80, Praha 5

Informace o předplatném a distribuci: tel. 246 040 417, e-mail marie.novotna@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.cz/obchod

Všeobecné obchodní podmínky: www.wolterskluwer.cz/obchod

Časopis je dostupný na: www.fpr.zcu.cz a v systému ASPI

Slovo na úvod

doc. JUDr. JAN PAULY, CSc.
předseda redakční rady,
děkan Fakulty právnické Západočeské
univerzity v Plzni



Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

dostává se Vám do rukou první číslo časopisu, který počiná vydávat Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni ve spolupráci s nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR a který nese název Právnické listy. Tato charakteristika leccos odhaluje, avšak i leccos naopak neodkrývá.

Nabíledni je v základu tematické zaměření našeho periodika. Jde o časopis, jehož obsahem budou v podstatě veskrze příspěvky pouze právnického zaměření a zřejmě nanejvýše jen výjimečně též příspěvky z příbuzných oborů. Tento v zásadě jednotící rámec ovšem skrývá rozmanitou variabilitu, a to hned v několikerém směru. Předně, jakkoli by základem publikací měla být pojednání teoretického charakteru, mnohdy se budou na stránkách časopisu řešit též problémy právní praxe. Dále, těžiště podávaných informací bude ležet nepochybně v jednotlivých článcích, přesto podle potřeby nebudou chybět ani recenze, anotace a případně ani zprávy z vědeckého života. Z časového hlediska budou předmětem zájmu především aktuální právní otázky, bylo by však samozřejmě chybou zapomínat na právní historii, ať již tu naši, anebo světovou. Konečně jednotlivá čísla sice zpravidla nebudou mít (podobně jako je tomu u předkládaného prvního čísla) žádný společný užší obsahový jmenovatel, přesto nelze vyloučit, že čas od času bude některé z čísel věnováno pouze určitému tematickému okruhu.

Pokud jde o autory, jejich zásadní jednota daná jejich odborným právnickým zaměřením implikuje rovněž variabilitu, totiž variabilitu jako různorodých příspěvatelů. Ta se týká především jejich „původu“. Jistě nepřekvapí, že Právnické listy mají být platformou pro tvorbu akademických pracovníků naší fakulty. Široký prostor ovšem bude poskytnut též příspěvatelům odjinud, a to příspěvatelům jak z řad akademických pracovníků jiných právnických fakult (jak o tom svědčí mimo jiné i předkládané první číslo časopisu), tak z řad představitelů z různých oblastí právní praxe. Dále je samozřejmé, že gros autorů,

jejichž příspěvky jsou vítány, se bude rekrutovat z „domácí“ teoretické a praktické právnické fronty. Příležitost k publikaci ovšem zaslouží nepochybně též významní představitelé zahraniční právnické veřejnosti. Konečně třebaže hlavní proud autorů budou tvořit jistě tak či onak významní představitelé právní nauky a praxe, chceme dát příležitost podle možností též mladým nadějným autorům, a to třeba i z řad vynikajících studentů, zejména doktorského studia.

Co se týče formálních charakteristik, je časopis koncipován jako periodikum, které bude vycházet dvakrát ročně, konkrétně vždy v průběhu června a prosince. Pokud jde o jeho podobu, lze jej na objednávku pořídit samozřejmě v jeho podobě listinné, dostupná bude ovšem vždy též elektronická podoba, konkrétně na webových stránkách Fakulty právnické ZČU a v systému ASPI, třebaže k tomuto zpřístupnění elektronické podoby může docházet i s časovým odstupem po vydání čísla v listinné podobě. Konečně z hlediska svého rozsahu bude v zásadě každé číslo časopisu více méně srovnatelné s tím, které právě pročítáte, lišit se ovšem může (a často dozajista i bude) jak počet příspěvků, tak i jejich délka.

Podané charakteristiky časopisu do značné míry naznačují též jeho cíl. Tím pochopitelně není ani poskytnout fundamentální základnu právních informací, ani snad vytvářet konkurenci těm či oněm právnickým periodikům, která jsou u nás vydávána. Z tohoto hlediska jak redakční rada časopisu, tak ani Fakulta právnická ZČU přirozeně nepostrádají potřebnou skromnost. Přesto se jim nechce rezignovat na určitou neskromnost. Totiž neskromnost poskytovat Vám široké spektrum zajímavých a hlavně vysoce kvalitních právnických literárních výstupů, stát se pravidelnou součástí Vašeho právnického uvažování, ať již profesního, nebo jen zájmového, a snad i docílit toho, aby se z Vás, kdo budete Právnické listy se zájmem číst, postupem doby stávali též ti, kdo je budou autorsky spoluvytvářet.

Soumrak moderního státu – *post scriptum*

prof. JUDr. PAVEL HOLLÄNDER, DrSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity,
emeritní soudce Ústavního soudu České republiky

Abstrakt: Článek je reakcí na ohlasy, jež následovaly po uveřejnění autorova článku „Soumrak moderního státu“ v časopise Právník v lednu 2013. Nadto je jeho doplněním zaměřeným zejména na vazbu kategorie svobody a společenské soudržnosti, jako základu existence státu. Klade otázku, zdali mohou nebýt základní společenské hodnoty a ideály a tedy i koncept svobody transcendentní? Odpověď moderny zní: ano. Počínaje Tomášem Hobbesem, přes Jeana Jacquese Rousseaua a Immanuela Kanta až po Johna Rawlse vertikálu transcendence nahradila horizontála společenské smlouvy. Avšak Hume, y Gasset, nakonec i Sieyes, Kelsen či Marcic formulují nutnost normativního základu společenské smlouvy. Není-li již po Hobbesovi tímto základem náboženství, co by jím mělo být? Ty základní, ty nejzákladnější, každou civilizaci formující ideje, nepřináší ale ani vědci, ani filosofové, koneckonců ani vládcové, přináší je proroci či patriarchové. Žádné ale kolem nás není vidět...

Abstract: The article is a reaction to the reception of the author's article entitled „Soumrak moderního státu“ (*The Dawn of the Modern State*) that was published in the Právník magazine in January 2013. It further complements the original article by focusing, in particular, on the relationship between the category of freedom and social coherence as the foundations for the existence of a state. It presents a question whether the fundamental social values or ideals and thus the concept of freedom need not be transcendent. The answer of the modernists is yes. For Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau, Immanuel Kant, and John Rawls vertical transcendence is replaced by the horizontal social contract. Hume, y Gasset or even Sieyes, Kelsen or Marcic, on the other hand, formulate the need for a social contract to have a normative basis. Is religion no longer such a basis in the era after Hobbes? These fundamental and quintessential ideals that form any civilization are brought neither by scientists and philosophers nor by sovereigns, they are brought by prophets or patriarchs. Yet, we do not see any around us...

Klíčová slova: soumrak moderního státu, suverenita ve složeném státě, trajektorie svobody, společenská smlouva

Key words: dawn of the modern state, sovereignty in a composite state, freedom trajectory, social contract

1. Pokus o reflexi reflexe

V lednu 2013 jsem publikoval v časopise Právník zamyšlení poněkud melodramaticky nazvané „Soumrak moderního státu“. V jeho závěru jsem vyslovil přání, aby se souřadnice moderního státu pohledem výzev současnosti staly předmětem odborného diskursu. Přání se stalo skutečností, v následujících měsících či letech se na dané téma rozproudila debata, přičemž tímto není tvrzeno, že se tak stalo nutně dle principu *post hoc ergo propter hoc*.¹

¹ Viz alespoň neúplný výčet zajímavých zamyšlení: PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, č. 2, 2013; AGHA, P. Einmal ist keinmal. *Právník*, č. 4, 2013; ŠEJVL, M. Stát jako nositel sekularizace? *Právník*, č. 10, 2013; KYSELA, J. Stát jako obr na hliněných nohou. Opožděné poznámky k seriálu o budoucnosti státu. *Právník*, č. 11, 2014; KYSELA, J., ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016.

Účastníci oné debaty předložili vůči analýze „skrytého kódu“ moderního i předmoderního státu vícero námitek, jejichž společným jmenovatelem byl poněkud optimističtější pohled na stávající situaci „moderního“ či „postmoderního“ státu. Řadí se tak k řadě autorů (i autorit), jež uvažují obdobným způsobem. Za všechny zmíníme alespoň Cambridgeského historika Quentina Skinnera, dobře známého i v českém prostředí: „slabinou mnoha nedávných pojednání o tomto tématu je jejich přehnaná touha stát se hlasatelem smrti státu. Je samozřejmě nepopíratelné, že jednotlivé státy ztratily mnoho z tradičních atributů suverenity a že původní spojitost konceptu suverenity s právy jednotlivých států byla oslabena. Přesto zůstávají přední světové státy hlavními činiteli na mezinárodní scéně... Navíc samostatné státy zůstávají zdaleka nejvýznamnějšími aktéry v rámci vlastního teritoria. V poslední době se staly agresivnější, a to tím, že věnují více pozornosti střežení hranice, a také tím, že udržují bezkonkurenční míru dohledu nad vlastními občany. Staly se rovněž intervencionalističtějšími a tváří v tvář

svým hroučícím se bankovním systémům projeví ochotu vystoupit jako věřitelé poslední instance. Kromě toho nadále tisknou peníze, uvalují daně, vymáhají smlouvy, zapojují se do válek, vězňi a jinak trestají své nezdárné občany a vydávají zákony dosud nevídané složitosti. Hovořit za těchto okolností o státu, který se zvolna „ztrácí ve stínu“, se zdá být zaujaté a nepříliš promyšlené.“²

Skinnerova poznámka mně připomíná příhodu mého váženého kolegy a milého přítele, romanisty Petera Blaha, který, rovněž jako řada z nás, byl před rokem 1989 šťastným majitelem automobilu značky Škoda 105. Jednou auto v průběhu jízdy vypovědělo služby (což, pravda, nebyla situace nikterak výjimečná). Peter Blaha z něj vystoupil, otevřel zadní kapotu, pod níž se ukrýval motor, podíval se na něj, a jelikož byl více romanistou než amatérským automechanikem, omezil se na suché konstatování: „Nic nechybí, vše je na svém místě, motor, rozdělovač, svíčky, startér, karburátor, akorát auto nejede...“

Vraťme se ale k „debatě“. Dle Jiřího Příbáňe „skrytý kód“ moderního státu „popisuje vlastně weberovský ideální typ moderního státu legitimovaného právem, který byl ovšem vždy jen metodologickou konstrukcí, mnohdy velmi vzdálenou od evropské politické i právní reality“,³ k čemuž Michal Šejvl dodává, že „skryté kódy“ se spíše podobají weberovským ideálním typům, než že by odpovídaly konkrétní dějinné realitě tehdy či dnes, a že spíše než o znacích moderního státu bychom měli nejspíše uvažovat o jisté sérii tendencí, proudů či inklinací, k nimž směřovaly evropské politické útvary od vrcholného středověku někdy do 20. století,“ když ostatně i klasické moderny měli ohledně tohoto „kódu“ pochybnosti: „Georg Jellinek, kterého lze považovat za jednoho ze zakladatelů současné státovědy, tvrdil, že suverenita není podstatným znakem státní moci.“⁴

Připomeňme si především, co míní Max Weber zavedením pojmu *ideálního typu* do sociologického a hospodářsko-vědního diskurzu: „Jestliže se pokoušíme o genetickou definici pojmového obsahu, pak zbývá pouze forma *ideálního typu*... Je to myšlenkový obraz, který *není* historickou skutečností a už vůbec ne „vlastní“ skutečností, který tím spíš nemůže sloužit jako schéma, do něhož by měla být skutečnost zařazena jako *exemplář*, nýbrž který má význam čistě ideálního *mezního* pojmu, jímž je realita *poměrována* a s nímž je *srovnávána* kvůli objasnění jistých významných složek svého empirického obsahu. ... V této funkci je ideální typ zejména pokusem o zachycení historických individuí, případně jejich jednotlivých součástí v *genetických* pojmech.“⁵ Maxem

Weberem formulovaný pojem *ideálního typu* je tudíž pojmem deskriptivním, objasňujícím, vyjadřujícím *ideální*, ve smyslu předmět charakterizující znaky. „Skrytý kód“, od Alvina Tofflera vypůjčený výraz, má ale význam odlišný. Má dvojí obsah: usiluje se postihnout základní paradigmaty myšlení jednotlivých dějinných epoch, paradigmaty, jimiž se řídíme v nejrůznějších oblastech našich životů – v uspořádání veřejných institucí, v architektuře, v oblékání či v podobě bytových interiérů nebo v organizaci armády; je dále aproximativním ideálem, vzorem, hlediskem, s nímž se poměrujeme: německý filosof a pedagog Manfred Fuhrmann si v své knížce *Vzdělání, evropská kulturní identita* klade otázku, proč koncepce vzdělávání, jak se ona zformovala na počátku 19. století, kladla takový důraz na výuku latiny a řečtiny, na výuku římských a řeckých reálií: odpověď nalézá v myšlenkách Goetha a Schillera, onen antický svět, jeho ctnosti, sny a tužby, jeho hodnoty a ideje, jeho krásu a umění, jeho uspořádání obce, škola podává jako aproximativní ideál, jako „skrytý kód“, k němuž je nutno se vztahovat.⁶ Doba dnešní již nezná ideálů, škola nabízí pouhou deskripci bez přítomnosti etosu. Patrně tato změna „skrytého kódu“ je i důvodem hermeneutického, z dnešního předporozumění vycházejícího, čtení „soumraku moderního státu“.

Ano, Georg Jellinek nadepsal jeden oddíl své *Všeobecné státovědy* nadpisem „Suverenita není žádným podstatným znakem státní moci“.⁷ Tomuto kroku ale předcházela jeho vlastní i německý konstitucionalistický vývoj. Ještě v roce 1882 se v knize *Nauka o státních svazcích*, a to na pozadí srovnání unitárního a spolkového státu, vyslovuje ve prospěch teze, dle níž suverenita je „nutnou vlastností státu“.⁸ Důvody jeho myšlenkového posunu objasňuje Hans Kelsen, spatřuje je v konstitucionalistické debatě následující po sjednocení Německa, jejímž facitem bylo spojení kategorie suverenity s Říší při zachování představy státní povahy jejich součástí. Kelsen k tomu ironicky poznamenává, ačkoli MacIntyre by s Kelsenovou ironií patrně nesouhlasil: „Opět jednou ovlivnil politický moment právníkou tvorbu pojmů.“⁹ Jellinek mění svoji pozici zejména pod vlivem Paula Labanda, jenž odmítl Waitzovu koncepci dělené suverenity, řka: „dělba suverenity je pojmově nemožná“,¹⁰ přičemž

překlady: „Objektivita“ sociálněvědního a sociálněpolitického poznání. In WEBER, M. *Metodologie, sociologie a politika*. Praha: 1998, s. 46–47.

⁶ FUHRMANN, M. *Bildung. Europas kulturelle Identität*. Stuttgart: 2002, s. 26 a násl.

⁷ JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre*. 1900. Cit. dle českého překladu: JELLINEK, J. *Všeobecná státověda*. Praha: 1906, s. 514.

⁸ JELLINEK, G. *Die Lehre von der Staatenverbindungen*. Berlin: 1882, s. 37–39.

⁹ KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität*. 2. Neudruck der 2. Aufl., Tübingen: 1928, Aalen 1981, s. 53.

¹⁰ LABAND, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Bd. 1, Tübingen: 1876, s. 231. Paul Laband se otázce nedělitelnosti suverenity věnuje na řadě míst citované knihy.

² SKINNER, Q. *O státě*. Praha: 2012, s. 99–100.

³ PŘIBÁŇ, J. *Ranní červánky globálního konstitucionalismu*. Pozn. 1, s. 106.

⁴ ŠEJVL, M. *Stát jako nositel sekularizace?* ... Pozn. 1, s. 965, 987. JELLINEK, J. *Všeobecná státověda*. Praha: 1906, s. 514 a násl.

⁵ WEBER, M. „Objektivita“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis. 1904. In WEBER, M., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen: 1982. Cit. dle českého

odepření povahy státní jednotlivým součástem nové Říše byla v sedmdesátých letech 19. století v Německu nemyslitelná.

Georg Waitz, německý historik, univerzitní profesor v Kielu a v Göttingenu, liberál oslněný Ústavou USA a principem svrchovanosti lidu, poslanec Frankfurtského sněmu, v reakci na nepřijetí návrhu ústavy z katedrály sv. Pavla vnesl do německého konstitucionalistického světa hledajícího formu státoprávního uspořádání sjednoceného Německa Tocquevillovu myšlenku dělené suverenity: „Rozvinul přitom pojem suverenity státu, kterým se nekompromisně rozešel s doktrínou nedělitelnosti suverenity.“¹¹ Waitz zformuloval tezi, podle níž „spolkový stát existuje pouze tam, kde suverenity nepřísluší jen jednomu a ne ostatním, ale oběma, společnému státu (centrální moci) a členskému státu (státní moci jednotlivých členských států), a to každému uvnitř vlastní sféry“.¹² Waitzova teze získala významný ohlas: „Pokus Georga Waitze odůvodnit národní spolkový stát na základě dělené suverenity v 60. letech 19. století měl konjunkturu a byl přijat a pak i rozpracováván dalšími autory.“¹³ Stejný názor zastávají i další němečtí konstitucionalisté: „Teze, k nimž byl Waitz v mnohostranném ohledu inspirovaný Alexisem de Tocqueville, se setkaly doma i v zahraničí s výrazným souhlasem. Samotný Heinrich von Treitschke (významný, nacionalisticky orientovaný, německý historik a publicista té doby – pozn. P. H.) v jednom článku publikovaném v roce 1864 zaujal názor, dle něhož starý ‚spor mezi školami o pojmy svazek států a spolkový stát‘ je ‚uzavřen tímto mistrovským Waitzovým pojednáním‘.“¹⁴

Vraťme se ale zpátky ke Georgu Jellinekovi. Jellinek přitom z této diskuze vyvodil dvojí důsledek: prvním byl důsledek historický, dle něhož „suverenity nebyla podstatným znakem států středověkých“, tím druhým pak důsledek dobový, platný pro uspořádání složeného státu: „také dnešní svět obsahuje útvary, které splňují státní úkoly samostatnou organizací a státními prostředky, avšak přece nejsou suverenní ... mezi nesuverenními a suverenními státy lze ... snadno stanovit hranici. Suverenity je způsobilost výhradního právního sebeurčení. Proto může jen suverenní stát v mezích, jež si sám vytkl nebo jež sám uznal, zcela svobodně upravit

obsah své kompetence. Nesuverenní stát však určuje se rovněž svobodně, pokud sahá jeho státní sféra... Pročež také nesuverennímu státu přináležejí právní moc nad svou kompetencí“.¹⁵ Kelsena ve výkladu Jellinekově zaujala ale jiná teze, dle níž „podstatným znakem státu jest existence státní moci. Státní moc však jest neodvoditelná dále moc vladařská plynoucí z vlastní moci a založena tudíž na svém vlastním právu“.¹⁶ Kelsen si klade otázku jak interpretovat pojem „neodvoditelnosti“ a v hledání odpovědi na ni koncipuje vlastní, originální koncepci suverenity v rámci soustavy pojmů ryzí nauky právní.¹⁷ Německá státověda po sjednocení Německa v roce 1871 popsala státní uspořádání Německé říše (*Deutsches Reich*) dvěma navzájem si konkurujícími soustavami pojmů: buď vztáhla pojem suverenity pouze na Říši a zároveň zachovala státní povahu 26 spolkových zemí (z nichž byly 4 království, 6 velkovévodství, 5 vévodství, 7 knížectví a 3 hanzovní města, a říšskou zemi Alsasko-Lotrinsko), čímž znak suverenity přestala považovat za konstitutivní znak členského státu spolkového státu (za ně považovala samostatně kreované státní orgány a jimi prováděný výkon zákonodárné, výkonné a soudní moci v rámci Říši svěřených kompetencí), nebo přijala koncepci dělené suverenity při zachování definičního znaku suverenity pro vymezení pojmu stát. Obě tyto pojmové soustavy přitom v zásadě odpovídaly „skrytému kódu“, tj. vycházely z paradigmatu linearitu, symetrie a dalších. Pouze první z těchto soustav pro účel přiřazení povahy státu členskému spolkového státu učinila ústupek, v konfrontaci historické změny a „skrytého kódu“ přijala z něj výjimku, pojmová soustava druhá (Tocqueville, Waitz, Ranke) nabídla řešení, jež bylo s to v „skrytém kódu“ zahrnout měnící se dějinné uspořádání. Georg Jellinek postupoval přesně způsobem, jež popisuje Thomas S. Kuhn jako první krok zachraňující obecnou platnost paradigmatu – vnímání rozporu konkrétního případu s paradigmatem jako anomálii stanovením výjimky.¹⁸

Dle Michala Šejvly „vznik moderního státu je spíše (než sekularizací – pozn. P. H.) vyvolán ‚militaristicko-fiskálními‘ důvody“.¹⁹ Mám o této tezi pochybnosti. Sekularizace nebyla jediným momentem vedoucím ke zrodu moderního státu, sehrála při něm ale dvojí roli – jednak postupným, několik staletí trvajícím vývojem vedla ke změně kulturní, civilizační představy o legitimitě moci,²⁰ jednak měla za následek změnu lidské společnosti

¹¹ SCHÄLLER, S. *Föderalismus und Souveränität im Bundesstaat. Ideengeschichtliche Grundlagen und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Dresden: 2013, s. 121–122.

¹² WAITZ, G. Das Wesen des Bundesstaates. In *Allgemeine Monatsschrift für Wissenschaften und Literatur*. 1853, s. 501.

¹³ GRZESZICK, B. Der Gedanke des Föderalismus in der Staats- und Verfassungslehre. In: *Handbuch Föderalismus. Band I: Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat*. Hrsg. HÄRTEL, I. Berlin – Heidelberg: 2012, s. 82. Dále: TREITSCHKE, H. *Einheitsstaat*. 1864. Opětovně publikováno: *Freiheit, Einheit, Völkergemeinschaft. Eine Auswahl aus Reden und Schriften*. München: 1953, s. 121.

¹⁴ WADLE, E. *Verfassung und Recht. Wegmarken ihrer Geschichte*. Wien – Köln – Weimar: 2008, s. 137.

¹⁵ JELLINEK, G. *Allgemeine Staatslehre*. Pozn. 7, s. 517, 524.

¹⁶ Tamtéž, s. 518.

¹⁷ KELSEN, H. *Das Problem der Souveränität*. Pozn. 9, s. 56 a násl.

¹⁸ KUHN, T. S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 1962. Cit. dle českého překladu: *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: 1998, s. 85 a násl.

¹⁹ ŠEJVL, M. *Stát jako nositel sekularizace?* Pozn. 205, s. 987.

²⁰ Byl to Tomáš Hobbes, jenž učinil rozhodující krok k sekularizaci pozemské moci a k chápání práva výlučně ve smyslu práva pozitivního – jím koncipovaná společenská smlouva je antropologickým jevem, jejím účelem je zachování možnosti přežití člověka – stát již přestává být Božím výtvorem.

identifikujícího a integrujícího klíče. Militaristicko-fiskální důvody ovlivňovaly chování předmoderních i moderních států a ovlivňují jej i dnes v době postmoderní. Jak je ale ovlivňují, je dáno řadou faktorů – „skrytým kódem“, jenž určuje způsob našeho uvažování, historickými výzvami, vědeckými a technickými objevy a řadou faktorů dalších.

Michal Šejvl i Petr Agha nalézají v „soumraku“ nostalgii za moderním státem,²¹ Michal Šejvl nadto považuje za „naivní“, adresujíc tuto poznámku patrně jak autoru „soumraku“, tak i Ernstu-Wolfgangu Böckenförde, „tvrdit“, že moderní stát čerpá „pocity sounáležitosti a vazeb mezi občany z náboženství“, příp. z „eudaimonistických očekávání svých občanů“.²² Ať je mi prominuto, ale nedá mně na tomto místě neodkázat na Karla Čapka, na jeho půvabnou knížku *Marsyas čili na okraj literatury* a konkrétně pak na v ní obsažený fejeton *Dvanáctero figur zápasu perem čili příručka písemné polemiky*, z něhož vybírám figuru šestou, zvanou *imago*: „polemizuje se s něčím, co potíráný odpůrce nikdy neměl na mysl a nikdy v tom smyslu neřekl; dokazuje se mu, ... že se mylí, na jakýchsi tezích, které jsou opravdu pitomé a mylné, ale nejsou jeho“.²³ „Soumrak“ neobsahuje větu, náznak přichylnosti k modernímu státu či jeho historického preferování. Obsahuje úsilí zformulovat hypotézy, jež by umožňovaly věcné zkoumání změn, a to dle soustavy konkrétních hledisek, jež by umožnily vymanit se z povrchního hodnocení stávající situace dle hesla *o tempora o mores*, jež by umožnily věcnou a konkrétní diskuzi. Za přesvědčivou považuji Popperovu kritiku predikčních ambicí Heglovy a Marxovy filosofie dějin.²⁴ Z Popperovy kritiky však neplyne nemožnost zároveň historickou a zároveň pojmovou analýzou (ve významu, jak o ní mluví Alasdair MacIntyre²⁵) přiblížit se k porozumění

přítomnosti. Konečně, co se týče polemického tvrzení o naivitě teze, dle níž moderní stát čerpá „pocity sounáležitosti a vazeb mezi občany z náboženství“, jak Ernst-Wolfgang Böckenförde, tak i autor „soumraku“ tvrdí přesný opak, tvrdí, že tento společenství integrující a homogenizující prvek již na počátku 19. století pozbyl svého významu. A co se týče eudaimonie, ta je předmětem otázky: zdali nás již nespojuje žádný jiný důvod. Mezi levicově a neoliberálně či neokonzervativně orientovanými autory probíhá již od poloviny sedmdesátých let 20. století diskuze o opodstatněnosti sociálního státu, přičemž v obsahové a nikoli verbální poloze jde toliko o otázku akcentů. Pouhý odkaz na literární pramen prezentující názor jedné s polemizujících stran²⁶ závěr o zániku sociálního státu, a tudíž i eudaimonie, neunes. Koneckonců stačí se podívat na statistiku výše sociálních výdajů ze státního rozpočtu v České republice v letech 1995–2016.

Petr Agha má zálibu v díle Milana Kundery.²⁷ Byl-li bych postaven před úkol vybrat z Kunderových myšlenek tu, jež se mně pro povahu „debaty“ jeví nejvýstižnější, uvedl bych toto: „Já jsem také kdysi považoval budoucnost za jediného kompetentního soudce našich děl a našich činů. Teprve později jsem pochopil, že flirt s budoucností je ten nejhorší konformismus, zbabělé lichocení silnějšímu. Neboť budoucnost je vždycky silnější než přítomnost. Je to ona, kdo nás bude soudit. A zcela jistě bez té nejmenší kompetence. Ale jestliže budoucnost pro mne nepředstavuje žádnou hodnotu, na čem vlastně lpím: Na Bohu? Na vlasti? Na národu? Na individu? Moje odpověď je stejně směšná jako upřímná: nelpím na ničem jiném než na zneuznávaném dědictví Cervantesově.“²⁸

2. Soumrak moderního státu a trajektorie svobody

Postřehy reflektující soumrak moderního státu se objevují v řadě oborů.

Skepsa přichází z prostředí neoliberální ekonomie. Niall Ferguson upozorňuje na nárůst regulace a s ním spjatou ztrátu sociálního kapitálu. Úbytek sociálního kapitálu pak dle něj implikuje nárůst státu, jenž má paradoxně za následek oslabování státu, ztrátu jeho akceschopnosti.²⁹ Významné impulzy reflektující současnou situaci moderního státu přichází rovněž z prostředí historických věd. Martin van Creveld, izraelský historik, spatřuje důvody úpadku státu počínaje rokem 1975 v odchodu velikých válek ze scény světových dějin, v ústupu státu

²¹ ŠEJVL, M. *Stát jako nositel sekularizace?* Pozn. 205, s. 988. AGHA, P. Einmal ist keinmal. *Právník*, č. 4, 2013, s. 340. „Moderní svět, tento kat koncepce moderního státu, kterou chce Hol- ländery zachovat...“

²² ŠEJVL, M. *Stát jako nositel sekularizace?* Pozn. 205, s. 987.

²³ ČAPEK, K. *Marsyas čili na okraj literatury*. Praha: 1971, s. 40.

²⁴ POPPER, K. *The Poverty of Historicism*. Cit. dle českého překladu: *Bída historicismu*. Praha: 1994.

²⁵ „Neměly by se psát dvojce dějiny, jedny politického a morálního jednání a druhé politického a morálního teoretizování, protože nebyly ani dvě minulosti, jedna naplněna jen činy a druhá jen teoriemi. Každé jednání je nositelem a vyjádřením přesvědčení a pojmů zatížených teorií; každá teoretická úvaha a každý výraz nějakého přesvědčení je politickým a morálním jednáním... Pod vlivem moderního akademického vzdělání jsme si navykli oddělovat dějiny politických a společenských změn (v nichž jsou určitým způsobem vzdělávání studenti kateder historie) od dějin filosofie (jež opět po svém probírají zcela jiní studenti na katedrách filosofie), a proto jsou myšlenky na jedné straně obdařeny vlastním, rádobý nezávislým životem, a na straně druhé jsou politické a společenské události ukazovány jako podivně bezmyšlenkovité. Tento akademický dualismus je výrazem názoru, přijímaného téměř v celém moderním světě.“ MACINTYRE, A. *After Virtue. A Study in Moral Theory*. London: 1981. Český překlad: *Ztráta ctnosti*. Praha: 2004, s. 79.

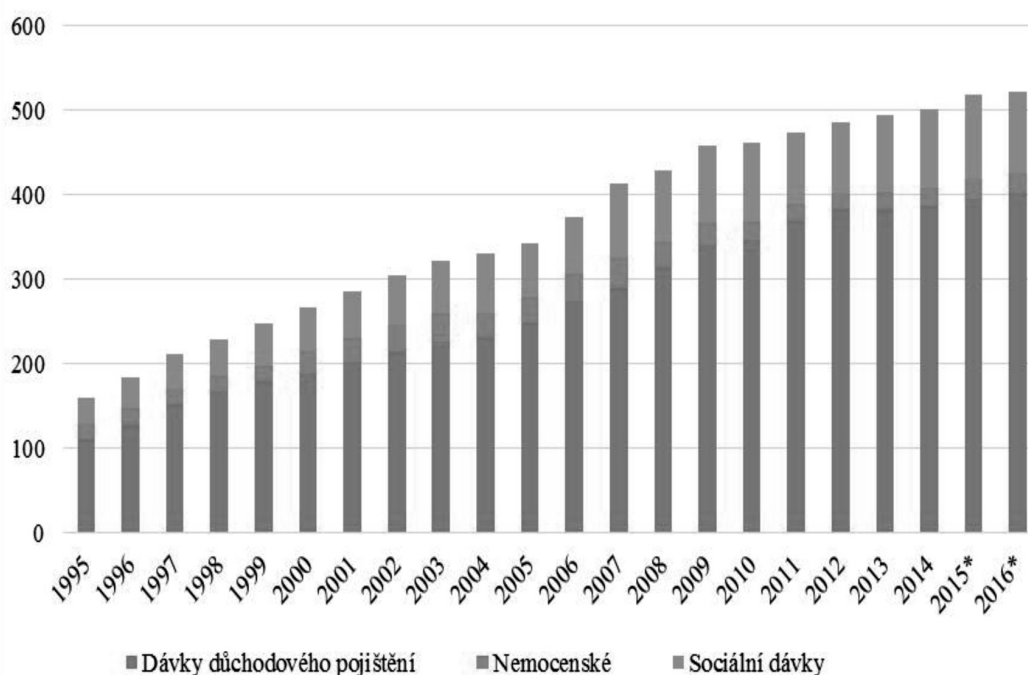
²⁶ KELLER, J. *Soumrak sociálního státu*. Praha: 2006.

²⁷ AGHA, P. Einmal ist keinmal. *Právník*, č. 4, 2013, s. 329, 330, 333, 335, 340.

²⁸ KUNDERA, M. *Zneuznávané dědictví Cervantesovo*. Brno: 2005, s. 30–31.

²⁹ FERGUSON, N. *Great Degeneration. How Institutions Decay and Economics Die*. New York: 2012. Český překlad: *Velký rozklad. O úpadku institucí a zániku ekonomik*. Praha: 2016.

Výše sociálních transferů v letech 1995–2016 (v mld. Kč)



*Pro roky 2015 a 2016 jsou použity předběžné údaje ze státního rozpočtu resp. návrhu státního rozpočtu.²⁷

blahobytu, v internacionalizaci technologií, v ohrožení vnitřního řádu a konečně ve ztrátě víry.³¹

Je neobvyklé, aby se soudce Spolkového ústavního soudu SRN v médiích vyjadřoval k aktuálnímu stavu země. V rozporu s touto tradicí, se vši naléhavostí tak učinil Peter Huber, původně mnichovský státovědec a durynský ministr vnitra za CDU, a to v deníku Frankfurter Allgemeine Zeitung: „Čtvrtstoletí po znovusjednocení věží Základním zákonem ustavený národní stát v krizi identity, právní stát vykazuje tendence k erosi, demokracie se oslabuje, mechanismy dělby moci se dále posouvají ve prospěch exekutivy a vývoj spolkového

státu ztrácí směr... Porozumění pro smysl a účel národního státu stojícího ve službách svých občanů zmizelo.³²

Evropská a severoamerická expanze, resp. dominance v oblasti ekonomické, vědecké, technologické, vojenské a politické vedla v průběhu 20. století i k exportu institucionálnímu, i k exportu vnější podoby veřejných institucí, zejména pak státu. Předchozích dvacet, třicet let jsme ale svědky ztráty i tohoto vnějšího zdání, mluvíme o efektu kolabujícího státu (failed, fragile state, gescheiterter Staat), a to zejména v prostoru Maghrebu, subsaharské, saharské i střední Afriky, Afrického rohu, Blízkého a Středního východu a částečně i Střední Asie. Tento kolaps se projevuje ve ztrátě schopnosti centrální státní moci uplatnit se na celém území země, ve vnitřních násilných konfliktech, v absenci funkční veřejné správy a soudnictví, tj. absenci ochrany bezpečnosti života jednotlivce, rozpadu ekonomického života, masovém vnitřním i zahraničním exodu obyvatel.³³ Příčiny tohoto fenoménu jsou ale odlišné ve srovnání s příčinami změn příznačných pro současný moderní stát v Evropě. Zásadně spočívají v přetrvávajících rozdílech *skrytého kódu* afrických a asijských společenství ve srovnání se *skrytým kódem* evropské a severoamerické civilizace 17. až 20. století.

³⁰ SMETANKOVÁ, D. *Mandatorní výdaje státního rozpočtu od roku 1995*. Studie č. 2.097. Červenec 2014, aktualizace prosinec 2015. Parlamentní institut. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=100870, náhled 13. 3. 2017. Obdobně by bylo lze poukázat na argumentaci týkající se „homogenizace“ území, v níž se v rozporu s intencí předestřenou v „soumraku“, již je absence homogenizace politické ve středověku a její překonání v moderně, spatřuje „homogenizace jazyková, kulturní či etnická“, nebo na příklady asymetrie (kupř. Monako či postavení kantonů ve Švýcarsku), u nichž je i autoru zřejmý jejich omezený dopad (ŠEJVL, M. *Stát jako nositel sekularizace?* Pozn. 205, s. 969–970). Problém této argumentace spočívá v přehlédnutí aproximativní povahy „skrytého kódu“, tj. skutečnosti, že je ideálem, k němuž se vztahujeme, v konkrétních případech ale mohou v našem rozhodování převážet jiné důvody, kupř. tradice, momentální politické konstelace, apod.

³¹ VAN CREVELD, M. *The Rise and Fall of the States*. Cambridge: 1999. Cit. dle německého překladu: *Austieg und Untergang des Staates*. München: 1999, s. 373 a násl.

³² Verfassungsrichter Huber warnt „Deutschland ist in der Sinnkrise“. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 30. 9. 2015, <http://www.faz.net/aktuell/politik/25-jahre-deutsche-einheit/verfassungsrichter-huber-warnt-deutschland-ist-in-der-sinnkrise-13832186.html>, náhled 9. 3. 2017.

³³ Podrobněji viz kupř. *Staatlichkeit in der Dritten Welt: fragile und gescheiterte Staaten als Entwicklungsproblem*. Hrsg. MAYER, G. Mainz: 2012; *Failed States and Fragile Societies: A New World Disorder?* TRAUNSCHWEIZER, I., MINER, S.M. (eds.) Athens: 2014.

Obraťme na tomto místě pozornost k pojmu svobody, jeho trajektorii a jeho vazbě na povahu a podobu státu.

Koncepce lidských práv (ať je již označujeme jakkoli – základními právy, lidskými a občanskými právy atd.) se odvíjí od postupně utvářené představy svobody, od její podoby tak, jak se ona zformovala v 18. a 19. století. Nicméně pokud nedisponujeme obecně akceptovaným zdůvodněním lidských práv,³⁴ nedisponujeme ani obecně přijímanou představou obsahu svobody, zejména se ocitáme ve zjevném rozporu mezi hodnotově pozitivně přijímaným termínem, označením lidského statusu „svoboda“ a jeho historicky velmi rozdílným významem. Pro historickou dobu středověku Jacques Le Goff, slavný mediavelista, připomíná: „Středověký člověk nemá vůbec smysl pro svobodu v moderním chápání toho slova. Svobodou je pro něj výsada, a slova se raději užívá v plurálu. ... Není svobody bez společenství. Svoboda může spočívat jen v závislosti, kdy představený zaručuje podřízenému respektování jeho práv.“³⁵ Paradoxně a v rozporu s proklamovanými hesly, nosnou ideou nastupujícího světa racionalismu, liberalismu, osvícenství, moderny, nebyla svoboda, ale rovnost, a to rovnost v privilegiích, čili spravedlnost.

Příznačně připomíná Albert Camus: „Jakmile totiž libertinské myšlení Boha zpochybní, postaví do popředí otázku spravedlnosti. Jenomže tehdejší pojem spravedlnosti splývá s pojmem rovnosti.“³⁶ Společenská dominance jednoho náboženství (jedné náboženské svobody jako privilegia) se prolomí tolerančním patentem, vlastnická svoboda, svoboda pobytu se jako stavovská privilegia lámou zrušením nevolnictví a poddanství, privilegium volebního práva do parlamentu (v Předlitavsku jím disponuje ještě v 90. letech 19. století jen 15 % mužského dospělého obyvatelstva!) se láme zavedením všeobecného volebního práva atd., atd. Rovnost v privilegiích je nesena označením s pozitivní konotací: svoboda. V tomto procesu se objevuje nový moment utváření obsahu svobody: vytváření nových proporcí mezi individuální autonomií (osobní autonomií jednotlivce) a společenstvím, jehož je onen jednatel součástí (rodiny, obce, státu apod.).

Mezi základní principy spravedlivého trestního procesu patří zákaz donucování obviněného k přiznání: zatímco historicky, v dobách 17. až 19. století, šlo o ochranu lidské důstojnosti zákazem mučení, na konci 20. století už diskutujeme na téma, zda získání bukálního stěru za účelem identifikace pomocí testu DNA bez souhlasu obviněného není porušením principu *nemo tenetur se ipsum prodere* (neboli zákazu donucování k přiznání), případně zda jím není odněti pachové stopy opět za účelem identifikace. Rozšiřování prostoru osobní autonomie

jednotlivce v této souvislosti by mohlo být nesené heslem: od tortury k bukálnímu stěru! Záměrně provokativním způsobem v televizním pořadu *Fokus Václava Moravce: Doba konzumu* (Česká televize 8. 3. 2016) Ivo Možný k pojmu svobody poznamenává: „svoboda – to je marketingová značka pro individuální autonomii“, resp. „individuální autonomie se dobře prodává pod značkou svoboda“.³⁷ Český filosof Pavel Kalina na okraj tohoto trendu vnímání svobody připojuje pesimistické konstatování: „Projekt moderny přestává fungovat. ... Naše individuální svoboda je téměř neomezená. K tomu málu, co nemůžeme, patří svoboda umřít v kruhu rodiny. Moderní člověk, nejsvobodnější bytost v dějinách, zpravidla umírá v koutě a sám, podobně jako pes (v předmoderní době). Nemůžeme už jít s celou vesnicí do kostela a spolu s celou obcí se účastnit rituálu, který přesahuje hranice ordinární zkušenosti. Naše chyby nám nemá kdo odpustit. Moderní člověk je sám a samota není svoboda.“³⁸ Empiricky stačí na tomto místě odkázat na rozpad rodiny, na procento samostatně žijících a samostatně bydlících dospělých, na populační pokles, na statisticky dramatický nárůst pohřbů bez jakéhokoli rozloučení či rituálu.

Nadto Jan Kysela upozorňuje na oslabování veřejného prostoru v souvislosti s dalším momentem fragmentace společnosti: „Byla-li výše řeč o oslabování veřejného prostoru, třeba dodat, že jde o prostor sdílený. Jinými slovy, jeho účastníci se musí cítit vzájemně jako ‚my‘, a nikoliv jako ‚my‘ a ‚oni‘. Zatímco dříve se mluvilo o fragmentaci společnosti politické ..., dnes se upozorňuje na dělitka kulturní (náboženská). A právě s nimi může být spojeno zpochybnění elementární hodnotové shody, ba možná i shody na způsobech řešení neshody. Bez ní ovšem nejde o jednu společnost, nýbrž o společnosti více. Přežití více společností v jediném státě je nejisté, protože předpokládá nadřazení vůle být spolu za podmínek určitého omezení... To ovšem znamená nové vytvoření tavicího kotle, v němž se rozpustí všichni. Evidentně k tomu však není ochota na žádné straně, neb důraz se klade právě na pěstování svébytných identit. Na přetrvávání obce složené z nadmíru odlišných částí nevěřil už Aristoteles.“³⁹

Svoboda se vyjevuje jen v konfliktu. Ve světě Robinsona Crusoea svoboda nemá rozumný smysl. Svoboda jedince může být v konfliktu se svobodou jiného, v konfliktu s veřejnou mocí, ale nakonec i sama se sebou (jak říká Schopenhauer, „svobodný jsem tehdy, když mohu dělat, co chci, ... Můžeš také chtít, co chceš? ... Můžeš chtít to, co chceš chtít?“⁴⁰). Svoboda jednoho vůči druhému

³⁴ Viz ALEXY R. Menschenrechte ohne Metaphysik? *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52 (2004) 1; MACINTYRE, A. *After Virtue*. Pozn. 25, s. 89–90.

³⁵ LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Pozn. 72, s. 270–271.

³⁶ CAMUS, A. *L'Homme révolté*. Paris: 1951. Cit. dle českého překladu: *Člověk revoltující*. Praha: 2007, s. 126.

³⁷ <http://www.ceskatelevize.cz/porady/11054978064-fokus-vaclava-moravce/216411030530003/video/>, náhled 6. 4. 2017.

³⁸ KALINA, P. Stísněnost ve svobodě. *Lidové noviny*, 24. 8. 2012, s. 9.

³⁹ KYSELA, J. Stát jako obr na hliněných nohou. Opožděné poznámky k seriálu o budoucnosti státu. *Právník*, č. 11, 2014, s. 966.

⁴⁰ SCHOPENHAUER, A. *O vůli v přírodě a jiné práce*. Praha: 2007, s. 340.

je dána vyvažováním, ve vztahu ke společenství (veřejné moci) ideálem lidského statusu: je tedy dána dvěma hledisky – rovností (proporcionalitou) v právech či privilegiích, a ideálem lidského bytí, předpokladem čehož je existence *tertia comparationis*.

Co tedy vlastně Svoboda je? Evidentně nejde o pojem s výlučně vlastním, sebou samým daným obsahem. Jde o pojem, kterému se lze přiblížit pouze ve vztažné soustavě: jednotlivce – společenství, a to *sub species* dobově určujících hodnot a ideálů.

Ve vazbě jednotlivce – společenství nejde (přesněji vyjádřeno, nejde jen) v souvislosti se svobodou o vazbu identickou s Immanuelem Kantem formulovanou maximou sladění svobody jednoho se svobodou druhého. Postavení jednotlivce ve společnosti obsahuje nejen ochranu individuálních práv a svobod (a jejich vyvažování v případech kolize mezi nimi), ale i ochranu veřejných statků. Rozdíl mezi nimi spočívá v jejich distributivnosti. Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho využívání. Příkladem veřejných statků jsou národní bezpečnost, veřejný pořádek, zdravé životní prostředí. Veřejným statkem, jak poznamenávají Paul Samuelson, Joseph Raz či Robert Alexy, se tedy určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možné ho pojmově, věcně ani právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíly.⁴¹

V této souvislosti mohou nastat tři nepříznivé situace: první dvě představují vychýlení kyvadla na jednu nebo druhou ze stran daného vztahu (čili stav anarchie versus tyranie), třetí situaci pak představuje absence relevantních, společenstvím akceptovaných a společenství integrujících a identifikujících hodnot a ideálů (čili procesu dekadence, dekonstrukce, relativismu, fragmentace). Mohou tyto hodnoty a ideály a tedy i koncept svobody nebyť transcendentní? Odpověď moderny zní: ano. Počínaje Tomášem Hobbesem, přes Jeana Jacquese Rousseaua a Immanuela Kanta až po Johna Rawlse vertikálu transcendence nahradila horizontála společenské smlouvy. Ortega y Gasset jasně upozornil na její paradox: „Společnost se neustanovuje dohodou rozumných vůlí. Naopak, každá dohoda vůlí předpokládá existenci společnosti, lidí žijících spolu, a dohoda tu může spočívat pouze v upřesnění jedné či druhé formy tohoto soužití v předem existující společnosti. Idea společnosti jako smluvního, a tudíž právního shromáždění, je tím nejnerozumnějším pokusem, při němž se vůz zapřáhá před volské spřežení.“⁴²

⁴¹ Viz SAMUELSON, P. A., NORDHAUS, W. *Economics*. Cit. dle českého vydání: *Ekonomie*. Praha: 1991, s. 770–771, 982; RAZ J. Right-Based Moralities. In *Theories of Rights* (ed. WALDRON, J.), Oxford: 1984, s. 187; ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M.: 1995, s. 239 a násl.

⁴² GASSET, O. *Evropa y la idea de la Nación*. 1966. Cit. dle českého překladu: *Evropa a idea národa*. Praha: 1993, s. 29.

Řada filosofů dráhnou dobu před Ortegou y Gassetem předkládá vůči pojmu společenské smlouvy námitky. Tou klíčovou postavou dějin evropské filosofie je v tomto kontextu David Hume. Především ve dvou svých dílech: v eseji *O původní smlouvě* a v knize *Pojednání o lidské přirozenosti*,⁴³ a to polemizující s Johnem Lockem, formuluje argumenty namířené vůči kontraktualismu. Humeova kritika kontraktualismu byla ve své podstatě reakcí na historické okolnosti vývoje Británie po *Slavné revoluci* (1688), reakcí na politické postoje klíčových politických stran toryů a whigů, opírající se o teologickou, resp. kontraktualistickou argumentaci. Hume obě odmítá. Vůči teorii společenské smlouvy překládá řadu protiargumentů: Patří mezi ně výtka fiktivnosti společenské smlouvy, tvrzení, dle něhož fiktivní smlouva nemá žádnou normativní závaznost. Dále dle Humea smluvní teorie nabízí falešný obraz vzniku státu plynoucí především z násilí, hrozeb a podvodu, státy dle této koncepce nemají žádný mravní původ či mravní základ. Jelikož by původní společenská smlouva nevznikla dobrovolně, svobodně, nýbrž se tak mělo stát v důsledku enormního stresu přirozeného stavu, byla tudíž uzavřená nesvobodně, pročež vynucená smlouva je dle něj neplatná. Původní smlouva podle Humea nemůže zavazovat další generace (na tomto místě je Hume výrazně ovlivněn Hobbesem), tudíž namísto původní smlouvy musí nastupovat pravidelně opakovaná generační společenská smlouva.⁴⁴

Hume, y Gasset, nakonec i Sieyes, konec konců i Kelsen či Marcic formulují nutnost normativního základu společenské smlouvy. Není-li již po Hobbesovi tímto základem náboženství, co by jím mělo být? Na tuto otázku Hume hledá odpověď v úvahách o tzv. přirozeném náboženství.⁴⁵ Dnešní osobnosti světa filosofie si kladou stejné otázky a nalézají obdobné odpovědi: Ronald Dworkin ve své poslední, těsně před svojí smrtí napsané knize, v úvahách o náboženství bez Boha,⁴⁶ Jürgen Habermas v úvahách o neteologické transcendenci (čili transcendenci, jež je výsledkem zkušenosti dějin, následně transformovanou do podoby apriorní hodnoty), tj. v úvahách o „nenáboženském a postmetafyzickém zdůvodnění normativních základů demokratického ústavního

⁴³ HUME, D. Of the Original Contract. In MILLER, E. F. (ed.) *Essays. Moral, Political, and Literary*. Indianapolis: 1985, s. 465–487; HUME, D. *A Treatise of Human Nature. 1740*. Český překlad: *Pojednání o lidské přirozenosti*. Praha: 2015.

⁴⁴ Podrobně k Humově kritice kontraktualismu viz: CHWASZCA, Ch. *Hume and the Social Contract. A Systematic Evaluation*. RMM, vol. 4, 2013, 108–130. Viz též SCHMIDT, C. M. *David Hume. Reason in History*. University Park, 2010, s. 267 a násl.; CASTIGLIONE, D. History, reason and experience: Hume's arguments against contract theories. In BOUCHER, D., Kelly, P. (eds) *The Social Contract from Hobbes to Rawls*. London – New York, s. 95–114.

⁴⁵ HUME, D. *Dialogues concerning Natural Religion*. 1779. Český překlad: *Dialogy o přirozeném náboženství*. Praha: 2013.

⁴⁶ DWORKIN, R. *Religion without God*. 2013. Německý překlad: *Religion ohne Gott*. Frankfurt am Main: 2014.

státu“.⁴⁷ Avšak, ty základní, ty nejzákladnější, každou civilizaci formující ideje nepřináší ani vědci, ani filosofové, konec konců ani vládcové, přináší je proroci či patriarchové.⁴⁸ Žádné ale kolem nás není vidět...

⁴⁷ HABERMAS, J. *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*. Frankfurt am Main: 2009, s. 107.

⁴⁸ Albert Einstein v projevech na slavnosti ukončení akademického roku v Swarthmore College v roce 1938 a v Princetonském teologickém semináři dne 19. května 1939 považuje za základní mravní východisko biblicko-kantovskou tezi: *nečiň jiným, co nechceš, aby činili tobě, zároveň ale pokračuje v úvaze dále*: „Tento obecný požadavek je ovšem až příliš vágní na to, abychom z něj mohli spolehlivě vyvodit specifická pravidla, která by jednotlivcům ukazovala cestu v jejich jednání. A tato specifická pravidla se ovšem musí měnit v závislosti na měnících se okolnostech. Kdyby však toto byla hlavní nesnáze, která stojí v cestě uvedené hluboké myšlenky, byl by tisíciletý úděl člověka nesrovnatelně šťastnější, než jaký vskutku byl, či stále je. Člověk by nezabíjel člověka, lidé by se vzájemně nemučili a nevykořisťovali, neužívali by násilí a lstí. Skutečná nesnáze, nesnáze, s níž se potýkali myslitelé všech dob, je spíše tato: jak můžeme učinit naše učení tak mocným v citovém

životě člověka, aby jeho vliv odolal tlaku živelných psychických sil v každém jedinci? Nevíme ovšem, zda si myslitelé minulosti vskutku vědomě a v této formě tuto otázku kladli; víme však, jak se problém snažili řešit. ... Nesmíme se však domnívat, že inteligentní myšlení nemůže mít význam při vytváření cíle a etických názorů. Když shledáme, že k dosažení nějakého cíle by byl užitečný nějaký prostředek, stává se tím sám prostředek cílem. Avšak pouhé myšlení nám nemůže ozřejmit smysl nejvyšších základních cílů. Právě objasnění těchto základních cílů a hodnot a jejich pevné zařazení do citového života jednotlivce je tím, co považuji za nejdůležitější funkci, kterou má náboženství plnit ve společenském životě člověka. A ptáme-li se, odkud pochází autorita těchto základních cílů, neboť je nelze formulovat a jejich oprávněnost nelze prokázat pouze rozumem, máme jedinou odpověď: ve zdravé společnosti existují jako mocné tradice, které působí na chování, tužby a názory jednotlivců; jsou prostě v ní jako něco živého, aniž je třeba pro jejich existenci hledat oprávnění. Vznikají nikoliv logickým zdůvodněním, nýbrž zjevením, prostřednictvím silných osobností. Neměli bychom se snažit hledat jejich oprávněnost, nýbrž spíše prostě vycítit jejich povahu.“ (EINSTEIN, A. *Z mých pozdějších let. Jak vidím svět II*. Praha: Lidové noviny, 1995, s. 14, 17).

Kontrolní hlášení

prof. JUDr. MARIE KARFÍKOVÁ, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Abstrakt: Příspěvek se zabývá institutem kontrolního hlášení v režimu zákona o dani z přidané hodnoty, a to ve světle rozhodnutí Ústavního soudu České republiky

Abstract: In my article I deal with the institute of the review statement in the regime of the Value Added Tax Act, namely in the light of the decision of the Constitutional Court of the Czech Republic.

Klíčová slova: veřejné právo, daňové právo, daňové právo procesní, daňový řád, daňové zákony, daně, daň z přidané hodnoty

Keywords: Public law, tax law, tax procedural law, tax code, tax laws, taxes, value added tax

1. Úvod do problematiky¹

Plátci daně z přidané hodnoty² (dále jen „DPH“) se již více než rok potýkají s povinností podávat kontrolní hlášení³. Od 1. 1. 2016 je účinná novela zákona o DPH, kterou byla do českého právního řádu vtělena právní úprava kontrolního hlášení⁴. Jak bude rozvedeno níže, bylo zave-

dení tohoto institutu motivováno snahou zákonodárce dát finanční správě do rukou nástroj k potírání karuselových podvodů⁵. I když na to, abychom mohli činit závěry, zda byla Finanční správa České republiky po zavedení kontrolního hlášení úspěšnější v boji s karuselovými podvody, si budeme muset ještě určitý čas počkat.

¹ Tento článek byl zpracován v rámci programu „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ realizovaného v roce 2017 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

³ Ustanovení § 100 a násl. zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Ustanovení části první čl. I bodů 31, 34, 57, 61, 65, 72, 75, 77 a 78 zákona č. 360/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb.,

o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. DĚRGEL, M. Průvodce kontrolním hlášením plátce DPH. *UNES – Účetnictví neziskového sektoru*, č. 4, roč. 14, 2016, ISSN 1214-181X. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [vid. 15. 5. 2016].

⁵ KOUPILOVÁ, V. Karuselové podvody – jak je poznat a vést v nich dokazování. *Státní zastupitelství*, 2014, roč. 12, č. 5. ISSN 1214-3758. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [vid. 15. 5. 2016].

2. Kontrolní hlášení

Kontrolní hlášení je podle důvodové zprávy k zákonu o DPH speciálním daňovým tvrzením, které je plátce povinen podat správci daně v případech vymezených v příslušných paragrafech zákona o DPH. Plátce je povinen uvádět v kontrolním hlášení údaje potřebné pro správu DPH. Rozsah a charakter předepsaných údajů nejsou explicitně stanoveny zákonem, ale jsou stanoveny správcem daně Generálním finančním ředitelstvím s využitím tzv. formulářového podání (rozsah a charakter předepsaných údajů je vymezen podobou formuláře kontrolního hlášení). S výjimkou uskutečněných tuzemských standardních zdanitelných plnění v hodnotě do 10 000 Kč včetně daně nebo uskutečněných pro osobu nepovinnou k dani (vykazují se kumulativně jednou částkou za sledované období) a přijatých tuzemských standardních zdanitelných plnění v hodnotě do 10 000 Kč včetně daně (vykazují se kumulativně jednou částkou za sledované období) musí plátce daně ve vztahu ke každému jednotlivému zdanitelnému plnění vykazat, mimo jiné, údaje, které slouží ke spárování konkrétních zdanitelných plnění na straně dodavatele a odběratele: daňové identifikační číslo dodavatele/odběratele, evidenční číslo daňového dokladu, datum povinnosti přiznat daň a přijaté služby od osoby povinné k dani usazené v jiném členském státu vykázané na řádcích 5 a 6 přiznání k DPH.

Tímto daňovým identifikačním číslem (DIČ) se rozumí nejenom DIČ, pod kterým je registrován plátce daně, ale i DIČ, které je přiděleno např. pro účely daně z příjmů, tj. i odběratel, který je sice neplátce, ale vykonává ekonomickou činnost (podniká), by měl být registrován minimálně k dani z příjmů a měl by tedy mít přiděleno DIČ. V některých specifických případech nemusí mít odběratel skutečně přiděleno české DIČ (odběratel může být osoba povinná k dani neusazená v České republice, která přijala zdanitelné plnění, u kterého se místo plnění neurčuje podle sídla příjemce zdanitelného plnění). Plátce nemusí v kontrolním hlášení vyplnit DIČ odběratele rovněž v případě, kdy odběratel je fyzická osoba a nesdělí své DIČ. V tomto případě se má za to, že vystupuje jako fyzická osoba nepovinná k dani. V takovém případě nebude transakce vykazována jako samostatná položka, ale bude součástí řádku, v němž se údaje uvádějí kumulativně. Aby mohlo evidenční číslo daňového dokladu (evidenční číslo) sloužit jako identifikační (párovací) znak, musí se vždy jednat o evidenční číslo, které daňovému dokladu přidělil dodavatel a které na daňový doklad uvedl. Nemůže se tak jednat o interní evidenční číslo, pod kterým přijatý daňový doklad zaevidoval příjemce zdanitelného plnění. Evidenční číslo by mělo být v kontrolním hlášení uvedeno v plném rozsahu, nejméně však v rozsahu alfanumerických znaků. Proto ne vždy lze využít pro tyto účely variabilní symbol uvedený na daňovém dokladu, jelikož ten musí být pro účely platebních příkazů zaevidován pouze v podobě numerických znaků,

nemluvě o tom, že v mnoha případech se variabilní symbol liší od evidenčního čísla. Datum povinnosti přiznat daň je okamžik, kdy dodavateli (popř. příjemci zdanitelných plnění, které podléhají režimu přenesení daňové povinnosti) vznikla povinnost daň přiznat. Toto datum je obvykle odlišné od okamžiku doručení daňového dokladu odběrateli, který je u přijatých tuzemských zdanitelných plnění ve standardním režimu naopak rozhodující pro okamžik vzniku nároku na odpočet daně daného odběratele (plátce).

Specificky je nutno určit datum povinnosti přiznat daň u opravy základu daně dle § 42 zákona o DPH, a to především u snížení základu daně (poskytnutí slevy, bonusu apod.). Na straně dodavatele tuzemských zdanitelných plnění je to okamžik doručení opravného daňového dokladu (jestliže ho byl plátce povinen vystavit). Na straně odběratele pak okamžik, kdy nastaly skutečnosti rozhodné pro provedení opravy odpočtu daně (viz § 74 zákona o DPH). Odběrateli tak může vzniknout povinnost snížit si svůj původně uplatněný nárok na odpočet daně již v okamžiku, kdy nemá k dispozici opravný daňový doklad (a nemá ho ani v okamžiku sestavení kontrolního hlášení). V takovém případě by měl odběratel, který obdržel slevu/bonus k přijatému tuzemskému zdanitelnému plnění, přičemž jak hodnota původního plnění, tak hodnota slevy/bonusu přesáhly částku 10 000 Kč včetně daně, postupovat (dle odpovědí na dotazy odborné veřejnosti publikované na webových stránkách Generálního finančního ředitelství (dále jen „GFŘ“) jedním z níže uvedených postupů:

- V řádném kontrolním hlášení za období, ve kterém mu vznikla povinnost snížit původně uplatněný nárok na odpočet daně, uvede odběratel opravu základu daně pod interním číslem, pod kterým ji zaevidoval. V řádném kontrolním hlášení za období, ve kterém odběratel obdrží od dodavatele opravný daňový doklad, musí odběratel v oddílu B.2. kontrolního hlášení uvést původní řádek s interním číslem dokladu znovu, avšak nyní s opačnými znaménky u hodnotových polí základu daně a daně – a zároveň na dalším řádku uvede opravu opětovně správně s obdrženým opravným daňovým dokladem (s příslušným evidenčním číslem).
- V řádném kontrolním hlášení za období, ve kterém mu vznikla povinnost snížit původně uplatněný nárok na odpočet daně, uvede odběratel opravu základu daně pod interním číslem, pod kterým ji zaevidoval. Jakmile odběratel obdrží opravný daňový doklad, podá následně kontrolní hlášení, a to již s uvedením evidenčního čísla opravného daňového dokladu.
- Podrobnější návod k vyplnění kontrolního hlášení je uveden v Pokynech týkajících se kontrolního hlášení a odpovědích zveřejněných na webových stránkách GFŘ.
- Pro posouzení limitu 10 000 Kč včetně daně u standardních tuzemských zdanitelných plnění je rozhodující celková hodnota uvedená na daňovém dokladu, bez ohledu na charakter daných plnění uvedených na dokladu (do hodnoty plnění se započítávají nejenom zdanitelná plnění, ale i plnění osvobozená a plnění, která nejsou předmětem daně).

- V případě splátkových kalendářů a platebních kalendářů je pro splnění limitu 10 000 Kč včetně daně rozhodující součet všech jednotlivých dílčích plnění/úplat na těchto dokladech uváděných.
- V případě vystavení souhrnného daňového dokladu plátce uvede souhrnnou hodnotu zdanitelných plnění z dokladu na jednom řádku kontrolního hlášení a do pole „Datum povinnosti přiznat daň“ uvede poslední datum uskutečnění zdanitelného plnění uvedené na dokladu týkajícím se období, za které je podáno kontrolní hlášení.
- Jestliže plátce rozúčtuje plnění z přijatého/vydaného daňového dokladu na více středisek (divizí, účtů apod.), takže v daňové evidenci ve smyslu § 100 zákona o DPH je daný doklad zachycen v poměrných částkách na několika řádcích, musí ve formuláři kontrolního hlášení zachytit tento doklad pouze na jednom řádku (s výjimkou, kdy na dokladu jsou např. uvedena jak standardní tuzemská zdanitelná plnění, tak tuzemská plnění v režimu přenesení daňové povinnosti apod., nebo kdy kontrolní hlášení podává skupina ve smyslu § 5a zákona o DPH).
- Jestliže plátce „dodaňuje“ (přiznává daň na výstupu v souladu s § 13 odst. 4 písm. a) nebo § 14 odst. 3 písm. a) zákona o DPH) např. pohonné hmoty, u kterých si uplatnil nárok na odpočet daně v plné výši a které zaměstnanec spotřeboval pro soukromé účely, je plátce povinen vystavit daňový doklad. Nehledě na částku uvedenou na tomto dokladu se tento doklad zahrne do oddílu A.5., tj. do souhrnné měsíční částky.
- Vzniknou nicméně i jiné situace, kdy dodavatel uvede ve svém kontrolním hlášení celou částku za uskutečněné zdanitelné plnění, zatímco odběratel uvede pouze zlomek této částky, aniž by do kolonky „Použit poměr“ vyplnil „ano“. Půjde například o uplatňování nároku na odpočet po částech, o vyloučení nákladů na reprezentaci z nároku na odpočet na faktuře, na niž je reprezentace pouze jednou z několika položek apod.

Kontrolní hlášení může být podáno pouze v elektronické podobě. Lze jej podat datovou zprávou prostřednictvím daňového portálu Finanční správy (aplikace EPO na www.daneelektronicky.cz). Rovněž zůstává zachována možnost podání kontrolního hlášení prostřednictvím datové schránky. Vždy však musí být kontrolní hlášení podáno ve formátu a struktuře zveřejněné správcem daně⁶.

3. Sankce

Dne 6. 3. 2017 vydala Finanční správa Dodatek č. 1 k Pokynu GFŘ-D-29 k prominutí pokut za nepodání kontrolního hlášení (dále jen „KH“). Prostřednictvím dodatku dochází k rozšíření okruhu tzv. ospravedlnitelných důvodů, které jsou dostatečným argumentem pro včasné nepo-

dání KH. Naplnění samotné definice ospravedlnitelného důvodu je tak přijatelným důkazním prostředkem, není třeba ho dále dokládat. GFŘ u těchto důvodů stanovilo rozsah prominutí v maximální možné míře.

Od samotného zavedení kontrolního hlášení panovala mezi plátcí obava z velmi přísných pokut v případě nesplnění termínu pro odeslání kontrolního hlášení. Tyto obavy byly Finanční správou částečně vyslyšeny a uplatňování pokut bylo postupně zmírňováno, a to nejdříve pokynem GFŘ-D-29 ze dne 8. srpna 2016 a následně Dodatkem k tomuto pokynu ze dne 5. března 2017. A právě tomuto aktualizovanému znění pokynu D-29 se chci v následujícím krátce věnovat.

Pro lepší přehlednost bych ráda nejdříve připomněla výši sankcí, které v souvislosti s kontrolním hlášením hrozí. Současné znění zákona o DPH stanovuje pokutu ve výši 1 000 Kč při nedodržení stanovené lhůty pro jeho podání. Připomínám, že v této oblasti neplatí ochranná lhůta prodloužení 5 pracovních dní, tak jak vymezuje daňový řád. Pokuta ve výši 1 000 Kč nicméně nevzniká, pokud v daném kalendářním roce nedošlo u plátce k jinému prodloužení pro podání kontrolního hlášení. Pro úplnost je vhodné na tomto místě upozornit, že původní ani aktualizovaný pokyn D-29 pokutu ve výši 1 000 Kč neřeší. Toto automatické prominutí pokuty ve výši 1 000 Kč vychází přímo ze znění zákona o DPH. Vyšší pokuty pak následují, pokud je daňový subjekt správcem daně vyzván k jeho podání, ke změně, k doplnění nebo potvrzení. V případě podání kontrolního hlášení v náhradním termínu po výzvě správce daně, hrozí pokuta 10 000 Kč. Pokuta ve výši 30 000 Kč hrozí, pokud k podání nedojde ani na základě výzvy ke změně, doplnění či potvrzení údajů uvedených v podaném kontrolním hlášení. S nejvyšší pokutou je pak nutné počítat v případě, že daňový subjekt kontrolní hlášení nepodá ani v náhradní lhůtě. V takovém případě pokuta činí 50 000 Kč. Na základě původního znění pokynu D-29 bylo možné podat žádost o prominutí výše zmíněných pokut pouze v deseti poměrně přísně stanovených případech. Tyto případy se týkaly především nepříznivého zdravotního stavu nebo živelní pohromy plátce daně. Nově Finanční správa přišla s rozšířením ospravedlnitelných důvodů, při kterých je možné požádat o prominutí pokut vzniklých v souvislosti s kontrolním hlášením. Aktualizované znění pokynu D-29 dává nově možnost požádat o prominutí pokuty například v případě, kdy v roce 2016 došlo k pochybení bez udání jakéhokoli důvodu, a byla uložena pokuta. Tuto možnost lze využít dokonce až u dvou pokut, které vznikly z důvodu pochybení v roce 2016. Pokud k pochybení bez udání důvodu v souvislosti s podáním kontrolního hlášení dojde v roce 2017, bude možné požádat o prominutí jedné pokuty. Nově je pamatováno i na situaci úmrtí plátce, která nebyla dříve nikterak řešena. Aktualizované znění pokynu D-29 upravuje situaci, kdy daňový subjekt reagoval na výzvu k podání běžného nebo následného kontrolního hlášení po uplynutí lhůty, avšak povinnost podávat kontrolní hlášení subjektu vůbec nevznikla. Subjekt nicméně

⁶ Viz Důvodová zpráva k zákonu o DPH, která je k dispozici v ASPI a celá řada odborných článků, které byly reakcí na právní úpravu „kontrolních hlášení“.

musí na výzvu reagovat, a to nejpozději pátý pracovní den po uplynutí náhradní lhůty, která je ze zákona pět dní, a zároveň se musí jednat o jeho jediné pochybení v jednotlivých kalendářních letech 2016 a 2017. Stejně podmínky platí pro situaci, kdy daňový subjekt podal následné kontrolní hlášení, ve kterém pouze potvrdil správnost naposledy podaného kontrolního hlášení. Další bod aktualizovaného znění pokynu D-29 se vztahuje k možnosti prominutí pokuty v situaci, kdy byla výzva k podání kontrolního hlášení zaslána pouze na e-mailovou adresu daňového subjektu. K této oblasti je vhodné podotknout, že na základě nálezu Ústavního soudu není možné od 15. února 2017 považovat za okamžik doručení výzvy okamžik odeslání e-mailu správcem daně.

Dovolují si upozornit na skutečnost, že pokyn D-29 se vztahuje k možnosti podat žádost o prominutí pokuty, a to ve lhůtě tří měsíců ode dne právní moci platebního výměru. Jinými slovy, pokud plátce daně nevyužije této možnosti, kterou mu nabízí aktualizované znění pokynu D-29, pokutu mu nikdo nepromine. Pro úplnost je třeba ještě uvést, že aktualizací ASPI dne 19. 4. 2017 byla publikována Informace Generálního finančního ředitelství č. j. 34529/17/7100-20116-050484 ze dne 30. 3. 2017 „K prominutí pokut za nepodání kontrolního hlášení“. Tento pokyn je zveřejněn ve Finančním zpravodaji číslo 3/2017. S ohledem na rozsah mého příspěvku na uvedené informace pouze odkazuji.

4. Ústavnost „Kontrolního hlášení“

Při jednání zákonodárského sboru⁷ byl tento nově zaváděný institut předmětem nekonečných diskuzí, ale pozitivně lze hodnotit tu skutečnost, že ustanovení zákona o DPH (§ 101c až § 101i) vztahující se ke kontrolnímu hlášení byla schválena již koncem roku 2014 s odloženou účinností od 1. 1. 2016, a to v rámci tzv. řádné novely zákona o DPH zákonem č. 360/2014 Sb. Doba od schválení tohoto zákona do nabytí účinnosti ustanovení ke kontrolnímu hlášení byla zamýšlena od začátku prací na kontrolním hlášení jako doba potřebná k přípravě na tuto novou povinnost jak pro plátce daně, tak pro správce daně včetně vydání potřebných metodických informací a sdělení. Jak jsem již uvedla výše, pokud jde o charakteristiku kontrolního hlášení, jedná se o jiný institut, než je daňové přiznání, ve smyslu daňového řádu⁸ se však jedná o řádné daňové tvrzení. Rozdíl mezi daňovým přiznáním a kontrolním hlášením je v tom, že sice oba instituty vycházejí ze stejné evidence pro účely DPH, ale zatímco v daňovém přiznání jsou obsaženy celkové částky vzniklé součtem údajů za jednotlivá přijatá nebo uskutečněná plnění, tak kontrolní hlášení až na výjimky obsahuje údaje za jednotlivá přijatá nebo uskutečněná plnění v samostatných řádcích podle jednotlivých daňových dokladů. I přes diskuzi k tomuto nově zavedenému institutu jsem měla pocit, že věc byla

řádně projednána, schválena a publikována ve Sbírce zákonů s potřebnou legisvakancí⁹.

Ústavní soud¹⁰ částečně vyhověl návrhu skupiny 21 senátorů na zrušení některých ustanovení kontrolního hlášení. Ve svém rozhodnutí¹¹ Ústavní soud vyslovil právní větu: Zákon musí blíže vymezit alespoň okruh údajů, které musí plátce daně sdělovat správci daně v kontrolním hlášení. To nevylučuje případné zákonné zmocnění (čl. 79 odst. 3 Ústavy¹²) ke stanovení konkrétních jednotlivých údajů Ministerstvem financí. Avšak muselo by se tak stát formou právního předpisu. Jen tak je možno zajistit pro plátce předvídatelnost údajů, které po nich bude stát požadovat. Bez významu pak jistě není ani možnost případné abstraktní kontroly ústavnosti ze strany Ústavního soudu, která je v případě pouhého formuláře vyloučena. Vymezení povinnosti toliko slovy „uvést v kontrolním hlášení předepsané údaje potřebné pro správu daně“ představuje porušení ustanovení čl. 2 odst. 4, čl. 79 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 3, čl. 4 odst. 1 Listiny¹³. Ústavní soud ve svém nálezu výše citovaném rozhodl, že daňové formuláře musí být stanoveny vyhláškou Ministerstva financí, nikoliv pouze rozhodnutím státní správy.

Podle argumentace Ústavního soudu není totiž možné přiřazovat moci výkonné (tj. Ministerstvu financí) kompetence, které náleží moci zákonodárné (Parlamentu České republiky). Z tohoto důvodu není možné, aby Ministerstvo financí zcela definovalo rozsah informací a údajů, které se musí uvádět do kontrolního hlášení. V souladu s tímto rozhodnutím ruší Ústavní soud ke dni 31. 12. 2017 ustanovení § 101d odst. 1 zákona o DPH, které zní: „V kontrolním hlášení je plátce povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daní.“ Ústavní soud ponechal zákonodárci roční lhůtu na provedení patřičných změn. Důvodem ponechání této roční lhůty na zrušení výše uvedeného ustanovení je skutečnost, že okamžitým zrušením tohoto ustanovení by ztratila smysl celá právní úprava kontrolního hlášení. Právní úpravě kontrolního hlášení je vytýkáno, že skutečnosti, které je plátce DPH povinen uvést v kontrolním hlášení, jsou determinovány formulářem zveřejněným správcem daně a nikoliv přímo zákonem¹⁴. Zákon se omezuje na konstataci, že plátce je

⁹ Období legisvakance je určeno k tomu, aby se adresáti právního předpisu seznámili s jeho obsahem tak, aby se jím okamžitě od nabytí jeho účinnosti mohli řídit. Z tohoto důvodu je třeba, aby délka legisvakanční doby byla úměrná rozsahu a významu změn, které právní předpis proti dosavadnímu stavu přináší.

¹⁰ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 32/15, publikován ve Sbírce zákonů pod č. 40/2017 Sb.

¹² Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen „Ústava“).

¹³ Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“).

¹⁴ KOUDELKA, Z. Návrh na zrušení některých ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty zavádějící kontrolní hlášení plátců DPH.

⁷ Parlamentu České republiky, tj. Poslanecké sněmovny a Senátu.

⁸ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

v kontrolním hlášení povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daně¹⁵. Slovenská právní úprava šla přitom cestou odlišnou, když zákon přesně stanoví, které konkrétní údaje je plátce daně v kontrolním výkazu (obdobu kontrolního hlášení) povinen uvést¹⁶.

Vyvstává otázka, zda stanovení údajů, které mají být uvedeny v kontrolním hlášení zákonem, sníží možnost finanční správy využívat institut kontrolního hlášení k boji s karuselovými podvody (tj. s druhem kriminality, který má být dle tvrzení v důvodové zprávě k novele zákona zavádějící povinnost podat kontrolní hlášení díky nově zavedenému institutu snáze potírán – viz níže). Pokud by se ukázalo, že pro dosažení účelu kontrolního hlášení postačí, aby údaje, které se v kontrolním hlášení mají uvádět, byly stanoveny přímo zákonem, mohlo by se předejít výše zmíněným výtkám směřovaným proti soudobé právní úpravě.

„Cílem a smyslem kontrolního hlášení je umožnit správci daně získat informace o vybraných transakcích realizovaných plátcem a ve spojení s dalšími údaji identifikovat riziková sdružení osob (řetězce, karusely) odčerpávající neoprávněně finanční prostředky. Po provedené analýze se na tato spojení bude zaměřovat kontrolní činnost a článkům spojení, které neoprávněně kráčí daň a uplatňují nárok na odpočet daně, kterou jiný článek spojení neodvedl, bude snaha zabránit ve zkrácení daně¹⁷.“

„Mechanismus systému kontrolních hlášení vychází z toho, že plátci vykazují v dané struktuře údaje o (z hlediska správy daně) zásadních plněních, tyto správce daně navzájem porovnává a spojuje formou ‚párování‘ jednotlivých kontrolních hlášení. V okamžiku vyměňování daňových příznání tak správce daně disponuje údaji, které by jinak získával převážně posteriori kontrolní činností u jednotlivých plátců, přičemž v době realizace kontrolní činnosti jsou již některé články spojení nesoučinné (mizející obchodník) a finanční prostředky jsou odčerpány mimo dispozici správce daně¹⁸.“ K ustanovení § 101d odst. 1 zákona o DPH se potom uvádí, že údaje pro správu daně „nejsou explicitně stanoveny zákonem, ale budou určeny prostřednictvím formuláře správce daně, bude se tedy jednat o tzv. formulářové podání. Stanovení předepsaných údajů prostřednictvím formuláře je velice flexibilní a správce daně tak může rychleji reagovat na situace, kdy vyvstane potřeba vyžadovat nějaký další údaj nebo naopak může efektivně odstranit povinnost uvádět údaj, který se ukáže pro tyto účely jako

nepotřebný. V případě, že by tyto údaje stanovoval přímo zákon, jejich změna by vyžadovala novelizaci zákona¹⁹.“

5. Hledání východisek po rozhodnutí Ústavního soudu

Stalo se již určitou tradicí, že katedra finančního práva a finanční vědy Právnické fakulty UK pořádá odborné semináře a snaží se vždy, aby se seminář věnoval problematice, která byla vyvolána mimořádnou situací, která např. nastala po rozpuštění Sněmovny Parlamentu ČR a daňové zákony byly vydány ve formě zákonných opatření přijatých Senátem²⁰, dále to byl seminář na téma Daňové penále a zásada „*ne bis in idem*“, kdy rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém – v odborné veřejnosti velmi diskutovaném – usnesení ze dne 24. 11. 2015²¹, konstatoval, že daňové penále „podle § 37b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2010, a § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, má povahu trestu; je třeba na ně aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 a 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod“.

Na téma formulářových podání při správě daní byl ve středu 12. dubna 2017 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy uspořádán katedrou finančního práva a finanční vědy odborný seminář, kterého se zúčastnilo téměř 100 odborníků z praxe i teorie. Ačkoliv téma obecně směřovalo na užití formulářů při správě daní, tedy při podávání příznání nebo hlášení k daním, bouřlivá diskuze se stočila zejména na nálezh Ústavního soudu Pl. ÚS 32/15, který byl publikován ve Sbírce zákonů pod č. 40/2017 Sb., ve kterém Ústavní soud na návrh skupiny senátorů řešil ústavní konformitu institutu kontrolního hlášení u daně z přidané hodnoty. Předmětem přezkumu se stal nejen požadavek sdělení požadovaných údajů prostřednictvím daňového formuláře, ale zejména obsah a rozsah údajů, které jsou ve formuláři požadovány, a také samo legislativní zakotvení formuláře. Ústavní soud dnem 31. prosince 2017 zrušil § 101d odst. 1 zákona o DPH, podle kterého je plátce v kontrolním hlášení povinen uvést předepsané údaje potřebné pro správu daně. Ministerstvu financí tak Ústavní soud dal více jak rok času, aby vyřešilo způsob legislativního zakotvení formuláře, pokud jej pro správu daně z přidané hodnoty bude i nadále považovat za nutný.

Diskuze vykristalizovala ve spor dvou táborů – na jedné straně zástupců Ministerstva financí ČR v čele s Alenou Schillerovou, náměstkyní ministra financí, na druhé straně pak zástupců zejména daňových poradců.

In *Strana soukromníků České republiky*. [online]. Publikováno 3. 12. 2015 [cit. 14. 5. 2016], 11 s.

¹⁵ § 101d odst. 1 zákona o DPH.

¹⁶ Srov. § 78a odst. 2 až 8 zákona č. 222/2004 Z. z., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Sněmovní tisk 291/0: Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky (online). Publikováno 3. 9. 2014 (vid. 15. 5. 2016), s. 64–65.

¹⁸ Tamtéž, s. 65.

¹⁹ Tamtéž, s. 66.

²⁰ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů, a zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Afs 210/2014-57.

Ukázalo se, že problematická není ani tak existence formuláře samotného, jakkoliv byl namítán nedostatek jeho legislativního vymezení, ale zejména rozsah a obsah údajů, které formulář vyžaduje vyplnit, ale které nejsou na úrovni obecně závazného právního předpisu konkrétně určeny. Oba tábory se shodly snad na jediném, že v důsledku uvedeného nálezu Ústavního soudu bude nezbytné vymezit rozsah vyžadovaných údajů v právní normě, pravděpodobně podzákonně. Zástupci Ministerstva financí trvali na nezbytnosti existence institutu kontrolního hlášení, zástupci druhé strany pak poukazovali na fakt, že kontrolní hlášení podstatně zatěžuje plátce a dotýká se významným způsobem ochrany citlivých osobních a obchodních údajů.

6. Závěr

Z výše uvedeného je tedy patrné, že zavedení institutu kontrolního hlášení nepovede k úplnému odstranění karuselových podvodů. I přestože v kontrolním hlášení jsou uvedeny informace, které správcům daně, případně orgánům činným v trestním řízení, mohou usnadnit rozkrývání dodavatelsko-odběratelských vztahů mezi daňovými subjekty účastnicími se karuselového podvodu, jedná se stále o posteriorní kontrolu v době, kdy už finanční prostředky získané karuselovým podvodem mohou být dávno odkloněny mimo dosah správce daně. Pro účely

zmíněné následné kontroly postačí, že kontrolní hlášení umožňuje správcům daně zjišťovat, mezi kým a za jakou cenu proběhl obchod. Pro identifikaci zboží obíhajícího v řetězci podvodných transakcí by se sice hodilo, aby konkrétní údaje o zboží byly uváděny v kontrolním hlášení, avšak z praktických důvodů to není možné. Jediné proveditelné vylepšení formuláře kontrolního hlášení lze tedy spatřovat v odstranění poněkud nesystémového limitu 10 000 Kč včetně daně, aby pachatelům karuselových (a ostatně i jiných) podvodů nebylo umožněno před správci daně účelově skrývat provedené transakce. Daňové subjekty by tedy měly uvádět v kontrolním hlášení stejné údaje u všech zdanitelných plnění, tedy: DIČ odběratele/dodavatele, evidenční číslo daňového dokladu, datum uskutečnění zdanitelného plnění, základ a výši daně (s výjimkou zvláštního režimu pro investiční zlato). To by přitom neznamenovalo vyšší administrativní zatížení daňových subjektů, neboť kontrolní hlášení je v drtivé většině případů zpracováváno automatizovaně.

Protože neexistují žádné další údaje, které by bylo možné po daňových subjektech vyžadovat v kontrolním hlášení a které by zároveň pomohly správcům daně v odhalování karuselových podvodů, je nutno na otázku položenou v úvodu tohoto příspěvku odpovědět tak, že pro dosažení účelu kontrolního hlášení postačí, aby údaje, které v něm mají být uváděny, byly stanoveny přímo zákonem. ◀

Nekončící reforma trestního řízení

prof. JUDr. JAN MUSIL, CSc.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni,
soudce Ústavního soudu České republiky

Abstrakt: Autor se ve svém příspěvku zabývá vývojem tzv. kontinentálního typu trestního procesu, který prochází permanentní reformou. Konstatuje, že téměř ve všech evropských zemích probíhají v posledních letech rozsáhlé legislativní práce, které v některých zemích vyústily v přijetí nových trestněprocesních kodexů, jinde došlo k četným novelizacím.

Přesto nelze říci, že by někde vládla úplná spokojenost s aktuálním stavem právní úpravy a s výkonem trestní justice. Nejčastějšími kritickými výtkami je komplikovanost a zdolhavost trestního řízení, jeho malá efektivita a průtahy, přílišná váha přípravného řízení na úkor soudního řízení, neschopnost usvědčit pachatele některých nových druhů trestných činů dosavadními důkazními prostředky.

Autor uvádí, jaké nové kriminálně politické strategie k odstranění těchto nedostatků se v diskuzích navrhují. Je to např. posilování kontradiktorních prvků trestního řízení, zavádění odklonů a prvků oportunity, nových netradičních metod, jako je tzv. operativní technika a operativně pátrací prostředky. Kritizuje některé problematické trestněprocesní strategie, popírající princip materiální pravdy, přeměnu reaktivního trestního práva v „právo odvracející nebezpečí“, proces „privatizace bezpečnosti“, pokusy o vytváření „trestního práva určeného pro nepřátele“.

V závěru autor stručně zmiňuje dosavadní neúspěšné pokusy o rekodifikaci trestního řádu v České republice, vyslovuje se pro prohloubení výzkumných prací a doporučuje pokračovat ve veřejné, politické a odborné diskuzi.

Abstract: In the article, the author focuses on the development of the so-called continental-type criminal procedure, which is experiencing permanent reform. The author states that the legislative work carried out in almost all European countries over the past few years has resulted in the adoption of new codes of criminal procedure in some countries, as well as in numerous amendments in other countries.

Nevertheless, it is not possible to say that any of these countries are completely satisfied with the current state of their legal regulation and the execution of criminal justice. The most frequent critical objections evolve around the complexity and lengthiness of criminal proceedings, their little effectiveness and protraction, the excessive weight placed on preparatory proceedings at the cost of judicial proceedings, the inability to convict offenders of certain new types of criminal offences based on existing criminal evidence.

The author specifies what new criminal-political strategies are being proposed to eliminate these deficiencies. They include, for example, strengthening of the contradictory elements of criminal proceedings, introduction of deviations and opportunity elements, new non-traditional methods, e. g. operative techniques and operative investigative means. The author criticises some problematic criminal-procedure strategies that deny the principle of material truth, the transformation of reactive criminal law into „danger-averting law“, the „safety privatisation“ process, or attempts to create special „criminal law for enemies“.

Finally, after briefly mentioning the so far unsuccessful attempts to re-codify the criminal code of the Czech Republic, the author declares for more indepth research and recommends to continue in public, political and professional debate.

Klíčová slova: trestní řízení, reforma trestního procesu, nové strategie boje s kriminalitou

Keywords: criminal proceedings, criminal procedure reform, new crime-fighting strategies

1. Trestní proces v pohybu

Jak známo, existují na evropském a severoamerickém kontinentu dva základní typy (modely) trestního procesu: anglosaský a kontinentální. Každý z nich vyrostl z odlišných historických kořenů.

Anglosaský trestní proces, nazývaný také *adverzální model*, se prosadil zejména v Anglii, Walesu, v nástupnických zemích bývalých britských kolonií a ve Spojených státech amerických. Tento model se vyznačuje zejména principem kontradiktornosti, soupeřením procesních stran (žalobce a obžalovaného) a některými dalšími specifiky. Na tomto místě lze pouze stručně poznamenat, že i tento anglosaský model, jeho právní úprava a jeho uplatňování v praxi jsou dnes předmětem kritických úvah a četných reformních návrhů.¹ Já však se tímto typem trestního řízení v tomto pojednání nebudu zabývat².

Zde se zaměřím toliko na **kontinentální evropský trestní proces**. Ten má své historické kořeny v pozoruhodné symbióze starověkého římského práva, kanonického práva a práva severoitalských měst, která vyústila na přelomu 16. a 17. století ve svébytný model trestního řízení, označovaný jako *inkviziční proces*.³ Inkviziční proces byl v průběhu 19. století postupně modifikován a posléze nahrazen novým typem, pro nějž se vžil název *reformovaný trestní proces*. Legislativní vyjádření nalezl zejmé-

na ve francouzském trestním řádu z roku 1808 (*code de procédure pénale – CPP*), rakouském trestním řádu z roku 1873 a v říšskoněmeckém trestním řádu z roku 1877.

Lze říci, že v posledních zhruba 150 letech je trestněprocesní zákonodárství téměř ve všech kontinentálních evropských zemích založeno na stejných kriminálně politických východiscích, která se promítají do stejných procesních principů.

Historická kontinuita se projevuje v tom, že dodnes nese toto kontinentální trestní řízení některé dílčí rysy **inkvizičního řízení**. Ty jsou výrazné zejména ve stadiu přípravného řízení, které je neveřejné a převážně písemné a v němž jsou některá práva obviněného (např. právo podílet se osobně na dokazování) zkrácena. Také povinnost soudu zjišťovat z vlastní iniciativy pravdu, i když strany zůstávají pasivní (*zásada vyhledávací*), je reliktem inkvizičního procesu. V těchto aspektech se kontinentální trestní řízení nejvíce odlišuje od stavu v anglosaských zemích.

Přes neměnnost svých základních východisek prodlává ovšem kontinentální trestní řízení pod vlivem měnících se společensko-ekonomických a politických podmínek stálý vývoj, který lze charakterizovat jako *permanentní reformu*.

Základním trendem trestněprocesní reformy ve vyspělých evropských státech zůstává zvyšující se důraz na respektování požadavků právního státu a na ochranu základních lidských práv a svobod. Tyto aspekty jsou od druhé poloviny dvacátého století silně podpořeny mezinárodními dokumenty o lidských právech, z nichž největší vliv na legislativu a soudní praxi mají *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* a evropská *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod*. Zejména evropská Úmluva nalezla prostřednictvím Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku velmi účinný kontrolní mechanismus, ovlivňující tvářnost trestního procesu v signatářských zemích.

Permanentní reforma trestněprocesního zákonodárství se legislativně projevuje buď desítkami dílčích novelizací, přičemž velké kodifikace z minulého století zůstávají

¹ Viz např. MCCONVILLE, M., BRIDGES, L. (ed.) *Criminal Justice in Crisis*. Aldershot: Edward Elgar Publishing, 1994; BRADLEY, C. M. *The Failure of the Criminal Procedure Revolution*. Philadelphia: University of Pennsylvania, 1993.

² Zájemce lze odkázat na bohatou literaturu, např. ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: Codex Bohemia, 1999; MAY, R. *Criminal Evidence*. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell; HICKEY, T. J. *Criminal Procedure*. Boston: McGraw-Hill, 1998.

³ Za zmínku stojí např. trestněprocesní kodexy *Constitutio Criminalis Carolina* císaře Karla V. z roku 1532, *Constitutio Criminalis Josephina* císaře Josefa I. z roku 1707 nebo *Constitutio Criminalis Theresiana* císařovny Marie Terezie z roku 1768.

formálně stále v platnosti (tak je tomu např. v Německu⁴), nebo zcela novými trestněprocesními kodexy.

Tyto celkové rekonfigurace jsou dnes pravidlem v naprosté většině evropských zemí, včetně tzv. postkomunistických zemí. Jako příklady zemí, v nichž rekonfigurace proběhla, uvedme:

- Francie – Code de procédure pénale – loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957
- Rakousko – Strafprozeßordnung 1975 (StPO)
- Norsko – The Criminal Procedure Act of 22 May 1981 No. 25
- Portugalsko – Código de processo penal 1987
- Itálie – Codice di procedura penale 1988
- Slovinsko – Criminal Procedure Act 1994 (SbZ SR 63/94)
- Polsko – Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 – (Dz. U. 97.89.555)
- Finsko – Criminal Procedure Act 1997 (No. 689/1997)
- Maďarsko – Act XIX on Criminal Proceeding of 1998
- Ruská federace – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (18. 12. 2001, N 174-ФЗ)
- Slovensko – trestný poriadok – zákon č. 301/2005 Zb. z.
- Švýcarsko – Schweizerische Strafprozessordnung (StPO vom 5. Oktober 2007).

2. Kritické hlasy

Přes neustále probíhající reformy nelze říci, že by se stavem právní úpravy trestního řízení a s praxí trestního soudnictví vládla na evropském kontinentu spokojenost. Naopak se zdá, že sílí kritické hlasy, z nichž některé nejradikálnější mluví o nefunkčnosti nebo dokonce o krizi trestní justice⁵.

Z široké palety různých výtek na adresu trestního řízení uvedme příkladmo tyto:

- *komplikovanost a zdlouhavost* trestního řízení vede k tomu, že přetížený justiční systém není s to kapacitně zvládnout vzedmutou vlnu kriminality; mnoho trestných činů zůstává nepotrestáno nebo je postiženo až po dlouhé době od spáchání, což snižuje kriminálně preventivní vliv trestního řízení; tatáž příčina způsobuje prodlužování vazby a ztěžuje pozici nejen obviněného, ale i poškozeného, svědků a dalších osob;
- *postavení oběti trestného činu* není výhodné, trestní řízení je pro oběť zatěžující a často přispívá k její tzv. *sekundární viktimizaci*; oběť se v trestním řízení jen s obtížemi dočká zadostiučinění a náhrady škody;
- *přípravné řízení* má příliš velkou váhu na úkor soudního řízení; to vede na jedné straně k omezení práv obviněného, na druhé straně ke zbytečným duplicitám v dokazování a k protahování řízení;

⁴ Formálně tam stále platí říšský trestní řád ze dne 1. 2. 1877 ve znění nesčetných novel (poslední novelizace je ze dne 13. 4. 2017). Aktuální platné znění trestního řádu – *Strafprozessordnung (StPO)* – je zveřejňováno ve spolkové sbírce zákonů (BGBl.).

⁵ STRATENWERTH, G. *Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft*. Basel: Helbig und Lichtenhahn, 1993.

- objektivita soudního rozhodování je ohrožena povinností soudu vyhledávat důkazy (*zásada vyhledávací*);
- trestnímu řízení je vytýkána *malá efektivita* – příliš vysoké nároky na procesní formální aspekty (doručování, procesní lhůty, poučování apod.) jsou živnou půdou pro obstrukce, umožňující pachatelům vyhnout se trestnímu postihu;
- jak dokazují případy *justičních omylů a hrubých excesů*, dosavadní kontrolní mechanismy nejsou s to zabránit chybným rozhodnutím a porušování lidských práv v trestním řízení;
- tradiční důkazní prostředky se ukazují jako málo účinné nebo zcela neúčinné při prokazování některých nových druhů trestných činů, zejména organizované a hospodářské kriminality, korupce, počítačové kriminality, kriminality zneužívající nejmodernější komunikační technologie apod.

3. Nové trestněprocesní strategie

K odstranění těchto skutečných nebo jen domnělých vad je navrhována řada nových kriminálně politických strategií. Některé reformní kroky se snaží o posilování kontradiktorních prvků trestního řízení, inspirovaných anglosaským modelem. Nejdále v tomto směru zašel nový *italský trestní řád z roku 1988*, který výrazně posílil roli hlavního líčení a roli stran v něm, zrušil institut vyšetřujícího soudce, změnil pravidla dokazování a zavedl řadu dalších novinek. Ukázalo se však, že některé tyto italské reformní záměry narazily při prosazování do praxe na potíže, takže následnými novelizacemi byly značně zeslabeny.

Trvalým trendem trestněprocesních reforem jsou *odklony (diversion)*, tj. zavádění takových způsobů řízení, které se vyhnou tradičnímu hlavnímu líčení před soudem. Ruku v ruce se zaváděním odklonů se prosazují některé *prvky oportunity*, tj. možnost nestíhat pachatele, jestliže zájem státu na potrestání viníka je převážen jiným kriminálně politickým ziskem. Dochází tím k oslabování *principu legality*, který byl dříve pro kontinentální trestní řízení příznačný. Také pro nové druhy odklonů a instituty s prvky oportunity slouží zpravidla jako inspirační vzor anglosaské právo. Od zavádění těchto netradičních postupů si reformátoři slibují jednak zrychlení řízení a tím i „odbřemenění“ přetížené justice, jednak další výhody, jako je urovnání konfliktu mezi pachatelem a obětí, snazší vymožení náhrady škody pro oběť, snížení stigmatizačního účinku trestního řízení a tím zvýšení šance na resocializaci pachatele. Některé z těchto forem odklonů se ukázaly jako velmi vhodné a přínosné, přičemž se při jejich realizaci podařilo zachovat základní garance spravedlivého procesu a principy právního státu.

Na výskyt nových forem kriminality, jako je mezinárodní terorismus, organizovaná kriminalita, hospodářská kriminalita, reaguje trestněprocesní zákonodárství mnoha zemí zaváděním nových netradičních metod, které se dříve uplatňovaly toliko v neprocesní činnosti policie při odvrácení hrozícího nebezpečí. Jde např. o tzv. operativní

techniku (odposlech telefonů, odposlech v bytech, skrytá nahrávka obrazu atd.) a *operativní pátrací prostředky* (skrytý policejní agent, sledování atd.). Tyto metody se v posledních letech objevují přímo v trestních řádech a jimi získaným informacím se přiznává důkazní status. Dochází tím ke stírání hranic mezi policejním a trestněprocesním právem. Problém je v tom, že mají-li být tyto prostředky účinné, musí být utajené, jinak ztrácejí smysl; to ovšem značně ztěžuje kontrolovatelnost postupu orgánů činných v trestním řízení tradičními procesními postupy, a konec konců omezuje práva obviněného. Není vyloučeno ani zneužití těchto prostředků ze strany státních orgánů.

Proto všechny legislativní projekty, motivované snahou zvýšit efektivnost postihu organizované kriminality, terorismu a hospodářské kriminality, jsou vždy doprovázeny ostrými juristickými, politickými a publicistickými polemikami. Někteří kritici spatřují v tomto trendu velké nebezpečí – varují před zneužitím těchto prostředků, mluví o erozi principů právního státu, o brutalizaci a „zpolicejnění“ („*Verpolizeilichung*“) trestního procesu⁶, nebo přímo o symptomech policejního státu.⁷ Je jisté, že spor o vybalancování těchto rozporných zájmů bude pokračovat i v dalších letech.

Důležitým rysem těchto nových metod je to, že jsou nasazovány již na tzv. *předpolí zločinu*, ještě před pokusem nebo dokonáním trestného činu, s cílem odhalit již nejranější fáze přípravy deliktu. Policie tyto metody realizuje již před zahájením trestního stíhání, přičemž získané informace mají být následně použitelné jako důkazy i po zahájení trestního stíhání. Mluví se o tzv. *proaktivních* metodách – na rozdíl od „tradičních“ *reaktivních* metod, nasazovaných až po zjištění dokonání deliktu (nebo jeho pokusu).

Přes všechna potenciální rizika se některé tyto proaktivní metody prosadily nejen do policejního, nýbrž též do trestně procesního práva a zdá se, že se tam trvale „zabydlely“ a že byly jako nevyhnutelné akceptovány i veřejností.⁸

4. Problematické trestněprocesní strategie

Existují však také novoty, zčásti teprve navrhované, zčásti již realizované, jež vyvolávají velké rozpaky a odpor odborníků i veřejnosti.

Mezi takové sporné instituty patří ty, které začínají opouštět princip *materiální pravdy*, který byl dříve v trestním procesu pokládán za posvátný, a nastupují cestu přibližující se principu *formální pravdy*, příznačnému pro občanské sporné řízení. Řada autorů v tom spatřuje trend, kladoucí si za cíl nalézt namísto materiální pravdy toliko „*soudní pravdu*“ (*justizielle Wahrheit*)⁹ nebo „*procedurální spravedlnost*“ (*Verfahrensgerechtigkeit, procedural justice* ve smyslu teorie Johna Rawlse¹⁰).

Z různých forem odklonů vzbuzují největší rozpaky dohody o vině a trestu, přenášené na evropský kontinent pod vlivem institutů anglosaského procesu (*plea bargaining, guilty plea*).

Takové směřování evropského kontinentálního trestního procesu pokládám, ve shodě se Schünemannem¹¹, za principiálně nesprávné – riziko naprosté deformace trestního řízení a nespravedlivého výsledku je při tomto modelu mimořádně vysoké a je neospravedlnitelné pochybnými výhodami, které konsensuální řízení nabízí.¹²

Zdá se, že novou nebezpečnou dimenzi do diskuze o podobě „postmoderního“ trestního práva vnesly tragické teroristické události z 11. září 2001 a následné teroristické útoky, pokračující až do dnešní doby. Pod jejich vlivem se začalo otevřeně prosazovat přesvědčení, že „klasické“ trestní právo hmotné a procesní je nepoužitelné pro potírání terorismu a jiných podobně katastrofických událostí. I tak zásadní stoupenec idejí právního státu, jako je bývalý soudce německého Spolkového ústavního soudu Winfried Hassemer, soudí, že realita dnešní *společnosti rizika*, závažnost dnešního ohrožení a strach lidí z nejjisté budoucnosti jsou tak veliké, že nelze zabránit tomu, aby nepokračovala již nastoupená přeměna reaktivního trestního práva v „*právo odvracející nebezpečí*“ (*Gefahrenabwehrrecht*). Tento trend, říká Hassemer, je odpovědí na normativní desorientaci, na strach ze zločinu a na požadavky po kontrole rizika. Příliš povzbudivě nevyznívá jeho závěr, že ani tehdy, pokud by tato nová orientace trestního práva na poskytování bezpečnosti došla naplnění, nemůže trestní právo stejně

⁶ KAISER, G. Moderne und postmoderne Kriminalpolitik. In ARNOLD, J. et al. (Hrsg.) *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser*. München: C. H. Beck, 2005, s. 1367.

⁷ Viz např. BUSCH, H. Die Debatte um Organisierte Kriminalität in der BRD. *Bürgerrechte & Polizei*, 39, 1992, s. 6–15; NEUMANN, U. Zum Entwurf eines Verbrechensbekämpfungsgesetzes. *Strafverteidiger*, č. 5, 1994, s. 273–276; HASSEMER, W. Warum man den „Großen Lauschangriff“ nicht führen sollte. *Deutsche Richterzeitung*, č. 9, 1992, s. 357–358; HASSEMER, W. Aktuelle Perspektiven der Kriminalpolitik. *Strafverteidiger*, č. 6, 1994, s. 333–337; FROMMEL, M. Zum Abbau der Bürgerrechte in der Strafprozessreform der Bundesrepublik Deutschland. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, č. 3–4, 1990, s. 279–286.

⁸ Blíže k tomu viz MUSIL, J. *Některé prostředky trestního práva procesního a policejního práva v boji proti organizované kriminalitě v mezinárodním srovnání*. Praha: Policejní akademie ČR, 1995; KARABEC, Z., MUSIL, J. *Účinnost právních prostředků proti organizovanému zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999.

⁹ DUTTGE, G. Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozeßrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, č. 3. 2003, s. 544.

¹⁰ K pojmu procedurální spravedlnosti viz RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 61 a násled.

¹¹ SCHÜNEMANN, B. Die Absprachen im Strafverfahren. In HANACK, E.-W. [Hrsg.] *Festschrift für Peter Rieß*. Berlin: de Gruyter, 2002, s. 535.

¹² Blíže viz MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, č. 1, 2008, s. 3–25.

bezpečnost poskytnout – nezbývá nám tedy nic jiného, než „žít s rizikem“.¹³

Někteří autoři však jdou ještě dále a jako výraz silné skepse nad možnostmi právního státu vést boj proti terorismu současnými legálními prostředky tvrdí, že soudobé trestní právo je třeba nahradit nějakým jiným, specifickým právem, „šitým na míru“ terorismu. Tak se před několika lety zrodila nová koncepce tzv. trestního práva určeného pro nepřátele („nepřátelské trestní právo“, „*Feindstrafrecht*“)¹⁴. Za objevitele a propagátora tohoto pojmu je pokládán bonnský profesor trestního práva a právní filosofie Günther Jakobs¹⁵, který se mu snaží dodat filozofické a kriminologické zdůvodnění.

Stoupenci koncepce nepřátelského trestního práva prozatím nepředložili žádné konkrétní představy o legislativní podobě zamýšlených právních institutů. Z jejich obecných vyjádření se však dá odvodit, jak by asi taková právní úprava měla vypadat: V hmotném právu to mají být drakonické tresty, zbavené jakékoli závislosti na míře viny, dále pak ochranná opatření v podobě časově neomezené detence. V procesním právu by to mělo být suspendování presumpce nevinny, neomezené trvání vazby, příslušnost vojenských soudů i pro civilisty, připustnost některých druhů nátlaku na podezřelé, případně i „měkkých“ forem mučení. Zdá se, že praxe některých států již začala postupovat způsobem, který Jakobs naznačuje – o tom svědčí např. praxe tzv. *torture light* nebo *torture via detention*, užívaná zpravodajskými službami a vojenskými složkami USA na extraterritoriálním území (Guantánamo, Abu Ghraib); americká administrativa užívá pro nový typ nebezpečných pachatelů, u nichž by se snad mohly tyto „novátorské“ metody vyšetřování používat, termín *unlawful enemy combatant*.¹⁶

¹³ HASSEMER, W. Sicherheit durch Strafrecht. *Höchststrichterlichen Rechtsprechung im Strafrecht – HRR. Heft*, č. 4, 2006, s. 143 (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/06-04/index.php?seite=6>)

¹⁴ Blíže viz MUSIL, J. Trestní právo určené pro nepřátele. In MIKULE, V., SUCHÁNEK, R. (eds.) *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 244–256.

¹⁵ JAKOBS, G. Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97 (1985), s. 751–785; JAKOBS, G. Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft (Kommentar). In ESER, A., BURKHARDT, B. (HRSG.) *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. München: C. H. Beck, 2000, s. 47–56; JAKOBS, G. Terroristen als Personen im Recht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 117 (2006), No. 4, s. 839–851; JAKOBS, G. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. *Höchststrichterlichen Rechtsprechung im Strafrecht – HRR. Heft* 3, 2004, s. 88–95.

¹⁶ BRUHA, T. Folter und Völkerrecht. *Das Parlament. Beilage Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 36 / 4. 9. 2006. <http://www.das-parlament.de/2006/36/Beilage/003.html>; BIELEFELDT, H. Zur Unvereinbarkeit von Folter und Rechtsstaatlichkeit. *Das Parlament. Beilage Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 36 / 4. 9. 2006. <http://www.das-parlament.de/2006/36/Beilage/001.html>; NOWAK, M. Das System Guantánamo. *Das Parlament. Beilage Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 36. 4. 9. 2006. <http://www.das-parlament.de/2006/36/Beilage/004.html>.

Nutno konstatovat, že Günther Jakobs, který je jinak velmi uznávaným představitelem vědy trestního práva a právním filozofem, se s těmito svými závěry a názory dostal, alespoň v prostředí evropské trestněprávní nauky, do izolace, a vyvolal ostré odmítavé reakce. Lze však předpokládat, že podobné diskuze ani v budoucnosti neutichnou.

Domnívám se, že značná rizika pro budoucnost trestního procesu by se mohla skrývat v koncepcích, které zvažují snížení role státu při zajišťování bezpečnosti občanů a při kontrole a potírání kriminality. Pod vlivem triumfálního tažení neoliberalismu se i v oblasti kontroly kriminality začaly silně prosazovat ekonomické aspekty, které by prý mohly být aplikovány do oblasti trestní legislativy a do činnosti policie, justice a vězeňství. Tyto státní orgány jsou stále více posuzovány jako ekonomické subjekty, podrobené pravidlům „kultury managementu“ a ekonomické a technické korektnosti (*technocorrection*)¹⁷. Při kontrole kriminality jak v legislativě, tak v policii, justici a vězeňství se prosazuje jako jedno z nejdůležitějších kritérií tzv. bilancování nákladů a zisků (*cost-benefits approach*).

Nesporným trendem posledních desetiletí je *privatizace bezpečnosti*. To, co dříve bylo pokládáno za výhradní doménu státu, je ve stále větším rozsahu předáváno soukromým subjektům jako předmět podnikání. Největšího rozsahu dosáhl tento trend v oblasti soukromých bezpečnostních služeb¹⁸ a vězeňství, nicméně se lze setkat se známkami jeho pronikání i do justice a do trestního řízení jako celku.¹⁹

5. Klopýtavý rozběh trestněprocesní reformy v České republice

Platný český trestní řád (zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním) byl nespočetněkrát novelizován a od doby svého vzniku byl v mnoha ohledech zásadně změněn.

Podstatné reformní změny přinesly zejména tyto novely:

– zák. č. 57/1965 Sb. (zavedl dvě formy přípravného řízení – vyhledávání a vyšetřování, nově vymezil postavení prokurátora, rozšířil práva obhajoby);

¹⁷ Srov. COYLE, A. Technocorrections. A vision of the post-modern prison. *Prison Service Journal*, 134 (2001), s. 2–4.

¹⁸ Viz GLAVIC, J. (Hrsg.) *Handbuch des privaten Sicherheitsgewerbes*. Stuttgart: Boorberg, 1995; PITSCHAS, R., STÖBER, R. (Hrsg.) *Quo vadis Sicherheitsgewerberecht?* Köln: Heymann, 1998; PITSCHAS, R. *Polizei und Sicherheitsgewerbe: Rechtsgutachten zu verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekten der Aufgabenverteilung zwischen Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen*. Wiesbaden: Bundeskriminalamt, 2000.

¹⁹ PIPEK, J. Oficiální nebo dalekosáhlé privatizované trestní řízení. *Právník*, (139), č. 12, 2000, s. 1144–1181; SACK, F. Ökonomisierungsprozesse in der Kriminalpolitik. Machtlogik für staatliche Strafen? In REINDL, R. (Hrsg.) *Effektivität, Effizienz und Ethik in der Straffälligenhilfe und Kriminalpolitik*. 1998, s. 87–110.

- zák. č. 149/1969 Sb. (novela trestního řádu upravila postup při objasňování a soudním projednávání přečinů, zavedených zákonem č. 150/1969 Sb.; bylo upraveno řízení před samosoudcem);
- zák. č. 178/1990 Sb. (rozšířil práva obviněného a obhájce, poprvé zákonem upravil odposlech telefonů, výslovně zakázal použití důkazů získaných nezákonným donucením, upravil souhlas poškozeného k zahájení trestního stíhání);
- zák. č. 558/1991 Sb. (přenesl oprávnění k provádění nejzávažnějších zásahů do občanských práv v přípravném řízení, jako je vzetí do vazby, nařízení domovní prohlídky apod., z prokurátora na soud);
- zák. č. 292/1993 Sb. (zrušil vyhledávání jako formu přípravného řízení, zavedl podmíněné zastavení trestního stíhání, zavedl trestní příkaz);
- zák. č. 152/1995 Sb. (nově upravil institut tzv. anonymního svědka, umožnil dočasně odložit trestní stíhání, upravil institut narovnání a výkon trestu obecně prospěšných prací);
- zák. č. 265/2001 Sb.; tato tzv. *velká novela z roku 2001* přinesla velké množství radikálních změn, z nichž pouze heslovitě zmíníme nejdůležitější úpravy:
 - bylo podstatně zreformováno přípravné řízení s cílem omezit v něm rozsah procesního dokazování a umožnit jednodušší podchycení shromážděných informací;
 - zanikl samostatný procesní subjekt vyšetřovatele, jehož úkoly převzal policejní orgán;
 - v přípravném řízení i v postupu před zahájením trestního stíhání bylo posíleno postavení státního zástupce;
 - ve snaze zjednodušit a urychlit trestní řízení byly více diferencovány různé formy řízení (zavedeno zkrácené přípravné řízení a zjednodušené řízení před soudem);
 - byly zpřísněny podmínky pro vzetí do vazby a nově upraveny lhůty trvání vazby;
 - do trestního řádu byly inkorporovány operativně pátrací prostředky, jejichž výsledky mohou být za splnění zákonných podmínek použity jako důkaz;
 - byly posíleny kontradiktorní rysy dokazování, procesním stranám byla poskytnuta širší možnost vyhledávat a provádět důkazy;
 - byl rozšířen katalog výslovně upravených důkazních prostředků (o konfrontaci, rekognici, vyšetřovací pokus, rekonstrukci, prověrku na místě), podstatně byla změněna úprava znaleckého dokazování;
 - byl zaveden nový mimořádný opravný prostředek dovolání.
- zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže (zákon upravuje jak otázky trestního práva hmotného, tak procesního);
- zák. č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů
- zák. č. 539/2004 Sb. (změnil celou hlavu dvacátou páťou trestního řádu o právním styku s cizinou).
- zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (v části čtvrté obsahuje zvláštní ustanovení o řízení proti právnickým osobám).
Je možno obecně konstatovat, že vývojem legislativní úpravy, zejména novelizacemi po roce 1989, bylo v českém trestním procesu dosaženo vysoké úrovně ochrany lidských práv, která odpovídá mezinárodním úmluvám a standardům obvyklým ve vyspělých zahraničních zemích.
Přesto však jak v nauce, tak na politické úrovni je opakovaně vyslovován názor, že je třeba vypracovat nový trestněprocesní kodex. Řada autorů opakovaně poukazuje na obtíže vzniklé tím, že současně s novým trestním zákoníkem (zákon č. 40/2009 Sb.) nebyl přijat též nový trestní řád.²⁰
Od roku 1990 bylo ustaveno již několik rekodifikačních komisí, nejprve při Legislativní radě vlády, poté při Ministerstvu spravedlnosti, které připravily několik variant legislativních záměrů nového trestního řádu, žádná z nich se však nedočkala realizace. Posledním takovým zveřejněným počinem je „Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním“ z prosince 2007, vyvěšený na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti²¹ a předložený vládě k projednání. Ani tento legislativní záměr však nebyl uskutečněn. Soudě z toho, že ministr spravedlnosti ustavil v roce 2014 další komisi pro nový trestní řád²², která byla krátce nato personálně obměněna, lze pokládat za zcela jisté, že tyto práce již nemohou být dokončeny do konce volebního období současné Poslanecké sněmovny v roce 2017. Přijetí nového trestního řádu je tedy opět v nedohlednu.
Zmíňme zde nicméně alespoň zamýšlené konkrétní cíle připravovaného trestněprocesního kodexu, deklarované Ministerstvem spravedlnosti na webových stránkách v roce 2017:
 1. zrychlit trestní řízení ve všech jeho stádiích tak, aby bylo zajištěno provedení řízení až do vynesení konečného rozhodnutí v co nejkratší době,
 2. posílit význam stadia řízení před soudem na úkor přípravného řízení s přihlédnutím k požadavku, aby osoba, proti níž se trestní řízení vede, nebyla zjevně nedůvodně stíhána nebo nedůvodně stavěna před soud,
 3. výrazně zvýšit aktivitu procesních stran, neboť trestní řízení bude napříště kontradiktorní povahy,
 4. posílit postavení státního zástupce při výkonu dozoru v přípravném řízení,
 5. zavést procesní odpovědnost státního zástupce za neprovedení důkazů v potřebném rozsahu prokazujících vinu obžalovaného v řízení před soudem (i nadále

²⁰ Viz např. JELÍNEK, J. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In JELÍNEK, J. (ed.) *O novém trestním zákoníku*. Praha: Leges, 2009, s. 20–21.

²¹ Viz <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?o=23&k=381&j=33&d=168724>.

²² Viz <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=6245&d=335147>.

však státní zástupce bude v trestním řízení zastupovat veřejný zájem),

6. náležitě chránit práva poškozeného, především umožnit účinný výkon jeho procesních práv pomocí soukromé nebo subsidiární žaloby a dosažení náhrady škody, nemajetkové újmy a vydání bezdůvodného obohacení v trestním řízení, dále účinně chránit práva nezletilých poškozených a více chránit práva poškozených vybraných trestných činů zvláště zasahujících do jejich osobnostní integrity, zejména právo na soukromí a bezpečnost,
7. vytvořit úpravu opravného řízení zahrnujícího všechny typy opravných prostředků včetně stížnosti, rozšířit možnost autoremedury, v řízení o odvolání vyvážit prvky kasace a apelace a omezit možnost vrácení věci státnímu zástupci k došetření i možnost vrácení věci odvolacím soudem soudu prvního stupně, a to jen na případy nedostatečně objasněného skutkového stavu věci nebo závažná procesní pochybení,
8. v rámci mimořádných opravných prostředků pojmout stížnost pro porušení zákona tak, aby byla věcně součástí řízení o kasační stížnosti nebo o dovolání a rozšířit možnost podat návrh na obnovu řízení.
9. zavést možnost využití majetku, který připadl státu na základě majetkových trestů uložených v trestním řízení, ve prospěch obětí trestných činů (např. zřízení fondu pro uspokojování nároků poškozených, příp. ve prospěch subjektů poskytujících pomoc obětem trestných činů atd.).²³

²³ Viz <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>.

Domnívám se, že takto vymezené cíle rekodifikace jsou málo ambiciózní a nepřinášejí žádné podstatné novoty. Každopádně je jisté, že všechny tyto deklarované cíle a prostředky jejich řešení neprošly doposud potřebnou veřejnou diskuzí (včetně diskuze politické) a odbornou oponenturou. Tato trnitá cesta nás dosud čeká.

6. Facit

V tomto stručném příspěvku bylo možno toliko naznačit, že současný stav legislativní úpravy a praxe trestního procesu v České republice i v cizině není zdaleka ideální a že budoucí vývoj se neobejde bez podstatných změn a inovací. To zdaleka neplatí jen pro trestní právo, naopak se dá konstatovat, že celá dnešní doba je dobou neustálých a převratných změn. Tato cesta k budoucímu trestnímu procesu je otevřená a stále pokračuje. Zdá se, že česká odborná veřejnost, kriminální politika a legislativa si závažnost úkolů, jež nás očekávají, dosud dostatečně neuvědomily.

S dosavadním stavem reformy nemůžeme být spokojeni. Doposud nastolená témata postihují jen dílčí problémy, chybí prozatím celková vize toho, čeho chceme dosáhnout.

Bezpodmínečnou podmínkou úspěšné reformy musí být fundovaný výzkum a následná diskuze, kterou je třeba podnitit a cíleně pěstovat. Svou nezastupitelnou roli v tomto procesu musí sehrát právní teorie a akademická komunita.

Aktuálnost hodnot a tradic vzniku Československa

prof. JUDr. VÁCLAV PAVLÍČEK, CSc., dr. h. c.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni,

emeritní profesor Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

Abstrakt: Výročí 100 let od vzniku Československa je příležitostí zhodnotit jeho roli pro současnou českou státnost. Posoudit jeho hodnoty a tradice, které jsou oceňovány i zpochybňovány nejen v současnosti, ale bylo tomu tak i v minulosti. Základem československé státnosti se stala historická česká státnost. Bylo to vyjádřeno také v mírových smlouvách z roku 1919. Ideové základy československé státnosti vyjádřil a posléze prosadil prof. Masaryk svou politickou činností i teoretickými díly, počínaje Českou otázkou z roku 1895 až po Washingtonskou deklaraci v roce 1918. V ní vyjádřil také své představy o ústavních poměrech vznikající Československé republiky. Inspiroval se plebejskými tradicemi obrozeného českého národa a jeho státnosti i ústavními principy USA. Tento dokument měl přesvědčit americkou a světovou veřejnost o legitimitě vzniku československého státu jako demokratické republiky. Jeho koncepce podpořili i další politici jako M. R. Štefánik, E. Beneš, A. Švehla a další. K hodnotám a tradicím Československa se hlásila česká společnost vždy v době politické a morální krize a mohou být inspirací i v současných poměrech.

Abstract: The 100th anniversary of the foundation of Czechoslovakia is a good opportunity for evaluating the state's role with respect to the present-day Czech statehood. An opportunity for assessing its values and traditions that are appreciated and disputed today as they were in the past. The foundation of Czechoslovak statehood is grounded on historical Czech statehood. This was also expressed in the 1919 peace treaties. The ideological foundations of Czechoslovak statehood were subsequently formulated and enforced by T. G. Masaryk through his political activities and theoretical work, starting with The Czech Question in 1895 and ending with the Washington Declaration in 1918. In the latter, Masaryk voiced his ideas about the constitutional framework of the newly-born Czechoslovak Republic. He drew inspiration from the plebeian traditions of the revived Czech nation and its statehoods, as well as from the U. S. constitutional principles. The document was to persuade the American and international public about the legitimacy of the foundation of the Czechoslovak state as a democratic republic. Masaryk's concept was supported by other politicians, e. g. M. R. Štefánik, E. Beneš, A. Švehla and others. Czechoslovakia's values and traditions were always professed by Czech people at times of political and moral crises and they may be inspiring in our time as well.

Klíčová slova: hodnoty státnosti, tradice, státní idea, Československo, T. G. Masaryk, Washingtonská deklarace, Česká republika

Key words: values, traditions, state idea, Czechoslovakia, T. G. Masaryk

1.

V příštím roce se bude připomínat 100 let od vzniku Československé republiky. Vedle vzpomínek na tuto zásadní státoprávní skutečnost pro emancipaci českého a slovenského národa lze klást otázku, proč oslavovat vznik již zaniklého státu. V posledních 25 letech jsme byli konfrontováni s tvrzením, že to byl státní útvar náhodný, umělý, vymyšlený Masarykem a jeho spolupracovníky, založený na falešné a neživotaschopné ideologii a proto nestabilní a předem určený k neúspěchu. Jaká je však skutečnost?

Československo bylo novou podobou historické české státnosti odlišující se od minulosti demokratickými principy svého uspořádání a republikánskou státní formou. Jeho územní základ tvořil historický český stát. Tak pojaly vytvoření Československa také vítězné mocnosti v mezinárodních smlouvách Versailleského systému. V preambuli smlouvy mezi čelnými mocnostmi spoje-

nými a sdruženými a Československem z 10. září 1919 (č. 508/1921 Sb.) se uváděly historické a vojensko-politické aspekty legitimující vznik a uznání Československa: „Hledíce k tomu, že spojení, které druhdy trvalo mezi bývalým královstvím českým, markrabstvím moravským a vévodstvím slezským z jedné strany a s ostatními územími bývalého mocnářství rakousko-uherského ze strany druhé navždy a zcela přestalo a (...) hledíce k tomu, že republika Československá vykonává skutečně svrchovanou moc na územích výše jmenovaných (...) potvrzující své uznání státu československého v hranicích určených, či ve hranicích, které jest je určití ve shodě s dnešní mírovou smlouvou s Rakouskem za člena rodiny národů, svrchovaného a samostatného...“ Proklamovala se tím také historická kontinuita české státnosti a vítězství českého historického státního práva.

Již v době války bylo dosaženo tohoto uznání nové podoby české státnosti mezinárodními smlouvami s ně-

kterými dohodovými spojenci. Francie tak učinila dekretem prezidenta Francouzské republiky z 16. 12. 1917 o autonomní armádě řízené Národním výborem „zemí českých a slovenských“. Itálie smlouvou uzavřenou jménem Československé národní rady M. R. Štefánikem 25. 4. 1918 a vládou Itálie podepsané jejím ministerským předsedou Orlandem. Podobně postupovala i Velká Británie a Rusko. Vznik Československa vybojovali v zahraničí Češi a Slováci na západní frontě i v Rusku. Nemalelou zásluhu měly i „krajanské spolky“ v mnoha státech světa, které k tomuto boji přispěly i významnou finanční pomocí.

2.

Myšlenka obnovené samostatné a plně suverénní české státnosti v podobě společného státu Čechů a Slováků nevznikla až v době války, ale postupně se formovala již od 19. století. Značně k tomu přispěl prof. Masaryk svou činností teoretickou i působením politickým. V teoretické oblasti můžeme sledovat kontinuitu ve formování jeho názorů od jeho České otázky vydané poprvé v roce 1895¹, na kterou navazovaly další jeho práce věnované tomuto tématu až k programové politické publikaci *Nová Evropa*, stanovisko slovanské a ústíci do teoretického zdůvodnění nové československé ústavy v tzv. Washingtonské deklaraci, obě publikované až na sklonku války.

Samotná Česká otázka ovšem vznikla jako reakce na aktuální politické diskuze o státoprávních otázkách ve vídeňské poslanecké sněmovně v letech 1892–1893.² Pro svá stanoviska v této diskuzi byl německými nacionály tehdy obviněn z velezrady. Diskuze ukázaly také podstatný rozkol mezi českou politickou reprezentací „korunních zemí“. Na straně jedné aristokratickou částí, na straně druhé ostatními českými politiky vzešlymi především z plebejských vrstev.

Masaryk se v předmluvě k České otázce inspiroval Janem Kollárem s myšlenkou, že existence každého národa není nahodilá a má svůj smysl. Ztotožnil se také s Palackého úvahami o roli malého státu. Svě myšlenky formuloval v časopisu *Nová doba*, kde se zabýval etapami, zdroji a příčinami znovuzrození českého národa.

Průběh tohoto procesu vnímal jako historii kontinuity a diskontinuity hodnot českého národa a státnosti, které předcházely jejich pozdějšímu úpadku. Znovuzrozený český národ a rozvoj českého jazyka považoval za základ pro obnovení plně české státnosti. Sice proklamoval, že je odpůrcem přílišného historismu, ale zároveň uznával, že se nelze obejít bez poznání díla velkých osobností národního obrození jako Dobrovského, Kollára, Palackého, Havlíčka a dalších českých vlastenců, kteří formovali český národní program a vyjadřovali etapy jeho uskutečňování. Smysl

národního obrození spatřoval v navázání na minulost, uvědomění si přítomnosti a vytyčení úkolů pro budoucnost.

Již od osmnáctého století se proces probouzení českého národa vyznačoval výraznými odlišnostmi od podobných procesů jiných národů s Čechy sousedících. Masaryk se v zásadě ztotožnil s názorem, že to byl venkovský lid, který zachoval a udržoval český jazyk a byl jeho nositelem. Český národ tak znovu povstával z plebejských zdrojů. Habsburská protireformace zasáhla český jazyk i českého ducha. Proto bylo úkolem vytvořit svébytnou českou kulturu, českou literaturu a znovu povznést český jazyk. Poukázal přitom na vliv německé kultury a německé filozofie dějin, jakož i na revoluční ideje Francouzské revoluce, které přispěly k formování českého myšlení – od obecných všelidských idejí k slovanství a k češství. Již od generace Dobrovského a Kollára se začaly formovat jak pozitivní úkoly v českém národním programu, tak i negativní, tedy obranné principy, jak český národ bránit a zachovat.

Masaryk uváděl, že novodobá historie českého národa odkazuje na dobu reformační, spojenou s náboženskou svobodou a z těchto zdrojů pramení také svoboda národní a jazyková. Zdůrazňoval proto význam husitství, táborství, české reformace a myšlenek Chelčického jako kořenů českého obrození. Za rozhodující předěl a porážku reformace považoval bitvu u Lipan, nikoliv až bitvu na Bílé hoře. Po bitvě u Lipan došlo k zardoušení „ducha i těla“ reformace a byla nastolena šlechtická oligarchie, utuženo nevolnictví a byly zrušeny ideály humanity, příznačné pro husitskou revoluci. Bílá hora byla jen logickým důsledkem bitvy u Lipan a pozdějších procesů, které z ní vyplývaly.

Masaryk uváděl, že to byl Palacký, který tyto historické kořeny v polovině 19. století vyjádřil. U Palackého také oceňoval, že se mu podařilo získat pro českou věc část šlechty ve větší míře, než se to do té doby podařilo komukoliv jinému, a to přesto, že šlechta svým vychováním, tradicemi a částečně nečeským původem pojímala státoprávní program nenárodně, neslovansky a výrazně protirusky a reakčně katolicky. Tyto konstanty se nejvíce projevíly po revoluci 1848 v řádění bachovské reakce, a jak uváděl, v působení „bachovských husarů“.

Proti ustrašenectví, vyvolaném touto reakcí, které zasáhlo i Palackého, stavěl Masaryk demokratické hodnoty Havlíčka v jeho úsilí o svobodu myšlení a o společenské a církevní reformy. Dokládal, že pro Havlíčka proti ideám demokracie nestála monarchie, ale aristokracie. Proti církvi a teokracii hájil deistický josefinismus

V té době ostatně také Rieger věřil v možnosti demokratické monarchie a v návrhu Kroměřížské ústavy, na němž se podílel, chtěl zrušit výsady šlechty. V § 3 tohoto textu ústavy se uvádělo: „Všechny přednosti stavů, jakož i šlechty, jsou zrušeny.“ Církev měly být podrobeny obecnému společnickému zákonu a měla být nastolena rovnost všech náboženských vyznání (§ 14 návrhu). Také církevní sňatek měl být uzavírán až po sňatku občanském.³

¹ MASARYK, T. G. Česká otázka. Snahy a tužby národního obrození. *Čas*, Praha: 1895. V dalším textu se opírám o znění této práce vydané v edici *České myšlení*. Praha: Melantrich, 1969.

² V dalším textu jsem využil některých částí svého příspěvku na konferenci věnované České otázce v roce 2015. Text příspěvku nebyl dosud uveřejněn a není mi známo, zda a kdy se tak stane.

³ Viz k tomu: URBAN, O. *Kroměřížský sněm, 1848–1849*. Praha: 1998.

Masaryk psal, že pro rakouský katolický episkopát v r. 1848 byla národnost zbytkem pohanství a český jazyk byl jazykem kacířským.

Nástup této bachovské reakce povzbudil v českých politicích jako odpověď na ni rusofilství, které bylo založeno již Dobrovským a Kollárem, a česká politická reprezentace v něm spatřovala obranu proti germanizaci.

Dále Masaryk v České otázce dovozuje jako poučení pro český národ potřebu opřít se o ideály humanitní, které zahrnují také hodnoty sociální spravedlnosti. Na myšlenky v České otázce pak navazoval svými díly: Naše nynější krize, Jan Hus, Karel Havlíček a později je rozvíjel v rozsáhlých knihách *Otázka sociální a Rusko a Evropa*.

Jeho myšlení je konzistentní a formuluje český národní program v měnící se Evropě v podobě, jak jej formuloval Palacký od doby, kdy vytyčil heslo „Kdyby nebylo Rakouska, museli bychom jej vytvořit“ ke zklamání z vývoje monarchie „Byli jsme před Rakouskem, budeme i po něm“. Českého historického státního práva jako politického programu se ujali buržoazní politici, vzešlí z plebejských kořenů.⁴

Úsilí vládnoucích kruhů monarchie a tlak německy mluvícího obyvatelstva ovlivnily zbytky státnosti historického celku Zemí Koruny české vytvořením německých žup v českých zemích, odmítnutím posledních dvou panovníků dát se korunovat za českého krále a zvýšením politického a národnostního útlaku. Vytvořily tím podmínky, aby česká reprezentace adekvátně reagovala. Tohoto úkolu se ujal Masaryk, teoreticky a politicky vyzbrojený svými publikovanými díly i politickou praxí v parlamentu s úsilím prosazovat slovanskou politiku na Balkáně. Již v době předválečné řadu myšlenek jeho politického programu zastávali i další čeští politici, s nimiž později Masaryk úzce spolupracoval. Patřil k nim např. Antonín Švehla, vůdce české agrární strany. Jeho životopisec O. Frankenberger připomíná Švehlův projev na Žofíně v roce 1909, kdy řekl: „Vše nám vzali, svobodu i volnost, víru i majetek, pošlapali lidská práva, z národa nezbyl tu nikdo, než ušlapaný, utýraný lid venkovský. Ztratili jsme šlechtu, odcizila se nám.“⁵ Taková stanoviska vytvořila atmosféru pro pozdější program rozsáhlé pozemkové reformy, formulované ve Washingtonské deklaraci. Také obsah pojmu českého národa se v průběhu staletí měnil. Dokonce ideový odpůrce Masaryka historik Josef Pekař uváděl, že národem se u nás rozuměla šlechta do 14. stol., v 18. a počátkem 19. století „skoro jen sedláci“.⁶

Co vedlo Masaryka k tomu, aby se postavil do čela národně osvobozené akce, stručně vyjádřil v úvodu ke své knize *Nová Evropa, stanovisko slovanské*, datované 15. lednem 1918 v Kyjevě.⁷ Vyjadřuje v ní úkoly národní revoluce a protirakouského odboje. Tuto programovou knihu začal psát za pobytu v Rusku v r. 1917 a její počátek a první verze byla publikována v časopisu československých legionářů ve městě Penza. Anglické a francouzské znění pak vyšlo ve Washingtonu. Analyzoval úkoly české politiky v nové geopolitické situaci a došel k závěru, že česká otázka je otázkou světovou a jen v tomto měřítku ji lze řešit. Ukazoval, že ve válce, která se stala světovou, jde o střet mezi silami demokratickými, představovanými Anglií, Francií a Spojenými státy a jejich spojenci včetně Ruska na straně jedné a jejich nepřáteli, které označil jako imperialistické, dobyvačné a teokratické, představované Němci, Rakousko-Uherskem a Tureckem, které jsou podporovány papežstvím. Pangermanismus a spojení císařského Německa s muslimským Bagdadem vyjadřuje strategické zájmy německé říše. Proto Masaryk vytyčuje program práva na sebeurčení malých národů s přesvědčením, že reorganizace východní Evropy je také programem států Dohody. V tomto díle se Masaryk vracel k myšlenkám z České otázky o potřebě napravit historické křivdy, které byly na Čechách spáchány nástupem rekatolizace, vyhnáním nekatolíků ze země a konfiskací jejich půdy. Historickým i přirozeným právem odůvodňoval též požadavek pozemkové reformy, jakož i myšlenku významu budování moderní české státnosti. „My staletí odvyklí jsme mít krále. Habsburkové nám vždy byli cizí; také aristokracie se národu odcizila, protože se přimkla k cizím Habsburkům.“ V poznámce k tomu dodává „Hrabě Czernin v řečeném memorandu, podaném Františku Ferdinandu žaluje na Čechy, že prý mají nejméně dynastického citu. My tu denunciaci českého šlechtice, jenž před lety se prohlásil za Němce, ochotně kvitujeme“.⁸ V souvislosti s předpokládanou pozemkovou reformou Masaryk připomněl, že česká aristokracie má podobné postavení jako prušti junkeři, kteří zkonfiskovali půdu Slovanům stejně jako „Rakousko a jeho šlechtičti spoluvníci v Čechách po bitvě na Bílé hoře. Výsledkem těchto a předcházejících krádeží v Čechách bylo, že vznikla panství, jejich rozloha se rovná malým německým státům. Jejich držitelé jsou většinou rakouského smýšlení“.⁹ Nikdo z řad šlechty se na obnově české státnosti v podobě Československa nepodílel. Masarykova slova byla potvrzena ještě 22. října 1918 deklarací vyhlášenou ve vídeňské sněmovně o neochvějně podpoře dynastii Habsburků, kterou přečetl H. Clam Martinic a jež byla podepsána Z. Lobkowiczem, F. Lichtensteinem, J. Chotkem, J. Nosticzem a F. Czerninem.

Používané heslo „co bylo ukradeno, musí být vráceno“ se objevovalo již v tehdejší době, ale směřovalo

⁴ Viz k tomu blíže MALÝ, K. České historické státní právo a státoprávní diskuse ve vídeňské poslanecké sněmovně (1892–1893). In *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám*. Usp. JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. Praha: Linde, 2004, s. 44 a násl.

⁵ FRANKENBERGER, O. *Antonín Švehla, Idea československého státu*. Vydala Národní rada československá, 1936, KAPRAS, J., NĚMEC, B., SOUKUP, P., (eds), s. 326 a násl.

⁶ PEKAŘ, J. O smyslu českých dějin. *Rozmluvy*, Praha: 1990, s. 194.

⁷ MASARYK, T. G. *Nová Evropa, stanovisko slovanské*. Praha: nakl. G. Dubského, 1920.

⁸ Tamtéž, s. 176.

⁹ Tamtéž.

k zdůvodňování pozemkové reformy a také k restauraci poměrů před konfiskacemi pobělohorskými. Masaryk usiloval také o návrat potomků exulantů a jejich práva podílet se na důsledcích pozemkové reformy.¹⁰

Vedle práva na sebeurčení jako práva přirozeného se Masaryk dovolával také historického státního práva a oprávněnosti připojit Slovensko k českým zemím, s nimiž tvořily společný stát v době Sámovy říše i Velkomoravské říše. Reorganizace střední Evropy, jejímž výsledkem by byl vznik Polska, Československa a Jugoslávie, se měla stát spolehlivou oporou pro demokratické státy světa před teokracií a pangermanismem. Československý stát se měl v tomto konceptu stát součástí demokratické Evropy v její obraně proti teokratickým a autokratickým státům v čele s Německem.

Po odjezdu z Ruska, kde T. G. Masaryk formuluje své představy o nové Evropě z pohledu slovanského a zejména českého, se vrátil do USA. Ve spolupráci především se svými americkými přáteli – politiky, vědci, soudci, publicisty a dalšími osobnostmi zpracovává projekt budoucí ústavy československého státu, označený jako Prohlášení nezávislosti, které je známé jako Washingtonská deklarace. Různé etapy a návrhy při formulování tohoto programového dokumentu popsal prof. J. B. Kozák.¹¹

Masarykův návrh principů budoucí československé ústavy byl tak inspirován americkými ústavními ideami, čerpanými především z amerického Prohlášení nezávislosti. Originální text Washingtonské deklarace byl napsán anglicky a jeho cílem bylo přesvědčit americkou a světovou veřejnost o legitimitě vzniku budoucího československého státu a o jeho místě v mezinárodním společenství. J. B. Kozák také ukázal na inspiraci právě Českou otázkou.

V druhé části Washingtonské deklarace bylo proklamováno, že československý stát bude republikou. Ve snaze o pokrok a zaručení svobody svědomí, náboženství a vědy, literatury a umění, projevu, tisku a práva shromažďovacího a petičního bude součástí demokratických států světa. Církev měla být v republice odloučena od státu. Všeobecné hlasovací právo mělo být zárukou demokracie a zrovnoprávnění žen s muži se mělo uskutečnit v oblasti politické, sociální a kulturní. Menšinová práva měla být zajištěna poměrným zastoupením. Parlamentní republika měla využívat principy referenda a lidové iniciativy.

Prohlášení nezávislosti slibovalo provést dalekosáhlé sociální a hospodářské reformy, uskutečnit pozemkovou

reformu pro domácí kolonizaci a zrušit šlechtické výsady. V závěru deklarace vyjadřovala víru v demokracii, svobodu a přesvědčení o vítězství demokracie nad teokracií.

Tento dokument byl přijat proto, aby přesvědčil dohodové spojence v závěrečné fázi války, kdy měla být překreslována mapa Evropy, o legitimitě požadavků založit a uznat československý stát. Tento účel uvedený dokument splnil. Také uvnitř státu podporovali mnohé Masarykovy myšlenky jeho spolupracovníci a žáci. Vůdce agrární strany A. Švehla dlouhodobě prosazoval pozemkovou reformu a její pozdější provádění formovala především tato strana, které stál v čele. Švehla se také ostře vyhraňoval proti aristokracii. Jiný Masarykův spolupracovník a žák E. Beneš ve své málo známé přednášce již v r. 1908 pro Národní stranu pokrokovou se zabýval národnostní otázkou.¹² Inspiroval se také svým pobytem ve Francii, kde byl svědkem ostrých zápasů o laický stát, a proto tehdy prosazoval ideje přirozeného práva, aby zajistily českému národu jeho svobodu a sebeurčení.¹³ Masaryk a jeho stoupenci proti moci aristokracie, oligarchie a moci církve stavěli republiku s plebejskými rysy, odluku církve a státu, kde by církev byla zbavena světské moci a stát by odmítl konstantinovský model státu a církve. K úkolům státu mělo také patřit plnění sociálních funkcí, neboť podle Masarykových slov již jako prezidenta by sociální péče neměla být jen věcí dobročinnosti a almužnictví.

Vzdor těmto skutečnostem však vliv Washingtonské deklarace na vytváření ústavních poměrů doma byl malý. Její text nebyl uveden ani mezi „Dokumenty našeho osvobození“,¹⁴ které byly publikovány již počátkem roku 1919 a shrnovaly nejvýznamnější programy a normy, které podobu státu utvářely. Český vychází Washingtonská deklarace až v třicátých letech. Její význam však spočívá v tom, že vyjadřuje Masarykovy představy o žádoucích poměrech československého státu a jeho víru v moderní pojetí demokracie, založené na těch myšlenkách, které vyjádřil již v České otázce.

Mnoho z Masarykových představ o utváření ústavního systému se nenaplnilo a v některých směrech jeho reformní návrhy byly zmařeny. V době krize české společnosti se však vždy ozývaly hlasy, které požadovaly vrátit se ke zdrojům československé státnosti, formulovaných Masarykem.

3.

Zápas o státní ideje vložené do základů demokratických a republikánských principů obnovené české státnosti formulovaný především Masarykem probíhal již v době, kdy

¹⁰ Na tuto problematiku jsem upozornil ve statích: *Právní problematika restituace velkého pozemkového majetku šlechty a spory o českou státní ideu*, která byla publikovaná samostatně i jako předmluva ke knize Josefa Bandy: *Restituace majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989*, nakladatelství Tuláček, Praha: 2013; a též autor *Ústava ČR v evropském kontextu, tradice státnosti, suverenita a problém odpovědnosti*. In GERLOCH, A., KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky, ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: 2013, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., s. 51 a násl.

¹¹ KOZÁK, J. B. *T. G. Masaryk a vznik Washingtonské deklarace v říjnu 1918*. Melantrich, Praha: 1968.

¹² Beneš, E. *Otázka národnostní*, knižnice Politické čtení, Praha: 1909.

¹³ Beneš, E. *Volné myšlenky*, k vydání vybrali J. Haubelt a J. Kristek, nakladatelství Orego, rok vydání neuveden, patrně 2004.

¹⁴ Viz MERHAUT, C. *Dokumenty našeho osvobození*. Nakladatel B. Kočí, 1919.

působil jako hlava státu. Ve svých polemických vystoupeních na to upozorňoval např. historik J. Slavík.¹⁵ Nadšení ze vzniku republiky a jejích hodnot přesto působilo i na Masarykovy ideové odpůrce, k nimž patřil např. historik J. Pekař. Ve své práci Bílá hora z roku 1921 napsal, že po skončení třicetileté války až jedna třetina království byla pustá, ležela ladem a zarostla lesem. Naproti tomu rostly v Praze i na venkově nádherné stavby šlechtických paláců, kostelů a klášterních rezidencí a stavěla se skvělá barokní Praha. Podle Pekaře triumfovala tehdy „nová Čechie, Čechie několika tisíců či spíše set osob, jejíž moc a lesk vyrůstá z ruin statisíců“.¹⁶

Spor o to, co převzít z předchozího vývoje české státnosti, co odmítnout a k čemu se přihlásit, probíhal mezi historiky, právními historiky, v legislativě i v judikatuře. Jednou z osobností, o které se rozhořel spor, byl Albrecht z Valdštejna v souvislosti s přípravou oslav Valdštejnova jubilea v roce 1934. J. Slavík v článku „Slavit Valdštejna nebo Prokopa Holého?“ také v reakci na vývoj názorů J. Pekaře napsal: „Kdo byl Albrecht z Valdštejna? Čech rodem, ale s českým národem necítící. Renegát přesvědčení národního i náboženského. Nezkrotný kariérista, zradivší víru otců, aby mohl zbohatnout sňatkem se zámožnou katoličkou. Jeden z největších hrabivců, kteří se zločinným způsobem obohatili z pobělohorské pohromy.“¹⁷ Slavík porovnával dvě události v Chebu – zavraždění Valdštejna v roce 1634 a „chebského soudce“ z roku 1432, kdy vyslanci basilejského koncilu uznali požadavek husitů vedených již Prokopem Holým v záležitosti svobodné náboženské diskuze. Husitská revoluce úspěšně prosadila svou suverénní moc ve vztahu ke koncilu i císaři a přiměla je k partnerství také v oblasti náboženského dialogu. Nositelem této revoluce a české státnosti byla tehdy zejména nižší šlechta a města. Obě události v Chebu z hlediska české státnosti byly kontrádní a spor o tradice a hodnoty vyjádřené husitstvím nebo protireformací trvá dosud.

Princip rovnosti měl být uskutečněn zákony rušícími šlechtické tituly a další stavovské výsady (zákon č. 68/1918 Sb. byl přijat ještě před návratem Masaryka do republiky), volební právo žen uplatněné již ve volbách do obcí v roce 1919, uznání slovenštiny jako úředního jazyka na Slovensku (zákon č. 64/1918 Sb.) i řada zákonů připravujících a uskutečňujících pozemkovou reformu).

Pro judikaturu ohledně recepce starého práva v nových podmínkách bylo charakteristické usnesení pléna Nejvyššího správního soudu z 19. 3. 1919, č. prez. 73/18, které odmítlo aplikovat beze změny čl. 19 zákona č. 142 z roku 1867, v záležitostech práv menšin, neboť se česká politická reprezentace na formulaci tzv. prosincové ústavy z roku 1867 nepodílela. Někteří soudci tohoto soudu

tehdy prosazovali stanovisko, že v oblasti jazykových práv je třeba odmítnout ústavní vývoj trvající 300 let a obnovit stav před „oktrojem“ ústavních poměrů po bitvě na Bílé hoře. Mnohé z těchto sporů v legislativě i v judikatuře vyřešila ústavní listina z roku 1920.

V dalším ústavním vývoji se ideje a praktické kroky po tzv. Mnichovské dohodě a v době protektorátu usilovaly o restauraci předchozích poměrů. Takové tendence provázené antisemitismem a rasismem vedly k smrtelnému ohrožení existence českého národa.

Proto dekretální normotvorba v době války i poválečný vývoj do února 1948 se znovu vracely k idejím, které T. G. Masaryk a jeho spolupracovníci vtělili do základů Československa. Blízkému spolupracovníku Masaryka E. Benešovi, jako prezidentu republiky v exilu, se podařilo získat pro myšlenku obnovy a obrany Československa širokou koalici demokratických sil. Předsedou exilové vlády se stal Msgr. Dr. Jan Šrámek, zakladatelská osobnost a dlouholetý předseda katolicky orientované Československé strany lidové a jejich vládu podporovala široká koalice politických sil středu a levice včetně komunistů. Odboje domácího i zahraničního se účastnilo i několik jednotlivců z řad aristokracie. Sjednotili se na programu obnovy československé státnosti. Jednota protinacistické koalice skýtala naději, že po jejím vítězství se prosadí i mezinárodní záruky suverenity malých a středních států, jak s nimi počítal Masaryk. Vnější vlivy spojené s rozpadem protinacistické koalice neumožnily v této cestě pokračovat. Česká společnost s tím byla konfrontována nejvýrazněji v roce 1968 při pokusu vrátit se k uskutečňování idejí pluralitní demokracie.

Současné diskuze, legislativa i judikatura se znovu zabývají problematikou hodnot a směřování české státnosti. Zásadní zvrat společenských poměrů v roce 1989 znovu vrátil do různých oblastí veřejného života aktuální význam myšlenek Masaryka a jeho druhů. Rozpad Československa ukázal, že základem československé státnosti byla historická česká státnost. Brzo po tomto zásadním zvratu se v publicistice i politice znovu zpochybňovaly hodnoty, na nichž bylo Československo vybudováno. Zaměřují se faktory, které vedly k neodvratnému rozpadu habsburské monarchie, jež popírala historickou českou státnost, adorují se představitelé monarchie a její politická struktura.

Česká společnost se k hodnotám demokracie a humanity formulovaných Masarykem vracela vždy, když usilovala v důsledku politické a morální krize o nápravu společenských poměrů. V poválečném období to bylo především v roce 1968 i bezprostředně po listopadu 1989. Masarykův ucelený program může být inspirací i pro současnost, když se sice mnohé ve světě změnilo, ale konstantními zůstávají hodnoty státnosti, jako záruka stability a právní jistoty pro občany i českou společnost.

¹⁵ Viz k tomu blíže SLAVÍK, J. *Iluze a skutečnost*. Praha: Academia, 2000, zejména s. 165 a násl.

¹⁶ PEKAŘ, J. *O smyslu českých dějin*. Praha: Rozmluvy, 1990, s. 232.

¹⁷ Tamtéž, SLAVÍK, J., s. 186.

Úvahy nad deseparací judičiální moci státu a postdemokracií

prof. JUDr. PŘEMYSL RABAN, CSc.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Abstrakt: Autor poukazuje na skutečný, či domnělý trend „vyprazdňování“ demokratických institucí, signalizovaný Colinem Crouchem, ale i českými autory, jako Havel nebo Klaus. Ilustruje ho na přenášení pravomoci k odstraňování sporů v oblasti soukromoprávních vztahů z oblasti moci soudní do oblasti moci výkonné na příkladech z oblasti práva daňového nebo spotřebitelského. Závěrem polemizuje nad pojmy „postdemokracie“ a „reálná demokracie“.

Abstract: The author points out the actual or alleged trend of democratic institution „emptying“ as signalled by Colin Crouch, as well as by Czech authors, such as Havel or Klaus. The author illustrates this trend on the delegation of powers to eliminate disputes in the area of private-law relationships from the judicial power to the executive power, using examples from tax and consumer law. In the final part, the author polemicalizes over the terms „post-democracy“ and „real democracy“.

Klíčová slova: postdemokracie, reálná demokracie, státní moc, moc soudní, moc výkonná, separace výkonu funkcí státu, prezident, daňové závazky, spotřebitelské závazky, odstraňování sporů, sporné řízení správní.

Keywords: post-democracy, real democracy, state power, judicial power, executive power, separation of execution of state functions, president, tax liabilities, consumer liabilities, elimination of disputes, adversarial administrative proceedings.

Demokracie je chápána v naší společnosti jako ideální stav, k němuž by mělo řízení či uspořádání společnosti směřovat. Podobně jako nám starším je známý rozdíl mezi v minulém století u nás propagovaným komunismem či idejemi socialismu, formulovanými jako kýžený zaslíbený stav utopisty 19. století, a stavem, který byl nastolen v některých východoevropských státech především jako následek řešení chaosu způsobeného válkou, tzv. „reálným socialismem“, tedy centralistickým režimem postupně rezignujícím na snahu o dosažení Marxových či Engelsových ideálů rovnostářství, tak se v naší současné společnosti ozývají hlasy porovnávající demokracii jako ideu, tedy stav ideální, s reálným stavem vyvinutým pod jejím praporem v současných demokraticky řízených společnostech, ne jako výsledek rezignace, ale jako výsledek aplikace demokratických metod vládnutí v praxi. Nejedná se o kritiku demokracie a v mnoha případech ani o kritiku reálných demokracií, mnohdy tyto hlasy reprezentují stav poznání nastolený analýzou důsledků uplatnění teoretických principů demokracie v rámci řízení společnosti.

Je však jisté, že pod nálepkou „demokratického zřízení“ byla v průběhu staletí zavedena řada zcela rozličných uspořádání společnosti, která převzala z idejí demokracie pramálo a někdy byla s demokracií, tak jak ji my chápeme, přímo v protikladu. Pro příklad není třeba chodit příliš daleko, ohlédneme-li se k „lidově demokratickým republikám“ 50. let minulého století, jejichž režim byl právě příkladem nedemokracie a popíráním většiny občanských i ekonomických práv a svobod.

Již Platón viděl v demokracii jen periodu v cyklu měnících se forem vládnutí a v jeho pojetí (ne příliš lichotivém) byla sice vládou lidu, avšak spojenou s popíráním svobod čestných a zámožných. Měla sice být vládou většiny, nicméně konec konců reprezentovanou skupinou demagogů, která je vůdčí elitou každé demokracie¹. Sám pak viděl východisko v nutném kataklysmatu nástupem despotie. Myslím, že není nepříhodné si tento jeho postoj v dnešní době připomenout. V moderní době však pod pojmem demokratické systémy či demokratická forma vládnutí rozumíme spíše liberální demokratické uspořádání, které se zrodilo jako reakce na monarchismus v 19. století. Liberalismus i demokracie se ohánějí snahou o absolutní svobodu jedince. Demokracie je však vládou většiny nad menšinou. Z politického hlediska má zajistit vždy spokojenost alespoň většiny obyvatelstva (občanů) s momentálním způsobem vládnutí. Nese v sobě ovšem zárodky svého zmaru či přinejmenším společenského konfliktu v těch společenských skupinách, jejichž názor, potřeby a domnělá či skutečná práva nebyly při rozhodování respektovány či nejsou respektovány následně. Liberalismus hlásá, že stát by měl zajistit možnost, aby každý člověk rozvíjel a čerpal svoje práva a svobody, z právního hlediska tedy jak práva absolutní, tak i relativní.

V ekonomii pak jeho výrazem je teorie volného působení tržního mechanismu, která v podstatě říká, že (v ekonomice) je třeba dávat každému prostor, aby se

¹ PLATÓN. Ústava. Praha: Svoboda, 1993, s. 564.

pomocí svých sil domohl postavení², které mu jeho možnosti a schopnosti dovolí. Pripuštením absolutního působení tržního mechanismu by však docházelo de facto k vládě mocných – silnějších nad slabšími, což nutně opět nese u části obyvatelstva pocit nesvobody, ponížení, vykořisťování apod., což konec konců byl jev, který přinesl politické a sociální konflikty přelomu 19. a 20. století, resp. v první polovině 20. století. Vláda většiny, resp. jejích reprezentantů, při uplatnění klasicky demokratických metod by však, přinejmenším v ekonomice, mohla brzdit schopnějším možnosti uplatnit své schopnosti a tím i brzdit pokrok ve společnosti, stejně jako by mohla kumulovat nespokojenost u těch, kteří nejsou k participaci na rozhodování připuštěni v politické a sociální úrovni. Kompromisem tedy je či byla tzv. liberální demokracie, která má být kombinací liberálních ideálů a demokratických metod vládnutí. Většina v liberální demokracii je pouze technickou metodou prosazování relativně stabilních obecně závazných norem, zaručujících co možná nejširší uplatnění práv a svobod jednotlivce. Zárukou stability a nezneužívání moci je systém brzd a vzájemných protivah reprezentovaný dělbu moci.

Definujeme-li postdemokratickou společnost společně s Colinem Crouchem jako stav, kdy sice „zůstávají a jsou využívány veškeré demokratické instituce, avšak se z nich stává stále více jen formální skořápka“³, můžeme se ptát, zdali se „skutečně pohybujeme k takovému stavu“⁴ v naší společnosti. Objevují se skutečně symptomy takové tendence?

Mají-li tyto symptomy avizovat zánik demokracie, jako vyváženého stavu ve formě ideální liberální demokracie, je nutno je hledat jednak v tendencích nasvědčujících zániku jeho institucí a dále v tendencích nasvědčujících nástup „plátónovy despotie“ neboli převahy moci výkonné nad ostatními klasickými brzdami. Crouch v britské společnosti, ale i Havel⁵ nebo Klaus v našich podmínkách, poukázali na typické náznaky vývoje k postdemokracii, mezi něž je možno zařadit především ztrátu identity politických stran. Stav, kdy politické strany ve skutečnosti postrádají profilující programové cíle a tím i přitažlivost pro voliče (tzv. „vyprázdnění politiky“⁶).

Tím vzniká deziluze voličů, způsobující stále se snižující účast ve volbách a ostatních nástrojích k prosazování vůle občanů, a otevírá se pole pro prosazení vůle společenských elit ovládajících masmédiá a zastávajících nebo hlásajících mnohdy populisticky názory nereprezentující mínění většiny⁷.

Výrazným prvkem nástupu či rozvoje postdemokratických symptomů je ovšem sílící vliv byrokratické moci, potlačující zejména autonomii vůle jednotlivce, ale i osobní svobody, mezi nimiž mj. i právo na „neinformace“ o jeho osobě a o jeho životě, které se považuje, tak jako mnohokrát v historii, za liché, pod záminkou práva veřejnosti (zastoupené ovšem státní mocí) bdít nad nepravostmi umně svobodnými občany skrývanými či vzhledem k jejich „presumované špatnosti“ potenciálními. V ekonomické či soukromoprávní oblasti pak můžeme mluvit o svazování volného působení vůle jednotlivce různými kontrolními mechanismy zaručujícími byrokratickému aparátu přehled a potenciální možnost zasahovat do soukromých vztahů. Rozvoj technických prostředků tomu napomáhá, neboť informační kapacity úložišť dat, stejně jako programy na jejich vyhodnocování, daleko předčí prostředky, kterými ještě před několika desetiletími disponovaly totalitní režimy.

Jako příklad by mohla sloužit i nenápadná destrukce systému rozhodování o soukromých právech člověka, jehož nezávislost by měla být zajištěna právě rovnováhou zajištěnou dělbu moci. Dělbou moci můžeme chápat v několika různých smyslech. Sémanticky buď jako dělbu moci ve smyslu spolupráce na výkonu státní moci, nebo ve smyslu takovém, jak ji chápají anglosaské státy, jako separaci jednotlivých složek státní moci. Hovoříme-li o vyváženosti jednotlivých složek státní moci, pak v prvním případě by dělba „na složce moci“ mohla vyústit v požadavek, aby se různé organizační útvary vytvářející státní moc vyváženě podílely na každé ze tří složek státní moci, ve druhém případě by naopak každá ze tří složek měla být zajišťována oddělenou soustavou orgánů a tím vyvažovat soustředění státní moci v rukou jedné skupiny osob a brzdit hrozící svévoli.

V jiném smyslu je však o dělbě moci nad chováním člověka možno uvažovat i ve vertikální úrovni⁸, tedy dělbu na sféru vlivu, ve které je oprávněn rozhodovat o osudu člověka či jeho právech a povinnostech stát, a na sféru, která patří do autonomní vůle člověka, do níž stát zasahovat nemůže. Kombinovaně tedy je pak možno zkoumat ony známé tři složky a míru, jakou mohou do autonomního rozhodování a chování člověka zasahovat. O vzájemných brzdách a rovnováze by pak bylo nutno uvažovat i v opačném smyslu, tedy v tom, jak může jednatel, příslušník státní komunity, ovlivňovat tyto tři složky či se bránit jejich svévoli.

² Teorie „laissez-faire“, blíže Sidney Fine: *Laissez Faire and the General-Welfare State: A Study of Conflict in American Thought, 1865–1901*. University of Michigan Press, 1956.

³ Five minutes with Colin Crouch. London School of Economics and Science in <http://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/five-minutes-with-colin-crouch/>, uveřejněno 5. 2. 2013.

⁴ Tamtéž.

⁵ Havel se pokládá za prvního uživatele pojmu „post-demokracie“, ovšem využíval jej v symbióze s pojmem „post-totalismus“ ve své eseji *Moc bezmocných*. Srovnej http://www.ceskatelevize.cz/ct24/sites/default/files/1817870-vaclavhavel_moc_bezmocnych_1978.pdf, ovšem jeho postřehy byly v západních demokratických státech mnohdy aplikovány na tamní poměry.

⁶ KLAUS, V. Rozhovor pro Interview Plus ze dne 17. 5. 2017. In <https://www.klaus.cz/clanky/4110>.

RAABE, J., RABE, CH. Das Volk, das obermiese. *Süddeutsche Zeitung*, 25. 7. 2008.

⁷ CROUCH, C. *Postdemokratie*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2008, s. 10.

⁸ K tomu blíže NOURSE, V. The Vertical Separation of Powers. *Duke Law Journal*, č. 3, 1999, s. 749 an.

Ve smyslu horizontálními se pravidelně již od dob Montesquieu⁹ považují za složky státní moci její obligatorní funkce, které jsou označovány jako zákonodárná, výkonná a soudní. V žádném státě není toto dělení explicitně podchyceno pozitivně právně, tím méně požadavek dělenosti či oddělenosti jejich výkonu. Stejně tak není pozitivně právně vymezen obsah těchto pojmů. Přesto je dělba moci „primárně vnímána jako princip garantující demokracii a její hlavní význam spočívá v zajištění existence právního státu tím, že rozděluje úkoly při tvorbě a aplikaci práva mezi jednotlivé moci a zajišťuje tak určitou rovnováhu“¹⁰.

Ponechme stranou definice ostatních složek státní moci, stejně tak i případnou otázku existence ostatních funkcí státu a jejich případné žádané či existující separace a vyváženosti vůči ostatním. Pokusme se vymezit, co je rozuměno odděleností moci soudní. Současná naše ústava pouze naznačuje dělenost státní moci v čl. 2, kde deklaruje, že lid vykonává státní moc prostřednictvím moci zákonodárné, výkonné a soudní, a ve své osnově tím, že názvy jejich hlav odpovídají výše uvedenému deklarovanému členění. Ve třetí hlavě „Moc soudní“ však je pojednáno o soudech, jejichž úloha je definována tautologicky tak, že vykonávají soudní moc. Teorie separace pak tím, že funkce soudce je neslučitelná s funkcí ve veřejné správě, prezidenta republiky, člena Parlamentu, popřípadě s některými dalšími činnostmi. Většina našich autorů se obsahu pojmu soudní moc vyhýbá a v souladu s ústavou se spokojují se zkratkou, že soudní moc je činnost soudů, tedy soudnictví. Dále pak postupují již rozbohem pozitivního práva, výčtem úkolů a pravomocí orgánů justice¹¹. Naše současná ústava tedy není pro pozitivní vymezení dělby moci i vymezení soudní funkce státu příliš vypovídající. Je zajímavé, že Ústava Československé republiky jako ústavní princip stanovila separaci soudnictví „ve všech stolicích od správy“¹² a ještě zajímavější je, že soudní moc nezužuje jen na činnost soudů, nýbrž přiznává ji v civilních věcech i rozhodčím, tedy nikoli jen soudcům.

Separaci moci soudní, resp. výkonu příslušné funkce státu, však nelze pouze zužovat na otázku, jak má být soudce, případně soudní soustava separována od participace na výkonu ostatních funkcí státu, ale i jejím druhým pólem, tedy jak mají být separovány ostatní složky či orgány vykonávající ostatní funkce státu, tedy např. vykonávající moc výkonnou, resp. správní, či zákonodárnou od výkonu soudní moci.

Předmětem této úvahy není oblast trestního práva nebo aktuální pozornost, která je věnována např. po-

stavení prezidenta a rozsahu jeho pravomoci zasahovat do trestního řízení, popřípadě jeho výsledků. Ostatně je otázkou, zda funkce prezidenta republiky je správně ústavními právníky charakterizována jako institut moci výkonné a zdali není právě tato funkce příkladem, popřípadě reziduem dělby na složkách moci, a implikuje myšlenku, zdali by neměla tato funkce vedle oprávnění zasahovat do trestního řízení mít i určitá práva k zasahování do soukromoprávního procesu, nebo obráceně, zdali na příkladu implikovaného možného zasahování do soukromého procesu se neodhaluje racionalita (iracionalita) zasahování prezidenta do procesu trestního. Pokud bychom tímto směrem pokračovali, pak se vynořuje myšlenka o oprávnění prezidenta zasahovat do řízení správního, resp. jeho výsledků.

Předmětem této úvahy je otázka zasahování moci výkonné do judičiální funkce státu, resp. přebírání této funkce soustavou orgánů moci výkonné.

Nejasnost hranice realizace moci výkonné s výkonem judičiální funkce státu je způsobena právě výše uvedenou nejasností v pojmu a obsahu jedné či druhé funkce státu. V oblasti soukromého práva se pokusil Zoulik charakterizovat judičiální funkci státu vymezením pojmu souzení jako „posouzení určitého konkrétního podle obecných pravidel a řešení rozporů, které z toho vztahu vznikají“¹³. Je nebo má být judičiální role státu zužována na pouhé souzení soudy a toto souzení má být skutečně charakterizováno „řešením konkrétních případů, závazností těchto řešení a aplikací práva a soudcovskou nezávislostí“^{13c}. Již použití obratu „řešení případu“ se nezdá být případné, neboť implikuje právě oblast moci výkonné, jíž by mělo být eventuální konečné odstranění závadného stavu ponecháno. Soukromoprávní souzení je jistě především řešením sporů vznikajících v soukromoprávních vztazích, chcete-li s použitím nového občanského práva – poměrech. Pojem spor ovšem naše pozitivní právní úprava, ale bohužel ani naše jurisprudencce nevymezuje. Zajisté je to stav rozporu vůlí osob, který minimálně obtěžuje tyto osoby stejně jako okolí i společnost a hrozí vznikem újmy či sám je újmou těmto osobám či osobám třetím či obecně společnosti. Přičemž se zde nejedná jen o nebezpečí újmy majetkové, ale i o potenciální újmu, spočívající ve ztrátě víry občanů ve spravedlnost (jako právo, ale i povinnost), vedoucí ke ztrátě občanské disciplíny, destruuující koneckonců funkčnost organizace společnosti. Z merkantilistického hlediska by pro stát nemělo mít velký význam, zda ten nebo onen kousek půdy je užíván tím nebo oním občanem, či zda peníze uložené v bance znějí ve prospěch toho či jiného člena společnosti, v globálním pohledu půda či peníze budou bez ohledu na držitele přinášet svůj ekonomický přínos. Existence sporů je pro život jednotlivce či fungování společnosti škodlivá, obdobně jako trestná činnost, neboť zanedbání jejich odstraňování vede v důsledku ke stejným škodám pro společnost, byť by se konkrétní prvotní účinek týkal jen

⁹ MONTESQUIEU, CH. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 190 an. K původu myšlenky a kritice viz HAPLA, M. *Dělba moci a nezávislost justice*. Brno: Masarykova univerzita Právnická fakulta, 2017.

¹⁰ TOMOSZEK, M. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015, s. 24an.

¹¹ Srovnej ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995 nebo WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011.

¹² Ústavní listina Československé republiky č. 121/1920 Sb., § 96 odst. 1.

¹³ ZOULÍK, F. Tamtéž, s. 10, 13.

vztahu jednotlivce k jednotlivci¹⁴. Úlohu – funkci státu v odstraňování sporů můžeme srovnávat s odstraňováním jiných negativních jevů, mezi něž můžeme zařadit vedle potírání kriminality i např. péči o zdraví obyvatelstva, potírání jeho nevdělanosti apod. Nelze tedy souzení, resp. odstraňování sporů, v širším smyslu i vynášením trestů, považovat pouze za službu soukromým osobám, nýbrž za funkci státu, spočívající v „sebeobraně“ společenského systému před jeho rozvratem – chaosem. Zde se nabízí úvaha o tom, co je hlavním cílem judičiální funkce státu a co je tedy z hlediska globálního významnější pro společnost, zda prosazení subjektivního práva jednotlivce či odstranění sporu. V odpovědi na tuto otázku pak můžeme hledat odpověď na otázku, zdali je cílem soudního řízení hledání absolutní pravdy, k němuž směřuje stále detailnější propracování pravidel formálního vedení sporu a formální i faktická mnohoinstančnost, anebo zdali více spořičím se stranám a společnosti prospěje rychlost a razance v jeho odstranění.

Výsledkem soudní činnosti je individuální norma – individuální akt aplikace práva, tedy příkaz konkrétní osobě, aby se určitým způsobem chovala. Zde je nebezpečí zneužití moci soudní či judičiální funkce státu, že zatímco nezávislá soudní moc řeší či odstraňuje konkrétní spor tak, aby byl ve společnosti, v soukromoprávní rovině ve vztahu konkrétních osob, nastolen pokojný stav, výkonná moc státu řeší potřeby státu, a to i bez ohledu na pocity a vůli občanů. Demokratická společnost pak musí nastavovat mechanismy, kterými by zamezila zneužití výkonné moci ve prospěch zájmu úzké skupiny osob v neprospěch většiny, v liberální demokracii též v neprospěch svobody a práv lidu (lidí).

To, že výsledkem soudní činnosti státu je řešení sporu formou stanovení nové individuální normy, považoval za společné moci judičiální i výkonné (na rozdíl od moci zákonodárné, která ovšem tvoří normy „prvotní“ neboli obecně závazné) i Weyr¹⁵, což jej vedlo k omezení dělby moci na koncepci dualistickou. Zoulík¹⁶ však správně namítá, že rozdělení moci soudní a výkonné spočívá v tom, že orgány moci soudní využívají metodu arbitrážní, tedy stojí v konkrétním vztahu vně, zatímco správní orgány jakožto představitelé výkonné moci státu řeší vztah zevnitř, neboť jsou zástupci vrchované moci státní, tedy jednoho ze subjektů případu – poměru. Z jiného pohledu toto kritérium rozlišení může vyplývat z nezávislosti aplikanta práva. V našich a pravděpodobně v postmoderní společnosti i mnohých jiných poměrech zmatení pojmů vyplývá z empirie, totiž ze skutečnosti, že řešením sporů, popří-

padě jejich odstraňováním v širším smyslu se na rozdíl od soudní soustavy zabývá i řada orgánů správních. Je to právě doklad stírání separace složek státní moci v období postdemokracie. Jistě si lze představit jako fungující systém uskutečňování státní moci systém, kde moc výkonná i soudní je vložena do rukou jedné soustavy orgánů, dokonce i systém, že všechny tři složky, tedy i zákonodárná moc splývají v jedno. Takový systém však je považován za desepocii či v moderním pojetí za totalitu. Má-li být dosaženo demokracie pomocí brzd a protivah ve výkonu státní moci separací jejich složek, pak není možno míchat výkony státních funkcí v rukou jedné soustavy orgánů. Přesto však můžeme vidět postupnou přeměnu obsahu zdánlivě klasických institutů a přelévání pravomoci orgánů na výkonné státní moci separovaných, řazených zpravidla do sféry judičiální do pravomoci orgánů tvořících výkonnou státní moc. K zamlžení tohoto jevu pak slouží často překvalifikace či zvláštní kvalifikace dotčených vztahů tak, aby takový jev byl pro právní doktrínu stravitelný a ústavně alespoň jevově konformní.

Příkladem pro ilustraci, kdy rozhodující subjekt stojí „uvnitř“ vztahu nám může sloužit několik aktuálních v pozornosti veřejnosti stojících postupů zásahu do subjektivních majetkových práv člověka.

V našem občanském právu je zdánlivě liberalisticky upraven případ vztahu dlužníka a věřitele. Jinak je ovšem postupováno, jedná-li se o majetkový spor, v němž je věřitelem osoba s postavením silnějším oproti dlužníku, jenž je ve vztahu osobou slabší. Zde je dokonce osoba slabší chráněna řadou protekcionalistických hmotněprávních opatření, která jsou závazná při posuzování obsahu závazku a následně tedy i východiskem pro jeho rozhodnutí. V první řadě nesmí osoba silnější využít v hospodářském styku vůči osobě slabší svou kvalitu odborníka ani k dosažení zřejmě a neodůvodněné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech, přitom se má za to, že slabší stranou je vždy osoba, která v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním (§ 433 in fine OZ). Ještě přísnější je zacházení v případě, že obsah vztahu mezi subjekty je určen jednou (= silnější) stranou, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit, tedy v případě vztahu adhezního (§ 1798 OZ). Nejen, že platnost ujednání je podmíněna náležitým objasněním a seznámením se s obsahem vztahu. Zvláště nevýhodné podmínky vztahu, aniž je pro to „rozumný důvod“, jsou též podrobeny sankci neplatnosti. O spravedlivém uspořádání práv rozhoduje soud v občanském soudním řízení. Ještě přísnější je posuzování vztahů mezi podnikatelem, jednajícím v rámci své podnikatelské činnosti, tedy osobou ve vztahu odbornější a dominantnější, a člověkem, který jedná mimo svoji odbornost (podnikatelskou činnost, povolání) – spotřebitelem. Zákon klade vysoké požadavky na informovanost slabší strany, o každé pro ni nevýhodné sjednané podmínce výslovně zakazuje řadu ujednání, která vytvářejí nerovnováhu práv v neprospěch spotřebitele, výklad obsahu závazku musí být zvolen z variant pro slabší stranu nejpříznivějších, autonomie vůle je omezena

¹⁴ Pojetí soukromoprávního sporu jako „zápasu o právo“, v němž rozhoduje neutrální soud, v pojetí Lehninga bylo již na přelomu století 19. a 20. vyvráceno Franzem Kleinem, pojetím sporu jako sociálního zla či neudu, srovnej BOLLA-KOTEK, S. Der Prozess – Geometer Rechtskampf oder soziales Übel? In *FSH. Schmitz*, díl 1. Wien: 1967, s. 413 an.

¹⁵ WEYR, F. *Teorie práva*. 1936, Reprint. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015 s. 21 an.

¹⁶ ZOULÍK, F. Tamtéž, s. 17.

dispozitivními ustanoveními zákona, slabší strana může od distančních závazků (tedy závazků vznikajících mimo osobní současnou přítomnost obou stran) odstoupit a další. Dlužník má množnost využít řadu hmotněprávních obran, např. započtení vlastní pohledávky, odepření plnění při prodlení věřitele apod. Případné spory jsou řešeny v občanskoprávním řízení, ve kterém je zajištěn férový proces před nestrannými a nezaujatými soudy.

Situace se však zcela změnila, rozhoduje-li se o právech a povinnostech vyplývajících ze vztahů, v nichž je rozhodující orgán reprezentantem jedné ze stran. Typickým příkladem je řízení daňové. Ačkoli se jedná o kvalitativně stejný vztah – závazek mezi státem, reprezentovaným správcem daně jako věřitelem a občanem (či jinou osobou, která je ve vztahu k druhému účastníku jisté méně informovaná a profesionální, tedy slabší) jako dlužníkem, poměry jak hmotněprávní, tak i procesněprávní jsou nastaveny zcela jinak. Placení či neplacení daní ovšem není označováno jako spor, daňové řízení není označováno jako rozhodování či odstraňování sporů, byť se v něm rozhoduje o subjektivních majetkových poměrech účastníka. Daňová povinnost není nazývána závazkem, byť se s ní určitým způsobem, jako s dluhem může zacházet¹⁷. Řízení vede správce daně, přičemž sám je reprezentantem jedné strany sporu. O rovnosti účastníků lze hovořit pouze na jedné straně. Účastník, rozhodující orgán, nejen v řízení rozhoduje, je nadán nejen pravomocí rozhodovací, ale i exekuční. Markantním příkladem jeho oprávnění, které by v soukromoprávním řízení jen těžko bylo možné shledat v souladu s nestranným a nezaujatým férovým řízením, je i veřejností diskutovaná možnost vydání známého zajišťovacího příkazu dle § 167 zák. č. 280/2009 Sb. (daňového řádu), procesního opatření k zajištění daní, které hluboce zasahuje do subjektivních, zejména majetkových práv člověka. Rozhodující orgán může přikázat plátcí daně zaplacení určité částky k zajištění daňové pohledávky státu, a to i v případě, že není splatná, ba dokonce i v případě, že není známa její výše. Splatnost může být v odůvodněných případech okamžitá s možností bezodkladné exekuce. Mohlo by se jednat „o brutální zneužití vrchnostenského postavení správce daně, které již není později zhojitelné“, přičemž z veřejné diskuze posledních dní vzniká dojem, že se tak i stává¹⁸.

Jako jiný příklad vytěšňování soudní moci státu ve prospěch moci výkonné může sloužit poslední vývoj legislativy v oblasti odstraňování spotřebitelských sporů. Tento vývoj může být jednak příkladem přelévání pravomoci a metod ze sféry moci soudní do sféry orgánů moci výkonné, ale i současně příkladem omezování sféry autonomní vůle člověka při odstraňování sporů ve prospěch správní činnosti moci státní. Z jiného úhlu

pohledu pak slouží za příklad preference kolaborativního odstraňování sporů, tedy ve sféře nerozhodovací, na úrovni unijní oproti reálné implementaci tohoto soft law do vnitrostátního práva do sféry direktivního výkonu moci v činnosti orgánů státní správy na úrovni národní. Do roku 2012 bylo odstraňování sporů ze spotřebitelských smluv ponecháno v režimu nezávislých soudů či v režimu nezávislého rozhodčího řízení. Novelou zákona o rozhodčím řízení pak byl zpřísněn postup kolaborativního odstraňování těchto sporů tím, že rozhodci při svém jmenování podléhali zvláštnímu režimu kontroly státní správou (Ministerstvem spravedlnosti ČR), aby posléze od roku 2016¹⁹ bylo rozhodování těchto sporů zcela vyloučeno z arbitrability. Proces odstraňování těchto sporů byl rozčleněn do dvou větví podle kritéria žalobce (iniciátora procesu odstranění sporu) tak, že spory, ve kterých je žalobcem podnikatel, jsou ponechány k výlučné pravomoci občanského soudního řízení, zatímco spory, ve kterých je žalobcem spotřebitel²⁰, jsou přiřazeny do pravomoci orgánů státní správy příslušné oblasti hospodářství (např. Český telekomunikační úřad a Energetický regulační úřad či finanční arbit), popřípadě správním orgánům určeným k ochraně práv spotřebitele, Česká obchodní inspekce. Vlastní proces v těchto případech probíhá buď jako správní řízení dle správního řádu, nebo podle zvláštních ustanovení speciálních zákonů upravujících výkon správy v dotčených oblastech.

Z jiného hlediska je možno spatřovat přelévání pravomoci v oblasti rozhodování o subjektivních právech lidí v zavedení institutu sporného správního řízení dle § 141 správního řádu a jeho postupné naplňování ustanoveními zákonů o státní správě v jednotlivých oblastech výkonu státní moci atd.

Závěr

Je možno přisvědčit názoru, že: „Dělba státní moci, která je základem demokratického uspořádání, má chránit společnost před koncentrací moci. Rozdělení moci by proto mělo být vyvážené. Jestliže jedna z mocí posiluje, děje se tak na úkor mocí ostatních a dochází k narušení nezbytné rovnováhy“²¹? Je otázkou, zdali přerozdělení moci v oblasti odstraňování soukromoprávních sporů v neprospěch orgánů moci judičiální je projevem postdemokratických tendencí, ve smyslu vyprazdňování demokratických institucí a odstraňování vzájemných brzd a protí vah, jako symptom degenerace demokracie, či zdali je jen projevem reálné demokracie, projevem snahy o instalaci teoretických idejí demokracie do praktického reálného života a řízení společnosti.

¹⁷ Srovnej např. rozsudek NSS č. j. 2 AFs 119/2004-71.

¹⁸ RAMBOUSEK, J. Zajišťovací příkaz – budoucí každodenní instrument? Portál daňových poradců. *Daňový expert*, č. 5, 2014. Publikováno 1. 10. 2014. <http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d47343v58720-zajistovaci-prikaz-budouci-kazdodenni-instrument/>.

¹⁹ Čl. VIII zákona č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru.

²⁰ Zákon č. 378/2015 Sb. ze dne 9. prosince 2015, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

²¹ LICHOVNÍK, T. Vyvážení moci a argumenty ve prospěch nové úpravy soudnictví. In *Česká justice – otázka správy a nezávislosti*. Praha: Transparency International, 2010, s. 157.