

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2023
Vol. LXIX

IURIDICA

1/2023

Vol. LXIX

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Výkonný redaktor: JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2023

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

<i>Richard Král: On the Competence Conflicts between the Constitutional Courts of the EU Member States and the Court of Justice of the EU</i>	7
<i>Pavel Svoboda: Contrôle juridictionnel des sanctions internationales de l'UE devant la Cour de justice de l'UE</i>	19
<i>Jan Hořeňovský: Kulturní a právní aspekty příčin a dopadů teze o technologické stagnaci</i>	29
<i>Jiří Závora: Význam požadavku na strukturovaný postup znalce v nové úpravě znalecké činnosti</i>	45
<i>Tomáš Dvořák: Nucený zánik členství v družstvu</i>	59
<i>Jitka Wolfová: Sociálně-právní dopady současného pojetí exekučního řízení pro obyvatele České republiky</i>	75
<i>Alla Tymofeyeva: Lidská práva starších osob v krizových situacích: pohled Rady Evropy</i>	87
<i>Adeola Olufunke Kehinde, Ifedapo Oluwakemisola Osadola, Adebusola Awonuga: Analysis of Nigeria's Air Pollution Regulations with a View to Learning from the European Union</i>	105
<i>Andon Kume, Olta Qejvani: Analysis of Electoral Process and Their Relationship with Democracy and Economic Index in the Balkan Countries, 2011–2021</i>	119

RECENZE

<i>Pavel Ondřejek: Kysela, Jan – Řepa, Karel a kol. Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii</i>	137
<i>Pavel Maršálek: Kluknavská, Andrea – Sabján, Nikolas. Marx. Marxizmus. Vybrané problémy štátu a práva</i>	141

CONTENT

<i>Richard Král: On the Competence Conflicts between the Constitutional Courts of the EU Member States and the Court of Justice of the EU</i>	7
<i>Pavel Svoboda: Contrôle juridictionnel des sanctions internationales de l'UE devant la Cour de justice de l'UE</i>	19
<i>Jan Hořeňovský: Legal and Cultural Aspects of Causes and Consequences of the Technological Stagnation Thesis</i>	29
<i>Jiří Závora: An Explanation of the Structured Expert Procedure in the New Regulation of Expert Law in the Czech Republic</i>	45
<i>Tomáš Dvořák: Forced Termination of Membership in a Cooperative</i>	59
<i>Jitka Wolfová: Socio-legal Impacts of the Current Concept of Execution Procedure for Citizens of the Czech Republic</i>	75
<i>Alla Tymofeyeva: Human Rights of Older Persons in States of Emergency: a View of the Council of Europe</i>	87
<i>Adeola Olufunke Kehinde, Ifedapo Oluwakemisola Osadola, Adebusola Awonuga: Analysis of Nigeria's Air Pollution Regulations with a View to Learning from the European Union</i>	105
<i>Andon Kume, Olta Qejvani: Analysis of Electoral Process and Their Relationship with Democracy and Economic Index in the Balkan Countries, 2011–2021</i>	119

REVIEW

<i>Pavel Ondřejek: Kysela, Jan – Řepa, Karel a kol. Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii</i>	137
<i>Pavel Maršálek: Kluknavská, Andrea – Sabján, Nikolas. Marx. Marxizmus. Výbrané problémy štátu a práva</i>	141

ON THE COMPETENCE CONFLICTS BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURTS OF THE EU MEMBER STATES AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

RICHARD KRÁL¹

Abstract:

The article is aimed as a contribution to academic discourse on how to solve possible competence conflicts between constitutional or other highest courts of the EU Member States and the Court of Justice of the EU (CJEU). This discourse has rather recently received an extraordinary impetus when Federal Constitutional Court of Germany (FCC) handed down its judgment in *Weiss*. For the first time in its history, the FCC invoked the *ultra vires* doctrine against an EU act and a CJEU judgment. It is argued in the article that the final say in dealing with such competence conflicts should not and cannot rest with either the CJEU or individual national apex courts. The article supports the idea of establishing an EU-competence super-arbiter. However, it is stressed in this respect that the component members of whatever EU-competence super-arbiter to be established should always include the representatives of all EU Member States (although not necessarily only them) and the voting of such EU-competence super-arbiter should be based on the (absolute) majority of those of its component members that are the representatives of Member States. Otherwise, the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU would be breached too strongly.

Keywords: EU-competence super-arbiter; competence conflict; CJ EU; *ultra vires* doctrine; *competence-competence* in the EU

DOI: 10.14712/23366478.2023.1

INTRODUCTION

Academic discourse on how to solve possible competence conflicts between constitutional or other highest courts of the EU Member States (hereinafter “national apex courts”) and the Court of Justice of the EU (CJEU) has received an extraordinary impetus on 5 May 2020, when the Federal Constitutional Court of Germany (FCC) handed down its judgment in *Weiss*.² For the first time in its history, the

¹ Professor, Department of European Law, Faculty of Law, Charles University in Prague, Member of the Legislative Council of the Czech Government. The article is based on and builds on the author’s analysis presented in KRÁL, R. K řešení kompetenčních střetů mezi ústavními soudy členských států EU a Soudním dvorem EU. *Jurisprudence*. 2022, No. 5, pp. 26–33.

² BVerfG, 2 BvR 859/15. For fifteen various reflections and reactions to this judgment, see The German Federal Constitutional Court’s PSPP Judgment. *German Law Review*. 2020, Vol. 21, No. 5, Special Section. See also SARMIENTO, D. – WEILER, J. H. H. The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed

FCC invoked the *ultra vires* doctrine against an EU act and a CJEU judgment. The FCC ruled that both the European Central Bank (ECB) and the CJEU acted beyond the powers conferred on them by the EU Treaties, that is, *ultra vires*. According to the FCC, the ECB decision on the Public Sector Purchase Programme (PSPP)³ was *ultra vires* on the grounds that the ECB failed to justify its proportionality. Likewise, the CJEU judgment⁴ which had confirmed the legality of the ECB decision was found by the FCC to be *ultra vires* on the grounds that the CJEU had confirmed the legality of the ECB decision without subjecting it to strong proportionality review. It deserves to be recalled that it was the Czech Constitutional Court (CCC) that – for the first time in the EU’s history – invoked the *ultra vires* doctrine against a CJEU judgment. In a decision of 14 February 2012 concerning the so-called Slovak pensions,⁵ the CCC made an *ultra vires* finding against the CJEU judgment in *Landtová*.⁶ According to the CCC, the CJEU inadmissibly extended the scope of application of Regulation (EEC) No 1408/71⁷ from pension situations between states to pension situations lacking a foreign element, namely to situations that arose within the former Czechoslovak Federation, that is, to situations the regulation of which is outside the scope of the powers transferred by the Czech Republic to the EU.⁸

The CJEU and both the German and Czech Constitutional Courts have thus reached diverging opinions as to what is still within and what is already outside the limits of the competences conferred upon the EU by the Member States. Open competence conflicts between national apex courts and the CJEU have thus become a reality.⁹

Finding and devising a workable solution for such a type of competence conflict – that is, a solution that would be acceptable for both the CJEU and national apex courts – is crucial for ensuring the proper and uniform operation of EU law generally, and the principle of primacy of EU law in the EU specifically. The point is that only those EU acts that have been adopted within the competences conferred on the EU can claim primacy over the laws of the Member States.¹⁰ Therefore, if the CJEU and national apex

Chamber of the Court of Justice. *EU Law Live* [online]. 1.6.2020 [cit. 2022-06-05]. Available at: eulawlive.com/op-ed-the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-by-daniel-sarmiento-and-j-h-h-weiler/#.

³ Decision (EU) 2015/774 of the European Central Bank of 4 March 2015 on a secondary markets public sector asset purchase programme, as amended by Decision (EU) 2017/100 of the European Central Bank of 11 January 2017.

⁴ Case C493/17 *Weiss and Others*, ECLI:EU:C:2018:1000.

⁵ Pl. ÚS 5/12, judgment of 14 February 2012. The English translation of the full wording of the judgment is available at: www.concourt.cz/view/6342.

⁶ Case C-399/09 *Landtová*, ECLI:EU:C:2011:415.

⁷ Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community.

⁸ For a detailed analysis, see KRÁL, R. Questioning the recent challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ. *European Public Law*. 2013, Vol. 19, No. 2, pp. 271–280.

⁹ For a comprehensive survey of other case law concerning competence conflicts and for an analysis of this case law in the context of the theory of constitutional pluralism, see BOBIĆ, A. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

¹⁰ See also Art. I-6 of the failed Treaty establishing a Constitution for Europe, which explicitly laid down that “The Constitution and law adopted by the institutions of the Union *in exercising competences conferred on it* shall have primacy over the law of the Member States” (emphasis added).

courts reach opposing solutions as to whether a certain EU act is within the competences conferred upon the EU, there is an impediment to the uniform operation of the principle of primacy of EU law with respect to the EU act concerned.

The main objective of this paper is to contribute to the academic discourse on how to solve possible competence conflicts between the CJEU and national apex courts by proposing original solution. Any possible considerations in this respect inevitably boil down to the question of who should have the final say in delimiting what is still within the limits of the competences conferred upon the EU by the Member States (where the principle of primacy of EU law must operate) and what is already outside the limits of these competences, that is, *ultra vires* (where the principle of primacy of EU law cannot operate).¹¹

1. FACTORS TO BE CONSIDERED

When considering how to solve possible competence conflicts between the CJEU and national apex courts, one should take into account at least three important factors.

The first one is that the *competence-competence* in the EU, that is the competence to increase or reduce the list of EU competences, belongs solely to the EU Member States acting collectively and unanimously. The EU Member States as the Masters of the Treaties can increase the competences conferred on the EU only in accordance with the ordinary revision procedure as defined by the Treaties.¹² The reduction of the competences conferred on the EU is possible in accordance with the ordinary as well as simplified revision procedures as defined by the Treaties.¹³ Neither the EU nor the CJEU nor individual national apex courts have *competence-competence* in the EU. Furthermore, it will be discussed below that if the CJEU, or national apex courts were to be given the right of final say in solving the competence conflicts discussed here, this would in both cases amount to a significant breach of the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU.

The second factor is that the CJEU has a certain inclination to “competence creep”.¹⁴ There are cases where it is at least arguable that the CJEU interpreted the limits of EU competences too much in the EU’s favour. Two controversial judgments in *Metock*¹⁵ and *Tele2 Sverige*¹⁶ can be recalled in this respect.

¹¹ For the limited relevance of this question within the theory of constitutional pluralism, see KUMM, M. Who Is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice. *Common Market Law Review*. 1999, Vol. 36, No. 2, p. 351.

¹² See Art. 48 paras 2 and 6 of the Treaty on European Union.

¹³ See *ibid.*

¹⁴ For more on competence creep. see GARBEN, S. Competence Creep Revisited. *Journal of Common Market Studies*. 2017, Vol. 57, No. 2, pp. 1–18.

¹⁵ Case C-127/08 *Metock and Others*, ECLI:EU:C:2008:449.

¹⁶ Case C203/15 *Tele2 Sverige*, ECLI:EU:C:2016:970.

In *Metock*, the CJEU reconsidered its previous *Akrich*¹⁷ judgment concerning the right of third-country nationals who are family members of migrating EU citizens (hereinafter “the TCNs concerned”) to reside with them in the EU countries into which the EU citizens have migrated and of which those EU citizens are not nationals. In *Akrich*, the CJEU seems to have based its decision on the premise that the EU has a competence to regulate the movement of the TCNs concerned *within* the EU, but not *into* the EU.¹⁸ In that judgment, the CJEU thus made the above-mentioned EU-law based residence right of the TCNs concerned conditional on their prior lawful residence in the EU. In other words, their right to movement within the EU was conditional upon their pre-existing right of residence in an EU Member State in accordance with its own (national) immigration laws. In *Metock*, the CJEU abolished the prior lawful residence condition. In doing so, the CJEU effectively said that the EU has sufficient competence to regulate the movement of the TCNs concerned not only *within* the EU, but also *into* the EU. It needs to be noted that the CJEU proceeded to this kind of competence creep despite the urgent warnings of several Member States that argued that the abolition of the prior lawful residence condition would undermine their ability to control immigration at their external borders and it would have serious consequences for them by bringing about a great increase in the number of persons able to benefit from a right of residence in the EU.¹⁹

In *Tele2 Sverige*, the CJEU extensively interpreted Article 15(1) of the Directive on privacy and electronic communication²⁰ by including in the scope of that Directive the activities of the State in specified fields, including in the areas of criminal law, public security, defence and State security, even though Article 1(3) of the Directive explicitly excludes such activities from its scope. According to Fennelly, the CJEU’s expansive interpretation of Article 15(1) of the Directive, at the expense of its Article 1(3), emphasises the fragility of the principle of conferral in an era of increasing judicial activism in Luxembourg.²¹

The third factor to be taken into account when considering how to solve possible competence conflicts between national apex courts and the CJEU are the fatal consequences for the integrity and autonomy of EU law which would be caused by any national apex court having the final say in dealing with the competence conflicts discussed here. In such a case, the national apex court in question would be able to block the

¹⁷ Case C109/01 *Hacene Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491.

¹⁸ See para. 49 of the Judgment.

¹⁹ See paras 71 and 72 of the Judgment. From among a great number of very critical articles, comments and analyses regarding the *Metock* judgment, see CURRIE, S. Accelerated Justice or a Step Too Far? Residence Rights of Non-EU Family Members and the Court’s Ruling in *Metock*. *European Law review*. 2009, No. 2, pp. 310–326; or KRÁL, R. Rozsudek SDEU *Metock* v kontextu brexitu. In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *IN VARIETATE CONCORDIA: soubor vědeckých prací k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, pp. 121–130.

²⁰ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

²¹ See FENNELLY, D. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2018, Vol. 19, No. 4, pp. 673–692. Very critical concerning the *Tele2 Sverige* judgment is also SERDULA, O. K rozšířování věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů ze strany SDEU. *Právník*. 2020, Vol. 159, No. 8, pp. 641–660.

effects in the Member State of any EU act or any CJEU judgment which it finds to be *ultra vires*. EU law would cease to be a fully autonomous system with uniform effects throughout the EU. EU law would become only a relatively autonomous system whose full and uniform effects in the EU would be at the will of any national apex court. The uniform operation of the principle of primacy of EU law would not be ensured. For Weiler and Sarmiento, this would spell the end of the EU as an integrated legal space of justice and rule of law and would fatally damage the single market.²²

It is submitted that the three above-mentioned factors logically lead to one conclusion. The final say in dealing with the competence conflicts discussed here cannot rest with either the CJEU or any individual national apex court. The latter courts cannot have such a final say given that this would shatter the autonomy, integrity and coherent effects of EU law. Moreover, it would breach the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU. This is because in such a case, the *competence-competence* would be in the hands of the individual national apex court, even if only with respect to its territorial jurisdiction. The CJEU cannot have such a final say because this would open up the floodgates to competence creep for which it has shown a certain inclination. It should be noted that the only way for the EU Member States to stop the CJEU from proceeding with “competence creeps” would be to unanimously revise the Treaties with the aim to clarify that a given competence which the CJEU previously tried to usurp for the EU has in fact not been conferred on the EU. Thus, if the CJEU were to have the final say in dealing with the competence conflicts discussed here, this would involve conferring the *competence-competence* on the CJEU supported by at least one collaborating Member State who would veto a such potential “anti-competence creep” revision of the Treaties. Thus, giving the CJEU the final say in ruling on competence conflicts would significantly breach the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU. *Competence-competence* in the EU would be not only in the collective hands of all Member States, but also in the hands of the competence creep-prone CJEU supported by at least one collaborating Member State.

In sum, for the sake of preserving the integrity of EU law and preventing a breach of the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU in either a too disintegrating (in the case of national apex courts having the final say), or a too federalizing (in the case of the CJEU having the final say) fashion, it is not possible to accord the final say in solving the competence conflicts discussed here either to the CJEU or to individual national apex courts.

How, then, to resolve such competence conflicts? Two principal approaches can be considered. The first one – and presently the only one that can be employed – is an effective mutual dialogue between the CJEU and the national apex court concerned. The second one – which could only be put in place based on a revision of the Treaties, is an EU-competence super-arbiter.

²² See SARMIENTO – WEILER, *c. d.*

2. SOLVING COMPETENCE CONFLICTS THROUGH PROPER JUDICIAL DIALOGUE

Given that judicial dialogue between the CJEU and a national apex court is at present the only appropriate way of solving competence conflicts between those two courts, such dialogue should be duly carried out by both actors. Within such dialog, they should act in the spirit of mutual respect, cooperation and utmost restraint, without giving any ultimatums. From the point of view of the national apex court concerned, this especially entails that it should never invoke the *ultra vires* doctrine without a prior (possibly even repeated) reference to the CJEU for a “competence” preliminary ruling. From the point of view of the CJEU, this especially entails that when dealing with the referred “competence” question, it should show flexibility and a maximum sensibility and empathy to the arguments of the national apex court concerned.

For an illustration of the use of proper judicial dialogue to solve a competence conflict between the CJEU and a national apex court, one can refer to the *Taricco II* case.²³ In this case, the Italian Constitutional Court (ICC) used the preliminary ruling procedure to (re-)enter into a dialogue with the CJEU. This dialogue resulted in a modification by the CJEU of its previous interpretation of Article 325(1) and (2) of the TFEU that it gave in the *Taricco I* case.²⁴ While the ICC was ready to find the previous interpretation to be unconstitutional and thus *ultra vires* on the grounds that it entailed a breach of the constitutional principle that offences and penalties must be defined by law, the modified interpretation extinguished the looming competence conflict.²⁵

For an illustrative example of an improper use (a lack of use) of judicial dialogue to solve a competence conflict between the CJEU and a national apex court, one can refer to the questionable approaches of the Czech Constitutional Court (CCC) and the CJEU in the cases concerning the so-called Slovak pensions. As already mentioned, the CCC²⁶ made an *ultra vires* finding against the CJEU judgment in *Landtová*.²⁷ According to the CCC, the CJEU inadmissibly extended the scope of application of Regulation (EEC) No 1408/71²⁸ to pension situations lacking a foreign element, namely to situations that arose within the former Czechoslovak Federation, that is, to situations the regulation of which is outside the scope of the powers transferred by the Czech Republic to the EU.²⁹

Unfortunately, the CCC invoked the *ultra vires* doctrine without a prior reference to the CJEU for a “competence” preliminary ruling. However, it needs to be added that

²³ Case C-42/17 *M.A.S. and M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936.

²⁴ Case C105/14 *Taricco and Others*, ECLI:EU:C:2015:555.

²⁵ For a comprehensive analysis of the *Taricco* saga, see RAUCHEGGER, C. National Constitutional Rights and the Primacy of EU Law: M.A.S. *Common Market Law Review*. 2018, Vol. 55, No. 5, pp. 1521–1547; or MATĚJEC, M. Přednost unijního práva a doktrína controlimiti ve světle rozsudku Taricco. *Jurisprudence*. 2018, No. 3, pp. 19–25.

²⁶ Supra note 5.

²⁷ Supra note 6.

²⁸ Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community.

²⁹ For a detailed analysis, see KRÁL, *Questioning the recent challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ*.

this unfriendly approach to judicial dialogue on the part of the CCC might have been provoked by the previous unfriendly approach to judicial dialogue of the CJEU towards the CCC. During the *Landtová* case, the CJEU very insensitively, by a letter of its administrative official, refused to take into account the CCC's explanatory submissions, with a rather impolite comment that “*pursuant to the established customs, the members of the ECJ do not correspond with third persons regarding cases that have been submitted to the EC*”.³⁰ This even provoked the CCC to state in its *ultra vires* judgment that there were “*deficiencies concerning the safeguards of a fair trial in the proceeding before the ECJ in case C-399/09*”,³¹ and that to consider the CCC in the case at hand as a mere third party “*cannot be regarded as anything other than an abandonment of the principle audiatur et altera pars*”.³²

The author is convinced, that if the CJEU and the CCC entered into a proper formal as well as informal judicial dialogue instead of taking a mutually unfriendly stance to such dialogue, the questionable escalation of the competence conflict between the two Courts could have been avoided.³³

Judicial dialogue between the CJEU and the national apex court concerned – if pursued in the spirit of mutual respect, cooperation and utmost restraint, without giving any ultimatums (that is, in the *Taricco II* way, not in the *Landtová* and *Slovak pensions* way) – is surely capable of solving the vast majority of potential competence conflicts between those courts. That said, it does not offer an absolute guarantee that all possible competence conflicts can be solved in this manner. Thus, if the invocation of the *ultra vires* doctrine becomes more common in the future, either because of an improper use of judicial dialogue or because even a proper dialogue still fails to solve competence conflicts, the idea to establish an EU-competence super-arbiter is increasingly going to make sense.

3. SOLVING COMPETENCE CONFLICTS THROUGH AN EU-COMPETENCE SUPER-ARBITER

The idea to establish an EU-competence super-arbiter for solving the competence conflicts between the CJEU and national apex courts is certainly not new. It has been resonating in the academic literature for some time.³⁴ The idea has, however, newly received a strong boost thanks to the above-mentioned invocation of the *ultra vires* doctrine by the FCC in the *Weiss* case.³⁵

³⁰ Pl. ÚS 5/12 at part VII of the judgment.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ For a detailed justification of this view, see KRÁL, *Questioning the recent challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ*.

³⁴ See, e.g., WEILER, J. H. H. The European Union Belongs to Its Citizens: Three Immodest Proposals. *European Law Review*. 1997, Vol. 22, No. 2, pp. 150–156.

³⁵ See, e.g., GRIMM, D. Eine neue Superinstanz in der EU? *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2020, No. 5, pp. 129–30.

The proposals on what the EU-competence super-arbiter could look like and how it could reach its decisions³⁶ include proposals for a special EU judicial body composed solely of the representatives of national apex courts, and proposals for a mixed/composite EU judicial body composed of CJEU judges as well as judges of national apex courts. Among the former type of proposals, there is, for example, the idea of the EU Competence Court proposed by Herzog and Gerken,³⁷ or the idea of the EU Constitutional Council proposed by Weiler.³⁸ Among the latter type of proposals, there is, for example, the idea of the Joint Council of the Highest Courts of the EU (*Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der EU*) proposed by Hatje,³⁹ or the idea of the Mixed Grand Chamber of the CJEU jointly proposed by Sarmiento and Weiler.⁴⁰ According to Sarmiento and Weiler, such a Grand Chamber should be composed of six CJEU judges and six judges from national apex courts in a predetermined order. The Mixed Grand Chamber would be presided by the president of the CJEU. It would only rule on the distribution of competences between the EU and its Member States. It would have jurisdiction to declare null and void an EU act – reversing a prior decision of the CJEU validating such an act – that entails a serious breach of the principle of conferral. A decision validating the contested EU measure should be supported by at least eight and perhaps even nine judges. This means that the votes of only three or four judges would be sufficient for the annulment of the contested EU act on the grounds of a serious breach of the principle of conferral, that is, on *ultra vires* grounds.

All the above-mentioned proposals concerning the establishment of an EU-competence super-arbiter conceive the super-arbiter as a body or mechanism of a judicial nature. However, it is argued that it is also worth giving some thought to the idea of conceiving the EU-competence super-arbiter as a body or mechanism of a primarily political nature.

The EU already has a well-established extra-judicial mechanism of the so-called “yellow and orange cards” enabling parliaments of the Member States to check, *ex ante*, whether a proposal of an EU legislative act complies with the EU principle of subsidiarity.⁴¹ Under this mechanism, if national parliaments, by a simple majority of votes allocated to them, find the proposed EU legislative act to be incompatible with the principle of subsidiarity, and if the Commission chooses to maintain the proposal in spite of such a finding, it is up to the European Parliament and the Council to review the compatibility of the legislative proposal before concluding the first reading. If, by a majority of 55% of the members of the Council or a majority of the votes cast in the European Parliament, the legislator is of the opinion that the proposal is not compatible

³⁶ For an overview of a number of such proposals, see HÖPNER, M. *Proportionality and Karlsruhe’s ultra vires verdict: ways out of constitutional pluralism?* MPIfG Discussion Paper No. 21/1. Cologne: Max Planck Institute for the Study of Societies, 2021.

³⁷ HERZOG, R. – GERKEN, L. Stoppt den Europäischen Gerichtshof. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 8.9.2008.

³⁸ WEILER, J. H. H. *The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 322.

³⁹ HATJE, A. Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle: Plädoyer für einen “Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union”. *Verfassungsblog*, 4.6.2020.

⁴⁰ SARMIENTO – WEILER, c. d.

⁴¹ Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality.

with the principle of subsidiarity, the legislative proposal shall not be given further consideration.⁴²

In an analogy to the extra-judicial “subsidiarity check” mechanism, a “conferral check” mechanism could be established. Such a mechanism would primarily enable national parliaments – as the authorities that, as a rule, approved the conferral of national competencies upon the EU – to review whether the EU act that is contested on *ultra vires* grounds⁴³ by any national apex court is in breach of the principle of conferral. This extra-judicial mechanism for reviewing the compliance with the principle of conferral (and thus playing the role of an EU extra-judicial competence super-arbiter mechanism) could possibly be conceived along the following lines.

1) If any national apex court that finds itself to be in a competence conflict with the CJEU declares, contrary to a CJEU preliminary ruling on the matter, an EU act and the corresponding judgment of the CJEU to be unconstitutional on *ultra vires* grounds, national parliaments would have six months to express their opinion on the compatibility of the contested EU act with the principle of conferral. Where a national parliament does not deliver any opinion on the issue, it would be assumed that it does not consider the contested EU act to be *ultra vires*.

2) Only where national parliaments, by a simple majority of votes allocated to them (in the same way as under the subsidiarity check mechanism), find the contested EU legislative act to be *ultra vires*, the final decision on its incompatibility with the principle of conferral would be upon the European Council. This implies that where such a simple majority is not reached, the contested EU act is to be considered as compatible with the principle of conferral, that is, as valid and as not being *ultra vires*.

3) The European Council would decide on the incompatibility of the contested EU act with the principle of conferral by a majority of its members. It is argued that the qualified majority system, be it for the validation, or the annulment of the contested EU act, would amount to a very questionable breach of the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU in favour of a blocking minority of Member States. If a decision validating the contested EU act required a qualified majority of European Council members, the *competence-competence* in the EU would, in effect, be as well in the hands of a blocking minority of the Member States supporting the view of the national apex court that invoked the *ultra vires* doctrine. And logically, if a decision annulling the contested EU act required a qualified majority of European Council members, the *competence-competence* in the EU would rest with (besides all the EU Member States acting unanimously) a blocking minority of the Member States supporting the view of the CJEU that the EU act concerned is compatible with the principle of conferral and therefore not *ultra vires*. Therefore, in order to avoid a breach of the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU

⁴² See Art. 7 of the Protocol.

⁴³ *Ultra vires* grounds are understood here in a broader sense as covering also national constitutional identity grounds. This means that national constitutional identity check is understood here as a subcategory of *ultra vires* review. The logical point is that EU Member States have not conferred upon the EU the competence to enact acts that would infringe the inviolable material core of their constitutional identity. For a nuanced distinction between *ultra vires* review, identity review and human rights review, see BOBIĆ, *c. d.*, part II.

in favour of a blocking minority of the Member States, it is essential that the European Council decides on the (in)compatibility of the contested EU act with the principle of conferral by an (absolute) majority of its members. Of course, voting by such a majority still represents a breach of the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU; however, such a breach is undeniably the least questionable one, because it is a breach **in favour of the majority of the Member States**, and not a minority of the Member States, let alone a single Member State.

It is argued that this voting requirement can logically be extrapolated to the decision-making of any other possible EU-competence super-arbiter, even a judicial one such as those mentioned above. Its members should be the representatives of all Member States (although not necessarily only them), and its decisions would need to be backed by a majority of those of its component members that represent the Member States, since a different system would breach the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU in favour of a different actor or in favour of a blocking minority of Member States.

4) If the European Council decided that the contested EU act was incompatible with the principle of conferral and was therefore *ultra vires*, this would lead to its automatic annulment. If the European Council (or possibly national parliaments according to point 2) above) decided that the contested EU act was compatible with the principle of conferral and therefore was not *ultra vires*, the Member State whose apex court invoked the *ultra vires* doctrine would have to take whatever measures necessary to ensure the full effect of the EU act concerned in its territory. Such measures could include, for example, an amendment of the Constitution, a revocation of the judgment of the apex court concerned on the basis of an application for its revision or a negotiation of a permanent opt-out from the EU act concerned. Failing to take such measures would result in the obligation of the Commission to initiate an infringement procedure against the Member State concerned.

5) Clearly, the establishment of any judicial or extra-judicial EU-competence super-arbiter would require a revision of the Treaties. In the case of an extra-judicial competence super-arbiter proposed in this paper, there would be a need to amend both Article 5 of the Treaty on the EU and Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. The Protocol should entail a new mechanism for checking compliance with the principle of conferral along the four general lines set out above. Furthermore, it could be laid down in Article 5(2) of the Treaty on the EU, for example, that national parliaments and the European Council ensure compliance with the principle of conferral in accordance with the procedure set out in the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality and on the compliance with the principle of conferral.

CONCLUSIONS

The cases of the invocation of the *ultra vires* doctrine by some national apex courts inevitably raise the issue of how to solve such competence conflicts between national apex courts and the CJEU. The final say in dealing with such competence conflicts should not and cannot rest with either the CJEU or individual national apex courts. As explained in this paper, if the CJEU had such a final say, this would lead to a flagrant breach of the collective *competence-competence* monopoly of all the EU Member States in the EU in favour of the CJEU supported by at least one collaborating Member State. If such a final say rested with national apex courts, this would lead not only to a geographically limited breach of the collective *competence-competence* monopoly of all the EU Member States in the EU, but also to a fatal shattering of the autonomy, integrity and coherent effects of EU law in the EU.

Without a revision of the Treaties, the only feasible way of solving the competence conflicts discussed here is the judicial dialogue between the CJEU and the national apex court concerned, pursued in the spirit of mutual respect, cooperation and utmost restraint, without giving any ultimatums (that is, in the *Taricco II* way, not in the *Landtová* and *Slovak pensions* way).

If the invocation of the *ultra vires* doctrine becomes more common in the future, either because of an improper use of judicial dialogue or because even a proper dialogue still fails to solve competence conflicts, the idea to establish an EU-competence super-arbiter is increasingly going to make sense.

EU-competence super-arbiter can be established as a body or mechanism of either a judicial or an extra-judicial nature. However, in order to avoid a very questionable breach of the collective *competence-competence* monopoly of all EU Member States in the EU in favour of a blocking minority of Member States (or another, even less representative actor), the component members of whatever EU-competence super-arbiter to be established should always include the representatives of all EU Member States. Also, for the super-arbiter to be able to take a binding decision on the competence issue presented to it, a majority of these Member State representatives would have to be in favour. Even though the voting of whatever EU-competence super-arbiter based on the (absolute) majority of those of its component members that are the representatives of Member States still breaches the collective *competence-competence* monopoly of the EU Member States in the EU, such a breach is undeniably the least questionable one, because it is a breach in favour of the majority of Member States, and not a minority of those Member States or a single Member State, let alone a different actor altogether such as the CJEU.

Prof. JUDr. Richard Král, DrSc.
Charles University, Faculty of Law
Legislative Council of the Czech Government
kral@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-4078-8392

CONTROLE JURIDICTIONNEL DES SANCTIONS EXTERNES DE L'UE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UE

PAVEL SVOBODA*

Abstract:

Judicial Review of EU International Sanctions before the Court of Justice of the EU

This article provides background legal information on the problems of judicial review of EU external sanctions before the CJEU. It does so from two perspectives. First, the article discusses the general problems of judicial review of international (external) sanctions, hiding under the ambivalent label of “restrictive measures”; here, the legal problems arise mainly from the fact that EU secondary sanctions acts fall under both the CFSP and other EU policies, the two EU policy areas being relatively autonomous in terms of the types of secondary acts and their adoption. The article then analyses the human rights dimension of this judicial review; this is because certain fundamental rights (in particular the right to a defence and the right to effective remedy) place considerable demands on the procedural and evidentiary aspects of this judicial review in a situation where much of the evidence relies on classified intelligence information. The scope of the article allows the author to provide only an introduction to the issues discussed.

Keywords: EU; restrictive measures; international sanctions; CFSP; fundamental rights; CJEU

Mots clés: UE; mesures restrictives; sanctions internationales; PESC; droits fondamentaux; CJUE

DOI: 10.14712/23366478.2023.2

* L'auteur est professeur associé à l'Université des finances et de l'administration et à la Faculté de droit de l'Université Charles à Prague et président du conseil d'administration de l'Institut pour la politique démocratique chrétienne.

Si le grand public n'a probablement remarqué l'existence de sanctions externes (internationales) de l'UE que dans le contexte de l'actuelle agression russe contre l'Ukraine, les milieux professionnels surveillent depuis longtemps l'utilisation de ces sanctions.

Les sanctions externes sont un terme technique, souvent utilisé par les institutions de l'UE¹ et des États membres² et la doctrine,³ à la place du terme officiel "mesures restrictives".⁴ C'est pourquoi cet article s'en tiendra également au terme "sanctions".⁵

Du point de vue du droit international, le pouvoir de l'UE d'imposer de telles sanctions repose sur le fait que l'UE possède une personnalité juridique internationale, fondée sur l'article 47 du TUE ("*L'Union a la personnalité juridique.*"), dérivée de ses États membres et largement reconnue par la communauté internationale. De ce point de vue, les sanctions apparaissent comme des actions unilatérales communément prises par les sujets du droit international.

Les sanctions de l'UE peuvent être divisées en (1) sanctions d'application (ces sanctions mettent en œuvre et reproduisent les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU) sans aucune initiative propre supplémentaire), (2) sanctions complémentaires (elles sont adoptées ultérieurement pour renforcer les régimes de sanctions du CSNU),⁶ et (3) sanctions autonomes (l'UE les adopte en l'absence de sanctions du CSNU).⁸

¹ Cf. par ex., le site web du Service européen pour l'action extérieure: European Union sanctions. In: *European Union: External Action* [en ligne]. 7/10/2021 [cit. 2022-12-15]. Disponible sur: https://www.eeas.europa.eu/eeas/european-union-sanctions_en.

² Cf. l'annexe II du règlement 269/2014 pour une liste des sites web des États membres de l'UE qui utilisent le mot "sanctions".

³ Cf. BECKHOUT, P. *EU External Relations Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, chapitre Sanctions Policy, p. 501 et seq.

⁴ La raison de cette désignation prudente des sanctions externes est qu'elles ne sont pas destinées à causer un préjudice durable et une interférence avec les conditions juridiques des personnes concernées et ne sont pas de nature pénale. Cf. T-341/07 *Sison*, point 101. Cf. aussi GORDON, J. The United Nations Security Council and the emerging crisis of legitimacy. *Yale Journal of International Affairs*. 2014, Vol. 9, No. 1, p. 40.

⁵ Cf. également les termes "mesures" des articles 41 et 42 de la Charte des Nations unies ou "contre-mesures" de l'article 49 et seq. Articles sur la responsabilité de l'État pour comportement internationalement illicite.

⁶ La légitimité de ces mesures est remise en question, en particulier par les membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies, la Russie et la Chine, dans le cadre d'un débat intitulé "seuil contre plafond", à savoir si les sanctions de l'ONU représentent un "seuil" – une simple base sur laquelle on peut construire d'autres mesures – ou si elles représentent un "plafond" – une limite à ce qui est légitime. Les sanctions complémentaires de l'UE, selon ces États, mineraient la légitimité des mesures de l'ONU, car les États visés ne distinguent souvent pas les sanctions selon leur source.

⁷ Cela peut se produire dans les situations suivantes:

(1) le CSNU est incapable de parvenir à un accord en raison du désaccord d'un membre permanent pour des raisons politiques. Les sanctions contre la Russie en sont un exemple;

(2) Le CSNU n'a pas le pouvoir de sanctionner certaines actions: le CSNU peut imposer des sanctions en vertu de l'article 41 de la Charte des Nations unies pour maintenir la paix et la sécurité internationales, mais on peut se demander si cela inclut le respect des droits de l'homme (même si les violations des droits de l'homme ont pour toile de fond un conflit armé – Syrie, ISIS) ou le soutien aux processus de démocratisation;

(3) il s'agit d'un domaine important pour l'UE (par exemple les pays de la politique européenne de voisinage en vertu de l'article 8 du TUE), par exemple dans le contexte du fonctionnement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

Les sanctions autonomes s'appliquent également lorsque l'État concerné fait déjà l'objet de sanctions du CSNU mais est sanctionné par l'UE pour d'autres comportements qui ne sont pas (encore) sanctionnés par le CSNU.

⁸ Sur la classification des sanctions de l'UE, voir par exemple. BIERSTEKER, T. – PORTELA, C. *EU sanctions in context: three types*. European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2015 [disponible en ligne].

Cependant, cette division n'est pas toujours stable ou hermétique: par exemple, il arrive qu'un régime de sanctions autonome de l'UE soit ensuite légitimé par une mesure des Nations unies qui étend les mesures de l'UE au niveau mondial.

Ce domaine de l'action extérieure de l'UE présente aujourd'hui un intérêt non seulement politique, car il témoigne de l'importance croissante de l'UE en tant qu'acteur géopolitique, mais aussi, et surtout, juridique, car ce sont les sanctions extérieures de l'UE qui font le pont entre deux domaines relativement distincts de la politique de l'UE: les politiques largement supranationales régies par le traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) et la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) largement interétatique (intergouvernementale), dont le traité sur l'Union européenne (TUE) comme base juridique. L'autonomie relative de ces deux domaines, explicitement consacrée par l'art. 40 du TUE, crée des problèmes juridiques dans la mesure où des sanctions réellement efficaces nécessitent l'utilisation d'instruments juridiques des deux domaines. Un deuxième aspect juridique important est que les sanctions extérieures de l'UE affectent les droits fondamentaux des personnes concernées. Toutes ces questions juridiques font ensuite fréquemment l'objet d'un contrôle juridictionnel devant la Cour de justice de l'UE (CJUE).

Cet article tentera donc d'abord d'analyser les questions générales du contrôle juridictionnel des sanctions extérieures de l'UE devant la CJUE, puis de se concentrer sur le contrôle de leurs aspects relatifs aux droits de l'homme. La longueur de l'article ne permet à l'auteur que de fournir une introduction à la question étudiée et, en particulier, ne lui permet pas d'analyser le contexte juridique international.

1. QUESTIONS GENERALES RELATIVES AU CONTROLE JURIDICTIONNEL DES SANCTIONS EXTERIEURES DE L'UE

L'UE est fondée sur le principe de l'État de droit, qui représente non seulement une valeur de l'UE (art. 2 TUE), mais aussi un principe et un objectif des relations extérieures de l'UE (art. 21(1) et (2) TUE). Dans ce contexte, la CJUE a précédemment évoqué une communauté de droit, devenue l'Union de droit: l'UE constitue "*une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité*".⁹

Les sanctions extérieures spécifiques à l'UE sont fondées sur des actes secondaires de l'UE – décisions et règlements. Toutefois, la portée et la nature directe de leur examen varient selon qu'il s'agit de décisions de sanctions PESC au titre de l'art. 29 TUE ou de règlements de sanctions économiques au titre de l'art. 215 TFUE, bien qu'ils soient liés et largement identiques en substance.

⁹ C-294/83 *Les Verts*, point 23. Cf. aussi C-584,593,595/10 P *Kadi II*, point 66; C621/18 *Wightman*, point 63.

1.1 CONTROLE DE LA DECISION DU CONSEIL RELATIVE AUX SANCTIONS EN VERTU DE L'ARTICLE 29 TUE

La violation par un État membre d'une décision de sanction prise par le Conseil en vertu de l'art. 29 du traité UE ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel complet, car la CJUE n'est pas, en principe, compétente pour contrôler les actes de la PESC (art. 24(1), deuxième alinéa TUE et art. 275(1) TFUE). Ceci est une conséquence du caractère largement intergouvernemental de la PESC, du rôle dominant du Conseil dans celle-ci et "*du désir des États membres de protéger leur politique étrangère de 'l'activisme juridictionnel'*"¹⁰ et constitue donc une certaine exception à la jurisprudence *Les Verts* citée ci-dessus.

Néanmoins, la CJUE dispose de certains pouvoirs limités pour contrôler ces décisions, sur la base de l'art. 275(2) TFUE: (a) de statuer sur la compatibilité de ces sanctions avec l'art. 40 TUE (autonomie de la PESC par rapport aux autres politiques de l'UE), (b) de contrôler la légalité des sanctions à l'encontre des personnes physiques ou morales;¹¹ toutefois, les actes de sanction généraux¹² n'entrent pas dans le cadre de ce contrôle juridictionnel.¹³

L'art. 275(2) TFUE permet d'introduire un recours en annulation au titre de l'art. 263 TFUE pour contester une décision de sanctions de l'UE devant la CJUE.¹⁴ À cet égard, la CJUE a estimé que l'applicabilité de la procédure d'annulation (art. 263 du TFUE) n'est pas limitée aux actes relevant de l'article 288 du TFUE, mais inclut "*les actes pris par les institutions, les organes ou les organismes de l'Union, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique*".¹⁵

Au-delà de cette disposition, la CJUE s'est également reconnue compétente pour contrôler les mesures de sanction par le biais d'autres types de procédures,¹⁶ à savoir:

(1) directement par une action en responsabilité extracontractuelle pour dommage matériel ou immatériel au titre de l'art. 340(2) TFUE;¹⁷

(2) indirectement, par le biais d'une procédure de renvoi préjudiciel en vertu de l'art. 267 TFUE.¹⁸ L'objet de ce contrôle devant les juridictions nationales est constitué

¹⁰ Cf. WESSEL R. A. – LARIK J. (éds.). *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Hart Publishing, 2020, chapitre 9.

¹¹ Cf. par exemple, la décision 2014/119/PESC du Conseil du 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes en raison de la situation en Ukraine, JO 2014 L 66/26.

¹² Cf. par exemple, la décision du Conseil (PESC) 2020/1999 concernant les mesures restrictives à l'encontre des violations graves et des abus des droits de l'homme, JO 2020 L 410/13.

¹³ C-72/15 *Rosneft*, points 60-81.

¹⁴ T-578/12 *NIOC*, point 93 et seq.; C-14/19 P *SATCEN*, points 66 et seq.

¹⁵ C-14/19 P *SATCEN*, point 69.

¹⁶ Pour une description plus détaillée de l'évolution du pouvoir de la CJUE de contrôler les actes de la PESC, voir les conclusions de l'avocat général sur C-14/19 P *SATCEN*, points 52–63.

¹⁷ T-341/07 *Sison*, points 28–40; C134/19 P *Bank Refah Kargaran c. Conseil*. Cf. JAHN, J. Rechtsschutz in der GASP, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 6.10.2020, Rs. C-134/19 P (*Refah Kargaran*). *Europarecht*. 2021, Jhrg. 56, Nr. 4, p. 511.

¹⁸ C-72/15 *Rosneft*, points 63, 95–100; C-478-482/11 P *Gbagbo*, point 58.

par les mesures nationales d'exécution des mesures de sanction de l'UE, mais toujours dans les limites des deux critères de contrôle énoncés ci-dessus à l'art. 275(2) TFUE.¹⁹

Bien que l'art. 275(2) TFUE ne prévoie pas les deux possibilités de contrôle susmentionnées, la CJUE considère qu'il existe deux motifs d'une interprétation plus large de cette disposition:

(a) la disposition constitue une exception à la compétence générale de la CJUE (art. 19 TUE) et, par conséquent, la limitation de la compétence de la CJUE pour contrôler les questions de PESC doit – de l'avis de la Cour elle-même, dont les arrêts sont non susceptibles de recours – être interprétée de manière restrictive;²⁰

(b) le principe de protection juridictionnelle effective de l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et, plus largement, l'État de droit l'exigeraient.²¹

La qualité pour agir dans cette procédure est expressément limitée aux personnes physiques et morales concernées.

En principe, le Tribunal est compétent en première instance pour les recours directs et seule la Cour de justice est compétente pour les questions préjudicielles.²²

1.2 CONTROLE DES REGLEMENTS RELATIFS AUX SANCTIONS DU CONSEIL AU TITRE DE L'ARTICLE 215 TFUE

L'imposition de mesures restrictives est organisée de telle sorte que les décisions de sanction au titre de la PESC sont suivies d'actes de sanctions économiques de l'UE, qui sont adoptés sous la forme de règlements au titre de l'art. 215 TFUE, conformément à l'art. 288 TFUE, et sont donc soumis à un contrôle complet par la CJUE,²³ c'est-à-dire sans la limitation de la compétence personnelle résultant de l'art. 275(2), TFUE pour les actes au titre de l'art. 29 TUE: les actes de portée générale, et pas seulement ceux dirigés contre des personnes physiques ou morales, peuvent donc être contrôlés. En outre, le règlement sur les sanctions doit être interprété "*non seulement à la lumière d'une décision prise dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune en vertu de l'article 215, paragraphe 2, du TFUE, mais aussi dans le contexte historique de la législation adoptée par l'Union dont il fait partie*".²⁴

Aux fins d'un recours en annulation au titre de l'art. 263 TFUE, cela inclut les États tiers sanctionnés,²⁵ s'ils sont désignés dans l'acte de sanction.²⁶

Ce contrôle conduit aussi indirectement – malgré la limitation de la compétence de la CJUE à l'art. 275 TFUE – à un contrôle juridictionnel indirect d'une décision PESC parallèle adoptée en vertu de l'art. 29 TUE, dont la CJUE est en principe exclue du

¹⁹ C-72/11 *Afrasiabi*; C-72/15 *Rosneft*.

²⁰ C-455/14 P *H. c. Conseil*, point 40.

²¹ C-72/15 *Rosneft*, point 73.

²² Cf. THANAU, S. Individual restrictive measures and actions for damages before the General Court of the European Union. *ERA Forum: Journal of the Academy of European Law*. 2020, Vol. 20. La CJUE comprend deux instances: le Tribunal et la Cour de justice (CJ).

²³ C-84/95 *Bosphorus*, points 8–18.

²⁴ C-440/14 P *NIOC*, point 78, et la jurisprudence y citée.

²⁵ C-872/19 P *Venezuela c. Conseil*, points 44–53.

²⁶ T-515/15 *Almaz-Antey c. Conseil*, point 65.

contrôle direct (voir ci-dessus). En ce sens, l'art. 215 TFUE constitue une "passerelle" entre le régime supranational du TFUE et la PESC intergouvernementale dans le domaine des sanctions économiques.²⁷

2. CONTROLE JURIDICTIONNEL DES SANCTIONS DE L'UE ET DROITS FONDAMENTAUX

Selon la CJUE, le contrôle juridictionnel de tout acte de l'UE du point de vue des droits fondamentaux constitue une garantie constitutionnelle découlant des Traités en tant que base de l'ordre juridique autonome de l'UE, et ne saurait donc – en particulier lorsqu'il s'agit de sanctions d'application ou complémentaires (voir ci-dessus) – être limité par des accords internationaux, dont la Charte des Nations unies: "*la garantie constitutionnelle qu'incarne, dans une Union de droit [...], le contrôle juridictionnel de la légalité de tout acte de l'Union, y compris de ceux qui, comme en l'occurrence, mettent en œuvre un acte de droit international, au regard des droits fondamentaux garantis par l'Union*".²⁸

La protection des droits de l'homme est donc un critère général de légalité des actes de l'UE. Par leur nature même, les décisions de sanction de l'UE affectent les droits fondamentaux et doivent donc également faire l'objet d'un contrôle juridictionnel au regard de ces droits. Cela est d'autant plus vrai lorsque les sanctions de l'UE causent également un préjudice à des personnes qui ne sont pas responsables de la situation qui a conduit à l'adoption des sanctions.²⁹

Un tel contrôle juridictionnel doit donc être possible, même lorsqu'il s'agit de sanctions de l'UE mettant en œuvre des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU), car, selon la CJUE, le système onusien n'offre pas de garanties suffisantes quant au respect des droits fondamentaux.³⁰ Par conséquent, si les sanctions de la CSNU sont contraires aux Traités, elles ne doivent pas être mises en œuvre.³¹ Si elles sont néanmoins mises en œuvre, elles peuvent être contestées devant la CJUE, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).³²

Dans ces contextes, les droits en jeu comprennent notamment le droit à la dignité humaine (art. 1 de la Charte),³³ la liberté d'expression et d'information (art. 11 de la Charte),³⁴ le droit de propriété (art. 17 de la Charte), la liberté d'établissement (art. 16 de la Charte), le droit à une protection juridictionnelle effective (art. 47 de la Charte)

²⁷ C-402&415/05 P *Kadi I*, point 197; C134/19 P *Bank Refah Kargaran c. Conseil*, point 38.

²⁸ C-584,593,595/10 P *Kadi II*, point 66. La revendication par la CJUE du monopole du dernier mot dans le contrôle des aspects du droit communautaire relatifs aux droits de l'homme en tant que base constitutionnelle de l'UE n'est pas surprenante et est cohérente avec, par exemple, le refus de l'UE d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme (1950) en vertu de l'article 6(2) TUE dans l'avis 2/13.

²⁹ C-84/95 *Bosphorus*, point 22.

³⁰ C-584,593,595/10 P *Kadi II*, point 133. Cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) 10593/08 *Nada c. Suisse*, point 211. Cf. aussi Résolution CSNU 2368(2017).

³¹ C-732/18 P *Rosneft*.

³² C-402&415/05 P *Kadi I*, point 97; Cour EDH 10593/08 *Nada c. Suisse*, points 171, 176.

³³ C402/05 P, C415/05 P *Kadi*, points 358, 369 et 375; C-539/10 P, C-550/10 P *Al-Aqsa*, point 120.

³⁴ T-125/22 *RT France c. Conseil*.

et les droits de la défense (art. 48 (2) de la Charte).³⁵ Ce sont ces deux derniers droits qui posent les plus grandes difficultés en matière de contrôle juridictionnel, puisqu'ils incluent, entre autres, le droit à un procès équitable. (a) l'exigence d'une clarté et d'une précision suffisantes des mesures de sanction;³⁶ (b) le droit d'être informé des motifs de la décision afin que la personne concernée soit informée du comportement reproché et des éléments de preuve produits contre elle,³⁷ tout en respectant les intérêts légitimes de confidentialité; (c) le droit d'être entendu;³⁸ (d) l'obligation pour l'organe de l'UE d'examiner rigoureusement et impartialement le bien-fondé des motifs invoqués à la lumière des observations éventuelles de l'intéressé et de tout autre fait en sa faveur;³⁹ (e) l'obligation de respecter strictement les règles de procédure;⁴⁰ (f) le droit à une décision dans un délai raisonnable.⁴¹ Il est particulièrement difficile de satisfaire à ces exigences – comme nous le verrons plus loin – lorsque les preuves reposent sur des informations classifiées.

Une caractéristique particulière du contrôle juridictionnel des sanctions de l'UE par la CJUE en matière de droits de l'homme est la portée de ce contrôle: il doit s'agir d'un contrôle

(1) **complet** dans les limites des compétences conférées à l'UE: la CJUE doit se concentrer sur (a) le respect de l'intégralité du droit à une protection juridictionnelle effective et à un procès équitable et des droits de la défense, (b) l'adéquation de la base juridique.⁴² Ainsi, la CJUE – en ce qui concerne les sanctions CSNU – a notamment refusé de faire la distinction entre le contrôle de légalité interne et externe, en se fondant sur l'opinion rejetée selon laquelle la protection des droits fondamentaux au niveau de l'ONU est actuellement suffisante;⁴³

(2) **assurer un juste équilibre entre les considérations de sécurité et la protection des droits fondamentaux**: la protection de la paix internationale et la protection des droits de l'homme sont des valeurs partagées par l'UE et l'ONU.⁴⁴

L'exigence minimale est de s'assurer que la décision de sanction repose sur une base factuelle suffisamment solide.⁴⁵

Par conséquent, étant donné que la charge de la preuve de la légalité d'une mesure de sanction incombe à l'autorité de l'UE, la CJUE exige que l'autorité compétente de l'UE soumette toutes les informations et preuves confidentielles et non confidentielles

³⁵ Cf. C-239/12 P *Abdulrahim c. Conseil et Commission*, points 67–84; C-584,593,595/10 P *Kadi II*, point 134.

³⁶ C-72/15 *Rosneft*, points 161–165; C-340/08 *M*, point 65.

³⁷ T-492/10 *Melli Bank*, point 71; C-72/15 *Rosneft*, points 120–125.

³⁸ C-32/95 P *Commission c. Lisrestal*, point 21; C-277/11 *M*, point 87.

³⁹ Cf. *per analogiam* C-269/90 *Technische Universität München*, point 14; C-417/11 P *Bamba*, points 49–53.

⁴⁰ C-478-482/11 P *Gbagbo*, point 71; C-599/14 P *LTTE*, point 31.

⁴¹ T-151/18 *Ben Ali c. Conseil*; C-58/19 *Azarov c. Conseil*.

⁴² C402,415/05 P *Kadi I*, points 121–236; *per analogiam* aussi C-376/10 P *Tay Za c. Conseil*, points 46–72.

⁴³ Cf. l'avis de Avocat général Y. Bot à C-584,593,595/10 P *Kadi II*. Par contrôle de légalité externe, on entend un contrôle formel et procédural de l'acte; par contrôle de légalité interne, on entend un contrôle limité de la validité de la motivation, limité à la vérification de l'existence d'une erreur manifeste. En effet, il appartient au Comité des sanctions de l'ONU d'évaluer l'opportunité de cette inscription.

⁴⁴ C-550/09 *E et F*, point 57; C-584,593,595/10 P *Kadi II*, point 131.

⁴⁵ C-58/19 *Azarov c. Conseil*, points 26, 27.

pertinentes;⁴⁶ il ne s'agit pas nécessairement de toutes les informations contenues dans le résumé du Comité des sanctions, mais uniquement de celles qui justifient suffisamment la mesure restrictive à l'égard de la personne concernée.

Cependant, il arrive qu'un organe de l'UE ne puisse pas fournir d'informations spécifiques pour des raisons de relations internationales ou de sécurité: en effet, certains faits ne peuvent être prouvés que par des rapports de renseignement classifiés, dont l'accès nécessite une habilitation de sécurité.⁴⁷ Des règles spéciales ont été introduites pour de tels cas à l'art. 105 du Règlement de procédure du Tribunal et à l'art. 190 bis du Règlement de procédure de la Cour de justice: ces informations sont prises en compte par la CJUE par le biais de procédures spéciales, stockées dans des locaux spéciaux et non divulguées à la partie concernée.⁴⁸ Dans le cas des sanctions de l'UE adoptées pour mettre en œuvre les sanctions du CSNU, le Conseil lui-même s'appuie souvent uniquement sur le "résumé des motifs" de la résolution pertinente du CSNU; il ne dispose pas de toutes les informations détaillées, mais il doit adopter la sanction.

Cependant, même dans de telles situations, la CJUE n'a pas permis que les motifs consistent seulement en des formulations générales stéréotypées;⁴⁹ elle exige que les autorités de l'Union demandent au Comité des sanctions du CSNU⁵⁰ et, par son intermédiaire, à l'État membre des Nations unies auteur de la proposition,⁵¹ les informations manquantes, au moins dans la mesure où la CJUE peut évaluer la valeur probante des informations disponibles.⁵²

En l'absence d'autres preuves, la CJUE s'appuiera uniquement sur le résumé des motifs du Comité des sanctions,⁵³ les déclarations et faits, le cas échéant, présentés par la personne concernée et sur la réponse de l'autorité compétente de l'UE à cette déclaration; le manque d'informations disponibles constitue une violation de la charge de la preuve.

En outre, la CJUE distingue ici les mesures générales des sanctions contre des personnes spécifiques. Dans le cas d'une mesure générale – par exemple une augmentation des coûts des actions illégales d'un État tiers⁵⁴ – il n'est pas nécessaire de donner des raisons réelles ou précises: il a semblé suffisant à la CJUE que les mesures ne soient pas manifestement inappropriées au regard de l'objectif de la PESC et qu'il existe donc un rapport raisonnable entre le contenu de l'acte attaqué et les objectifs poursuivis par la mesure.⁵⁵ Ce n'est bien entendu pas le cas pour les sanctions spécifiques à l'encontre des personnes figurant sur la liste.

Toutefois, dans cet exercice de mise en balance, la CJUE doit utiliser des techniques qui lui permettent de concilier les préoccupations légitimes de sécurité avec le respect

⁴⁶ C-300/11 ZZ, point 59; T-723/20 *Prigožin c. Conseil*.

⁴⁷ T-248/13 *Al-Ghabra*, points 144–146.

⁴⁸ Cf. décision du Tribunal 2016/2387, JO 2016 L 355/18; décision de la CJ 2016/2386.

⁴⁹ T-228/02 *OMPI*, point 143; T-421/11 *Qualitest FZE*, point 33.

⁵⁰ C-176/13 P *Bank Mellat*, points 74–76; T-248/13 *Al-Ghabra*, points 73, 74, 81.

⁵¹ T-244/16, T-285/17 *Viktor F. Janukovych c. Conseil*; T-305/18 *Kljujev c. Conseil*.

⁵² C-300/11 ZZ, point 59; T-248/13 *Al-Ghabra*, points 110–111, 135, 142.

⁵³ T-248/13 *Al-Ghabra*, points 79, 102–105.

⁵⁴ Cf. C-732/18 P *Rosneft*, où le principal objectif de la mesure était d'augmenter le coût des actions menées par la Russie contre la souveraineté de l'Ukraine.

⁵⁵ C-72/15 *Rosneft*, point 94 et seq.; C-732/18 P *Rosneft*, points 67, 91–93, 105–106.

des droits procéduraux des personnes concernées,⁵⁶ notamment de ne communiquer à la personne sanctionnée qu'un résumé du contenu de l'information.

Statistiques mises à part, les cas d'annulation de décisions du Conseil pour cause de violation des droits de la défense et de la protection juridictionnelle effective en particulier ne sont pas rares.⁵⁷ Le nombre de références à la jurisprudence de la CEDH est également remarquable dans ces arrêts.

3. CONCLUSION

Même dans le contexte de situations factuellement et procéduralement compliquées, telles que le contrôle juridictionnel de sanctions intelligentes (ciblées) de l'UE, la CJUE n'est pas disposée à renoncer à une protection efficace des droits fondamentaux, bien qu'elle doive mettre en balance cette protection avec l'intérêt du maintien de la sécurité (résolution des conflits, consolidation post-conflit, non-prolifération nucléaire, lutte contre le terrorisme international), mais aussi avec la promotion de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme.⁵⁸ En effet, la CJUE considère que la protection des droits fondamentaux est la base constitutionnelle de l'UE. Il n'est donc pas surprenant que la CJUE utilise largement des instruments juridiques disponibles en vertu du TFUE et du TUE, et qu'elle développe ces instruments d'une manière qui n'est souvent possible que parce que les décisions de la CJUE ne sont pas susceptibles de recours. Dans le même temps, on ne peut nier à la CJUE les efforts qu'elle a déployés pour tenir compte de la sensibilité de l'aspect probatoire de ces affaires, qui est déterminée par la nécessité de traiter des informations de renseignement qui, bien entendu, doivent être tenues à l'écart non seulement du public, mais souvent aussi des parties à la procédure. Cette tension existe depuis longtemps, mais elle est aujourd'hui doublement importante dans le contexte de l'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine. La jurisprudence de la CJUE dans ce domaine doit donc continuer à faire l'objet d'un examen constant.

doc. JUDr. Pavel Svoboda, DEA, Ph.D.
Université Charles, Faculté de droit
svoboda@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-6180-7818

⁵⁶ C-584,593,595/10 P *Kadi II*, points 125-128; C402,415/05 P *Kadi I*, points 342, 344.

⁵⁷ Cf. T-256/19 *Assi c. Conseil*; T-258/20 *Klymenko c. Conseil*.

⁵⁸ T-190/12 *Tomana*, points 93, 105; C-72/15 *Rosneft*, points 86–93.

PRÁVNÍ A KULTURNÍ ASPEKTY PŘÍČIN A DOPADŮ TEZE O TECHNOLOGICKÉ STAGNACI*

JAN HOŘEŇOVSKÝ¹

Abstract: **Legal and Cultural Aspects of Causes and Consequences of the Technological Stagnation Thesis**

The dominant narrative that prevails in Western society today is that we live in a time of unprecedented technological progress that is historically unparalleled. We have social media networks, smartphones, the internet, and we are moving towards advanced artificial intelligence. However, little is said or written about the fact that this is also a narrative successfully challenged by several prominent, mainly American, authors. Those point out that progress over the last 50 years or so has been limited mainly to information technology, while in other areas, such as energy, transport, and construction, we are experiencing stagnation, resulting in the decline of the middle class and worsening life prospects, particularly for young people. This article is based on these critical perspectives and has two objectives. The first is to introduce a reader to the technological stagnation thesis. The second is to analyse the causes of this phenomenon and what role law and regulation might play in it. The ambition of this article is not to solve this problem entirely but rather to bring it to the attention of the academic community. If future discussions will be more about the impact of our actions on the issue of innovation, I would consider the objective of this article to be met. At the same time, I believe that this article may open the door to further research in the field of law, including potential empirical analysis.

Keywords: technological stagnation; innovation; intellectual property law; artificial intelligence; risk

Klíčová slova: technologická stagnace; inovace; právo duševního vlastnictví; umělá inteligence; riziko

DOI: 10.14712/23366478.2023.3

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Grantová schémata na UK (reg. č. projektu CZ.02.2.69/0.0/0.0/19_073/0016935), projekt č. START/SOC/017 s názvem Law and Artificial Intelligence – Challenges and Opportunities, řešený na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta Univerzity Karlovy a nezisková organizace Institute H21.

ÚVOD

Dominantním narativem, který převažuje v dnešní západní společnosti, je, že žijeme v době nebývalého technologického pokroku, jenž historicky nemá obdoby. Máme sociální sítě, chytré telefony, internet a směřujeme k vyspělé umělé inteligenci.² Myslíme si, že žijeme v éře bezprecedentního technologického progresu, že se věci mění stále rychleji a že technologie mohou být velmi destruktivní záležitostí, proto je lepší být vůči těm novým velmi obezřetní.

Málo se však mluví a píše o skutečnosti, že jde také o narativ, který je v posledních letech úspěšně napadán řadou významných amerických autorů.³ Ti poukazují na skutečnost, že progres byl v posledních zhruba 50 letech limitován především na informační technologie (a částečně některé biotechnologie), zatímco v ostatních oblastech, jako je energetika, doprava či stavebnictví, zažíváme stagnaci,⁴ která má za následek úpadek střední třídy a zhoršování životních vyhlídek především mladých lidí. A že se ve srovnání s první polovinou 20. století tempo technologických změn výrazně snížilo. Technologická stagnace je navíc přímo propojena s možností dalšího ekonomického růstu, který z tohoto důvodu může být v ohrožení. Pokud je tato teze pravdivá, její důsledky pro fungování demokratických západních společností mohou být velmi výrazné.

Tento článek z tohoto paradigmatu vychází a klade si dva cíle. Prvním je seznámit čtenáře s tezí o technologické stagnaci. Druhým je analyzovat, jaké mohou být příčiny tohoto jevu a jakou roli v něm může sehrávat právní systém. Mluví-li se zde přitom o právním systému, moje pojetí má nejbližší k systémové teorii práva, ve které je právo vnímáno jako autopoietický uzavřený systém, který má (kauzální) relační vztahy ke svému okolí a k ostatním sociálním sub-systémům.⁵ Tato koncepce dobře ilustruje, že mění-li se socio-technologické prostředí, ve kterém právo působí, mohou se společenské dopady vnitřně statického právního systému velmi lišit od původně zamýšlených. Mluví-li zde přitom o právním systému, zahrnuji do něj také faktickou institucionální aktivitu, nikoli pouze textaci právních norem a principů.

Ambicí tohoto článku přitom není tento problém vyřešit ani čtenáře přesvědčit, že všechny argumenty v něm obsažené jsou nutně správné, nýbrž spíše na tuto problematiku upozornit českou a slovenskou odbornou veřejnost. Zároveň věřím, že tento text může otevřít dveře dalšímu výzkumu na poli jednotlivých oborů práva, včetně

² Viz např. KURZWEIL, R. *The Singularity Is Near*. New York: Penguin Books, 2006; HARARI, Y. N. *Homo Deus: a Brief History of Tomorrow*. London: Vintage, 2017; BRYNJOLFSSON, E. – MCAFEE, A. *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. New York: W. W. Norton & Company, 2016.

³ Viz např. VIJG, J. *The American Technological Challenge: Stagnation and Decline in the 21st Century*. New York: Algora Publishing, 2011; GREF, L. *The Rise and Fall of American Technology*. New York: Algora Publishing, 2010; THIEL, P. – MASTERS, B. *Zero to One: Notes on Start Ups, or How to Build the Future*. London: Ebury Publishing, 2014; PHELPS, E. *Mass Flourishing: How Grassroots Innovation Created Jobs, Challenge, and Change*. Princeton: Princeton University Press, 2016; PARK, M. – LEAHEY, E. – FUNK, R. J. Papers and Patents are Becoming Less Disruptive Over Time. *Nature*. 2023, Vol. 613, No. 7942, s. 138–144.

⁴ BETZ, U. Is the force awakening? *Technological Forecasting & Social Change*. 2018, Vol. 128, s. 299–300.

⁵ LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 76–142.

potenciální empirické analýzy. V závěru článku nabízím diskusi, ve které některé své hypotézy zpochybňuji.

1. TEZE O TECHNOLOGICKÉ STAGNACI

V 60. a 70. letech 20. století byl progres v západním světě brán jako něco samozřejmého, o co se nebylo třeba příliš starat.⁶ Obecný mód společnosti byl, že technologie nemá žádné hranice,⁷ přičemž toto vnímání se velmi silně projevovalo v dobové literatuře i filmu. Představy o budoucnosti byly velkolepé. Jaderná energie byla viděna jako příslib energie tak levné, že ji nebude dávat smysl ani měřit. Létající auta byla predikována jako blížká samozřejmost.⁸ Tento narativ přitom jistě nebyl vlastní pouze západním společnostem, nýbrž i tehdy komunistickému Československu.⁹

Problém s přísliby budoucnosti z 60. a 70. let 20. století je však ten, že se jich ve skutečnosti příliš nenaplnilo. Nemáme energii v podstatě zadarmo a po našich ulicích se neprohánějí létající auta. Pořád však spalujeme uhlí jako před 150 lety a kvůli nedostatku ekologických a levných zdrojů energie čelíme závažné ekologické krizi. Pokud se přitom podíváme, jak vypadají věci, které používáme v běžném životě (auta, domy, svoz odpadu, hromadná doprava atd.), a porovnáme je se stavem světa před 50 lety, uvidíme, že až na dílčí vylepšení žádné významné změny nenalezneme.¹⁰ Toto se velmi liší od období mezi lety 1870–1930 a 1930–1970, kdy se svět změnil naopak velmi výrazně, a to ve všech aspektech lidských životů. Lze proto argumentovat, že se v komparaci s druhou polovinou 19. století a první polovinou 20. století nacházíme v éře zpomalení technologického pokroku.

Autoři, ze kterých tento článek vychází, při analýze současného stavu technologického progresu dochází k závěru, že se zhruba od 70. let 20. století nacházíme v *éře nástupu relativní stagnace a zpomalení pokroku*. Nejde o to, že by se progres vůbec nekonal, ale že k němu nedochází tak rychle jako v minulosti. Navíc se odehrává ve velmi limitovaných sektorech společnosti a ekonomiky.¹¹ Toto bývá dokládáno na empirických pozorováních založených na poklesu počtu nových makro-vynálezů, nových schválených léků atd.¹² Trend nástupu technologické stagnace přelévající se do stagnace ekonomické je také empiricky podchycován některými ekonomy.¹³ Není samozřejmě v možnostech tohoto článku přednést všechny argumenty podporující tuto tezi, přesto

⁶ VIIG, *c. d.*, s. 2.

⁷ Tamtéž, s. 2.

⁸ THIEL, P. The End of the Future. In: *National Review* [online]. 3. 11. 2011 [cit. 2022-01-29]. Dostupné na: <https://www.nationalreview.com/2011/10/end-future-peter-thiel/>.

⁹ Viz např. text kapely Katapult „Až se bude psát rok 2006“ nebo socialistická kinematografie té doby týkající se tehdy „nedaleké“ budoucnosti jako filmy „Zítřka vstanu a opařím se čajem“ nebo „Zabil jsem Einsteina, pánové...“.

¹⁰ VIIG, *c. d.*, s. 15–17.

¹¹ Tamtéž, s. 8.

¹² Tamtéž, s. 1–39.

¹³ GORDON, R. *The Rise and Fall of American Growth: the U.S. Standard of Living since the Civil War*. New Jersey: Princetown University Press, 2016; PIKETTY, T. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015.

považují za účelné seznámit čtenáře s alespoň některými údaji, na kterých bývá tento trend ilustrován. Pro začátek se podívejme na dvě základní pozorování:

- Zatímco kumulativní počet vynálezů se od roku 1800 zvyšuje v podstatě exponenciálně, počet nových vynálezů za rok se od roku 1970 začal snižovat.¹⁴
- Průměrný 10letý roční růst celkové produktivity výrobních faktorů v USA měl svůj vrchol v 50. letech 20. století a od té doby setrvala klesá s výjimkou 90. let, která přišla po takřka zcela stagnujících 80. letech.¹⁵

Technologická stagnace se přitom netýká všech oborů rovnoměrně. Existují zde oblasti, ve kterých je technologický rozmach naopak velmi silný – svět internetu, softwaru, mobilních telefonů a počítačů. Cowen k tomuto konstatuje: „*Nechci popírat nárůst produktivity tam, kde ho nacházíme, například v oblasti informačních technologií, ale obávám se, že tento nárůst je kompenzován poklesem produktivity v jiných oblastech ekonomiky.*“¹⁶ Problémem je, že progres v informačních technologiích nemůže sám o sobě kompenzovat zpomalení v oblastech, jako je doprava, energetika či stavebnictví, které jsou pro životní úroveň lidí zcela klíčové. Betz v tomto kontextu přitom pozoruje, že největší progres se v historii lidstva odehrál v oblastech výpočetní techniky, schopnosti ukládání informací a v oblasti komunikace, zatímco nejhůře se lidstvu daří posouvat zvyšování věku dožití, oblast stavebnictví a dopravy.¹⁷

S tímto může také úzce souviset pozorování o stagnaci růstu reálných příjmů amerických domácností. Reálný příjem amerických domácností zůstává po očištění inflací zhruba od 70. let 20. století stejný,¹⁸ výdaje na bydlení, zdravotní péči nebo vzdělávání přitom výrazně rostly.¹⁹ Mezi lety 1948–1972 ročně rostl reálný příjem horních 10 procent obyvatel USA v průměru o 2,46 procenta a u dolních 90 procent obyvatel dokonce o 2,65 procenta. Mezi lety 1972–2013 toto číslo kleslo u horních 10 procent na 1,42 procenta a u dolních 90 procent zde nastal dokonce průměrný reálný pokles o minus 0,17 procenta.²⁰

Nejen z těchto důvodů například Thiel píše, že: „*Nejdůležitějším hospodářským jevem poslední doby je rozsáhlá stagnace reálných mezd a příjmů od roku 1973, kdy se ceny ropy zvýšily čtyřnásobně. V prvním přiblížení se zdá, že pokrok v oblasti počítačů a neúspěch v energetice se zhruba vzájemně vyrovnaly.*“²¹ Jedno z potenciálních vysvětlení přitom spočívá právě v tezi o technologické stagnaci, která, pokud je pravdivá, může znamenat závažný problém pro západní liberální demokracie, jež na příslibu růstu a zvyšování životní úrovně stojí. Někteří autoři dokonce ekonomické faktory, jako je

¹⁴ VIIG, *c. d.*, s. 32.

¹⁵ GORDON, *c. d.*, s. 547 [Pozn. měřeno do roku 2014.].

¹⁶ COWEN, T. *The Great Stagnation: How America Ate All the Low-Hanging Fruit of Modern History, Got Sick, and Will (Eventually) Feel Better*. New York: Penguin, 2010, kap. 2.

¹⁷ BETZ, *c. d.*, s. 299.

¹⁸ VIIG, *c. d.*, s. 208; LEONHARDT, D. For many, a boom that wasn't. *The New York Times* [online]. 9. 4. 2008 [cit. 2022-30-01]. Dostupné na: <https://www.nytimes.com/2008/04/09/business/09leonhardt.html>.

¹⁹ THIEL, *c. d.*

²⁰ GORDON, *c. d.*, s. 609.

²¹ THIEL, *c. d.*

stagnace příjmů, spatřují jako příčinu současného příklonu k neliberálním politickým hnutím.²²

Technologický rozvoj může být samozřejmě nebezpečný. Je však důležité připustit možnost, že svět bez dostatečného technologického progresu může být ještě nebezpečnější. Progres v technologiích je totiž zcela klíčový pro kontinuální nárůst bohatství a kvality života stále většího množství lidí, který dneska chápeme jako přirozeně daný.²³ Technologický progres je také jedním ze způsobů, jak lze snížit množství sporů ve společnosti, neboť v absolutní míře zvyšuje množství statků, které lze mezi lidmi užít.²⁴ Pokud tento aspekt chybí, ze společenského soužití se stává hra s nulovým součtem, ve které vždy někdo vyhraje a někdo prohraje.²⁵ Přičemž jak argumentuje Thiel, neměli bychom zapomínat, že: „*Západní demokracie jsou založeny na myšlence, že dokážeme vytvořit taková politická řešení, která umožní většině lidí většinou zvítězit. Ve světě bez růstu však můžeme očekávat, že na každého vítěze připadne poražený.*“²⁶

Je zároveň účelné rozlišovat dva typy pokroku – horizontální a vertikální.²⁷ Podstatou horizontálního progresu je kopírování věcí, které fungují. Z hlediska posledních třiceti let je v tomto ohledu nejsilnějším prvkem *globalizace*. Vertikální progres naopak spočívá ve vynalézání věcí zcela nových. Pokud je zde diskutována technologická stagnace, myslí se tím tedy stagnace vertikální, která se projevuje v úpadku společenské inovativnosti ve fyzickém světě, nikoli absence pokroku skrze rozšiřování již existujících technologií. Nejde tedy o to, že bychom nedokázali rozšiřovat a vylepšovat již existující technologie, ale o skutečnost, že přestáváme být inovativní společností vyvíjející a implementující technologie zcela nové. Inovativní společnost, kterou bychom měli chtít být, proto můžeme definovat jako „*společnost s vysokou mírou rozvoje, která adoptuje nové transformativní technologie*“.²⁸

2. NARŮSTAJÍCÍ VNITŘNÍ KOMPLEXITA PRÁVA A PROBLÉM PŘEREGULOVANOSTI

Za prvé je nutno zmínit možnou souvislost tohoto jevu s problémy přeregulovanosti a narůstající vnitřní komplexity práva, které jsou důsledkem představy, že na každý lidský problém existuje vhodné právní řešení.²⁹ Takový legislativní optimismus je katalyzátorem nových regulací, které mohou představovat překážku pro implementaci nových technologií. Zároveň, poněkud cyklicky, jsou nové technologie a na ně

²² GOODWIN, M. – HEATH, O. The 2016 Referendum, Brexit and the Left Behind: an Aggregate-level Analysis of the Result. *The Political Quarterly*. 2016, Vol. 87, No. 3, s. 323–332.

²³ VIIG, c. d., s. 20.

²⁴ WEINSTEIN, B. *The Fourth Frontier: Discovering humanity's future* [přednáška]. Vídeň: Hannah Arendt Center, 1. 11. 2017.

²⁵ THIEL, c. d.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ THIEL, P. – MASTERS, B. *Od nuly k jedničce: úvahy o startupech aneb jak tvořit budoucnost*. Brno: Jan Melvil Publishing, 2015, s. 14–16.

²⁸ VIIG, c. d., s. 22.

²⁹ SUMPTION, J. *Trials of the State*. London: Profile Books, 2020, s. 3–19.

navazující společenské změny také důležitou příčinnou hypertrofie práva.³⁰ Jde o kruh, který je postaven na představě právního řádu jako všeobjímajícího abstraktně-racionálního systému. V takové představě platí přímá úměra, že čím více externí svět nabývá na komplexitě, tím více komplexním se musí stávat i právo samotné.

Komplexita přitom samozřejmě nemusí být vždy špatnou věcí.³¹ To, co lze v současném právu spatřovat a kritizovat, bych proto spíše nazval *neřízená komplexita*, tzn. komplexita, která je „utržena z řetězců“. Jde o situace, kdy právní regulace upadá do kombinatorní exploze a za 1) si toho není vědoma a za 2) neví, jak tuto situaci řešit jinak než prohlubováním tohoto problému (což je samo o sobě definicí kombinatorní exploze). Problém neúměrného zvyšování komplexity v právu ve vztahu k inovativnosti spočívá ve skutečnosti, že nevyhnutelně vytváří prostory vnitřní rozpornosti, nekonzistence, nejistoty v tom, kterou normu užít, a nejistoty v tom, co který termín znamená.³² Tento stav vede k právní nejistotě v základní dichotomii práva, tedy v rozlišení, zda je něco legální či nelegální.

Důsledkem je právní regulace, která je často předimenzovaná, rozporuplná, nebo často dokonce zbytečná. Z práva se tak stává obraz dekonstrukce a fragmentizace, namísto jednotného normativního systému.³³ Stav práva, vyznačující se vysokou mírou komplexity a z ní vyvěrající právní nejistoty, přitom, jak argumentuje Schuck, příliš nemotivuje ke zkoušení nových věcí a tvorbě a společenské implementaci nových technologií. Naopak vede k pasivitě, kterou takový systém aktivně motivuje.³⁴ Zde můžeme spatřovat potenciálně první propojení teze o technologické stagnaci s právem.

Pokud je přitom toto propojení reálné, tak pokud bychom chtěli podpořit technologický vývoj, potřebovali bychom snížit množství a komplikovanost regulace, a to právě v těch oblastech, které identifikujeme jako stagnující. Thiel takto například argumentuje, že jeden z důležitých důvodů rozmachu informačních technologií spočíval v prvotní absenci regulace,³⁵ která byla pomalu doháněna až v momentě, kdy byly nejdůležitější vynálezy v této oblasti objeveny a infrastruktura vybudována. Nepoměr mezi přeregulovaným fyzickým světem a na začátku neregulovaným světem informačních technologií vedl k orientaci investic a talentu právě tímto směrem, což zde posléze multiplikovalo úspěchy (a snižovalo úspěchy v jiných oblastech). Stojí přitom za upozornění, že v posledních letech se právní regulace snaží dosáhnout i svět informačních technologií.³⁶ Je však otevřenou otázkou, zda to ve výsledku paradoxně nepovede ke snížení pokroku i tam, kde dosud fungoval velmi dobře.

Dobrou ukázkou tohoto fenoménu může v budoucnu být evropská regulace týkající se společenských dopadů umělé inteligence,³⁷ která stojí na představě

³⁰ HOLLÄNDER, P. Právnick v bludišti postmoderní dekonstrukce a Savignyho Ariadnina nit. In: GERLOCH, A. – KRZYŽANKOVÁ, K. Ž. (eds.). *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, s. 44.

³¹ SCHUCK, P. H. Legal Complexity: Some Causes, Consequences, and Cures. *Duke Law Journal*. 1992, Vol. 42, No. 1, s. 8.

³² HOLLÄNDER, c. d., s. 41–56.

³³ Tamtéž, s. 41–56.

³⁴ SCHUCK, c. d., s. 19.

³⁵ THIEL – MASTERS, *Od nuly k jedničce...*, s. 75.

³⁶ Např. nařízení GDPR; Návrh aktu o digitálních službách; Návrh aktu o umělé inteligenci atd.

³⁷ Viz tamtéž.

abstraktně-racionální regulace komplexního a do značné míry budoucího fenoménu. Je otázkou, zda je taková cesta moudrá. Nelze předvídat a domyslet všechno. O to víc ve vztahu k technologii, která tu ještě není ve svém plném potenciálu. Nevíme, co bude ve skutečnosti problém, a co nikoliv. Je proto velmi pravděpodobné, že návrh řeší mnoho témat zcela zbytečně. Zároveň některé věci nedohlédne a jeho užití na mnoho situací bude neadekvátní (např. požadavek na vysvětlitelnost³⁸). Takové legislativní prostředí má jistě potenciál dalšímu vývoji a implementaci umělé inteligence, či jiné převratné technologii na umělou inteligenci navázanou, velmi uškodit.

3. ÚČEL PRÁVNÍ ÚPRAVY A NARŮSTAJÍCÍ REZISTENCE SPOLEČNOSTI VŮČI NOVÝM TECHNOLOGIÍM

Samozřejmě nejde pouze o množství regulace, nýbrž také o účel, který právní úprava sleduje. Určitá míra regulace je nezbytná, protože alternativa v podobě přenechání sporů pouze na rozhodovací činnost soudů je velmi nákladná a nezaručuje *ex ante* právní jistotu.³⁹ Otázkou však je, kolik regulace je ještě snesitelné mít a jaký účel má regulace plnit. Zda má být primárním cílem ochrana bezpečí a eliminace rizika takřka za jakoukoli cenu, nebo naopak podpora inovativnosti, například skrze ochranu před potenciální odpovědností vynálezců. S tímto může souviset kulturní vnímání společnosti, které se nevyhnutelně promítá do práva. Právní systém je systémem kognitivně otevřeným⁴⁰ a mnohé kulturní obavy společnosti proto nepřímou přenášejí skrze své aktéry do svého vnitřního rozhodování a jazyka.

Trend technologické stagnace mimo oblast počítačů a softwaru může být proto také poháněn frustrací spojenou s narůstající resistencí společnosti k implementaci nových vynálezů v oblastech, jako je doprava, energetika nebo zemědělství.⁴¹ Tuto resistenci lze sledovat například v několika desítkách let trvajících protestech vůči jaderné energii nebo v nelibosti společnosti vůči akceptaci geneticky modifikovaných potravin, v obou případech v podstatě bez racionálního vědeckého základu.⁴² Tento společenský tlak se samozřejmě přeneseně dotýká i činnosti regulátorů a justice.

V americkém kontextu uvádí Jaffe jako příklad tohoto fenoménu, že doba rozhodování amerických regulačních orgánů o geneticky modifikovaných plodinách se mezi lety 1994 a 2005 více než zdvojnásobila, a to bez jakéhokoliv vysvětlení.⁴³ Mnohdy se také jedná o zásah soudu, který regulačnímu orgánu může například vyčíst, že dostatečně nepodložil bezpečnost nové technologie. Takto se tomu stalo například v USA,

³⁸ GHALME, G. – NAIR, V. J. – EILAT, I. a kol. Strategic Classification in the Dark. *arXiv*. 2021, Vol. 2102.11592v3, s. 1–24.

³⁹ GLAESER, E. – SHLEIFER, A. The Rise of the Regulatory State. *J. Econ Literature*. 2003, Vol. 41, No. 2, s. 402–403.

⁴⁰ BAXTER, H. Niklas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal Systems. *Annual Review of Law and Social Science*. 2013, Vol. 9, s. 169.

⁴¹ VIJG, c. d., s. 9.

⁴² K jaderné energii: PINKER, S. *Enlightenment Now*. [London]: Allen Lane, 2018, s. 145–152. Ke geneticky modifikovaným potravinám: VIJG, c. d., s. 104–105.

⁴³ JAFFE, G. Regulatory slowdown on GM crop decisions. *Nat Biotechnol*. 2006, Vol. 24, s. 748–749.

kdy jeden z federálních soudů rozhodl, že vláda před schválením pěstování geneticky modifikované cukrové řepy nedostatečně posoudila dopady této plodiny na životní prostředí.⁴⁴ Tento argument však lze užít v podstatě vždy a na cokoli.

Zajímavým příkladem tohoto jevu z práva EU je zase poměrně nový rozsudek ESD C-528/16, ve kterém soud konstatoval, že směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/18/ES ze dne 12. března 2001 o záměrném uvolňování geneticky modifikovaných organismů do životního prostředí „*musí být vykládána v tom smyslu, že organismy získané technikami/metodami mutagenese představují geneticky modifikované organismy ve smyslu uvedeného ustanovení*“. Takový závěr vede k situaci, že je na metodu mutagenese aplikována striktní regulace, která omezuje technologický vývoj na území EU.⁴⁵ Tento závěr soudu přitom šel proti stanovisku generálního advokáta Michala Bobka a dle mnohých vědců nemá podklad ve vědeckých faktech.⁴⁶ Zjednodušeně, na nebezpečnější techniku náhodné genetické modifikace se tato regulace neuplatnila, ale na bezpečnější a člověkem řízenou mutagenesi ano. Z pohledu právního realismu zde lze dobře vidět, jak se resistance společnosti vůči GMO přenáší do právního rozhodování, a tím zpomaluje technologický rozvoj.

Vijg tento západní fenomén analyzuje následovně: „*Současné snadné podlehnutí úřadů tlaku veřejnosti (často proti veškeré vědecké a právní logice), je silně v neprospěch technologií při pokusech o jejich společenské uplatnění.*“⁴⁷ Vůle společnosti přijmout nové vynálezy je přitom pro inovativnost společnosti stejně důležitá jako samotná schopnost tyto vynálezy sestrojít.⁴⁸ Pokud bude společnost nové technologie odmítat, může to technologický progres silně limitovat. A vzhledem k tomu, že jsou soudci a regulátoři kulturně provázáni s prostředím, ve kterém žijí, dostávají se zprostředkovaně tyto obavy také do práva. Základním imperativem regulace je totiž v současnosti v mnoha oblastech důraz na bezpečnost, nikoli na inovativnost.⁴⁹ V této věci samozřejmě hrají velmi negativní roli medializované havárie, které obvykle vedou k další a restriktivnější regulaci.⁵⁰ Dobrým příkladem tohoto jevu je oblast jaderné energie, ve které jsme se s požadavky na bezpečnost dostali tak daleko, že je dnes prakticky nemožné v západním světě postavit novou jadernou elektrárnu, což je silně pocíťováno v současné energetické krizi.

⁴⁴ Rozhodnutí The United States District Court for the Northern District of Carolina Center for food safety et al. v. Thomas J. Vilsack et al. ze dne 13. 10. 2010, No. C 08-00484 JSW.

⁴⁵ CALLAWAY, E. EU law deals blow to CRISPR crops. In: *Nature* [online]. 25. 7. 2018 [cit. 2022-01-29] Dostupné na: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-05814-6>.

⁴⁶ VIJG, c. d., s. 104–105.

⁴⁷ Tamtéž, s. 107.

⁴⁸ Tamtéž, s. 22.

⁴⁹ Např. FINDLAY, T. *Nuclear Energy and Global Governance: Ensuring Safety, Security and Non-proliferation*. London: Routledge, 2010.

⁵⁰ BENZ, E. Lessons from Fukushima: Strengthening the International Regulation of Nuclear Energy. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. 2012–2013, Vol. 37, No. 3, Art. 8, s. 845–883.

4. NARŮSTAJÍCÍ AVERZE K RIZIKU VE SPOLEČNOSTI A PRÁVNÍ REGULACI

Obecně jde přitom v právu, mimo jiné, o otázku, jak vyvážit vztah mezi rizikem a příležitostmi. V západním světě je tato otázka ovlivněna jak kulturními, tak psychologickými faktory.⁵¹ Silným kulturním faktorem je tzv. *Frankensteinův komplex*, tedy jakási západní obava, že by se vlastní výtvar mohl jednoho dne obrátit proti svému tvůrci a zvítězit nad ním.⁵² Tento strach je přitom silně zakořeněn v západní kultuře až do té míry,⁵³ že se dostává přímo do oficiálních dokumentů Evropské unie.⁵⁴ Tento trend je spojený se širším trendem v právní regulaci, a to stále častějším preferováním bezpečí na úkor jiných hodnot.⁵⁵ To má největší vliv na právní odvětví týkající se zaměstnanosti, ochrany osobních údajů, zdraví, bezpečnosti nebo ochrany spotřebitele.⁵⁶ Sumption tuto problematiku analyzuje následovně: „*V posledních letech se změnila míra rizika, kterou jsou lidé ochotni ve svém životě tolerovat. Na rozdíl od našich předků už nejsme ochotni přijmout kolo štěstěny jako běžnou událost lidské existence. Fyzické, finanční a emocionální bezpečí považujeme nejen za normální stav věcí, nýbrž i za nárok. [...] Je to racionální reakce na důležité změny v našem světě. Zlepšení technických schopností lidstva nám umožnilo více ovlivňovat blahobyt svůj i ostatních lidí.*“⁵⁷

Zde se však dostáváme k paradoxnímu zjištění, na které upozorňuje Vigg. Svět se ve spoustě atributů kvality lidských životů zlepšuje.⁵⁸ Tento progres je přitom do značné míry zapříčiněn nárůstem regulace, silnějších vlád a větším důrazem na bezpečnost a snižování utrpení ve světě. Jde o nástroje, které do správy věcí veřejných přinášejí důraz na racionální stabilitu.⁵⁹ Tytéž mechanismy, které nám zapříčinily tento progres, nám ale také paradoxně zabráňují učinit stejné vědecko-technologické objevy, které šlo realizovat v naší méně racionální minulosti.⁶⁰ Svět, který je bezpečný a relativně hojný, nám jednoduše může bránit podstupovat rizika, která mohou být pro náš budoucí úspěch zcela nezbytná.

Weimer v tomto kontextu ukazuje, že vůbec samotný pojem rizika či risku v sobě obsahuje dvě roviny. Jedna rovina vnímá risk jako výdobytek modernity, který nám

⁵¹ GRUSZCZYNSKI, L. *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law: a Critical Analysis of the SPS Agreement*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 20.

⁵² LEHMAN-WILZIG, S. Frankenstein unbound: towards a legal definition of artificial intelligence. *Futures*. 1981, Vol. 13, No. 6, s. 442–457.

⁵³ PETIT, N. – DE COOMAN, J. Models of Law and Regulation for AI. *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research*. 2020, paper No. RSCAS 2020/63. EUI Department of Law Research, s. 8.

⁵⁴ Report of 27th January 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law rules on robotics, (2015/2103(INL)).

⁵⁵ SUMPTION, *c. d.*, s. 3–19; VIIG, *c. d.*, s. 70–75.

⁵⁶ Tamtéž, s. 14.

⁵⁷ Tamtéž, s. 16–17.

⁵⁸ Viz PINKER, *c. d.*, s. 1–558; ROSLING, H. – ROSLING, O. – ROSLING RÖNNLUND, A. *Faktomluva: deset důvodů, proč se mýlíme v pohledu na svět – a proč jsou věci lepší, než vypadají*. Brno: Jan Melvil Publishing, 2018, s. 1–352.

⁵⁹ VIIG, *c. d.*, s. 10.

⁶⁰ Tamtéž, s. 10.

umožňuje se na racionálním základě vypořádávat s neurčitou budoucností.⁶¹ Odvrácená rovina vnímá risk jako moderní hazard, který pramení z přijímání nových technologií a jehož důsledky nemůžeme kontrolovat.⁶² Snaha riziko zcela potlačit proto vždy povede k riziku jiného druhu. Pokud je znemožněno vystavit se rizikům, nemůže být celek schopen přizpůsobit se novým – dosud nepředvídatelným – nebezpečím.⁶³

Abych tuto tezi uvedl na příkladě, vraťme se k již zmíněné jaderné energii. Spalování uhlí je konzervativní a na první pohled relativně bezpečná cesta výroby energie. Naproti tomu jaderná energie se může jevit jako rizikovější. Pokud se ovšem zcela vyhneme rizikům spojeným s užitím jaderné energie, nemusíme být schopni reagovat na „nové nebezpečí“, například v podobě změny klimatu. Konzervativní averze k riziku se zde proto paradoxně může z pohledu nepředvídatelné budoucnosti ukázat jako více riziková, než „nebezpečné hraní si s jádrem“. V oblasti komparace uhelné a jaderné energie je věc ještě komplikovanější, protože u uhelné energie většinou nepočítáme lidi, kteří zemřeli na znečištění ovzduší, což by celou statistiku bezpečnosti významně proměnilo.⁶⁴

Wildavsky proto dochází k závěru, že bychom: „*Měli [...] zvolit kritérium čistého přínosu: více dobra než zla. Požadavek, aby výrobky nikomu neškodily, znamená nejen velké náklady, [...] rozsáhlou byrokracií a méně inovací, ale také horší zdraví.*“⁶⁵ Toto kritérium mi přijde velmi rozumné. Že přehnaná kultura bezpečí může být nebezpečná, dobře ilustrují například nevyužité nově vyvinuté léky. Zde obvykle hrají roli dvě věci – některé léky jednoduše nejsou tržně profitabilní, což ve spojení s narůstající regulativní zátěží akcentující stále větší důraz na bezpečnost a etičnost výzkumu vede k tomu, že spousta z nadějných léčiv nakonec skončí nevyužita.⁶⁶

Náš současný vztah k nepředvídatelnému a rizikovému světu Sumption výborně vystihl takto: „*Neštěstí, která se našim předkům zdála být nevyhnutelná, se nám zdají být snadno odstranitelná. Jakmile se na ně pohlíží jako na odvratitelné důsledky lidského jednání, mají tendenci stát se vhodným předmětem pro přisouzení právní odpovědnosti. Po každém neštěstí tak máme sklon myslet si, že zákon buď musel být porušen, nebo není dostatečně přísný. Hledáme právní prostředky nápravy: žalobu, trestní stíhání nebo další legislativu. ‚Měl by na to být zákon‘, zní všeobecné volání. Obvykle je, nebo brzy bude. Samozřejmě, že zákon ve skutečnosti neposkytuje řešení pro každé neštěstí. Očekává, že se lidé v rámci možností postarají o své vlastní zájmy. Předpokládá, že některá rizika bude možná nutné přijmout, protože společenské a ekonomické náklady na jejich odstranění jsou prostě příliš vysoké. Očekávání veřejnosti jsou však silným motorem právního vývoje. Soudci nerozhodují o případech podle stavu veřejného mínění.*

⁶¹ WEIMER, M. – MARIN, L. The Role of Law in Managing the Tension between Risk and Innovation. *EJRR: Special Issue on Regulating New and Emerging Technologies*. 2016, Vol. 3, No. 1, s. 12.

⁶² WEIMER – MARIN, c. d., s. 12.

⁶³ WILDAVSKY, A. *Searching for Safety*. New Brunswick: Transaction, 1988, s. 5–6.

⁶⁴ PINKER, c. d., s. 145–152.

⁶⁵ WILDAVSKY, c. d., s. 5–6.

⁶⁶ STEWARD, D. – WHITNEY, S. – KURZROCK, R. Equipoise lost: ethics, costs, and the regulation of cancer clinical research. *Journal of clinical oncology: official journal of the American Society of Clinical Oncology*. 2010, Vol. 28, No. 17, s. 2925–2935.

*Je však jejich povinností zohlednit hodnoty společnosti, které slouží. Jednou z těchto hodnot se stala averze k riziku.*⁶⁷

Historickým příkladem regulace excesivně bránící jakémukoli riziku, která poškodila technologický progres své země na mnoho desítek let, je *Red Flag Act* z roku 1865 z Velké Británie, který se snažil regulovat zavádění automobilů ve městech. Tento zákon zavedl velice nízkou maximální rychlost v městských aglomeracích a také vyžadoval, aby chodec nesl červenou vlajku 60 yardů před vozidlem.⁶⁸ Tato pravidla byla natolik restriktivní, že nikdo ve městě v autě jezdit nechtěl. Poučení z tohoto příkladu je, že můžeme v přehnané obavě z rizika přijmout regulaci, která razantně potlačí technologický rozvoj. To by přitom mohlo být pro naši civilizaci do budoucna fatální, neboť k překonání klimatické krize nové vynálezy bezpodmínečně potřebujeme.⁶⁹ Tento případ nám také ukazuje obecnější trend, že eliminace rizika nemůže být pro právo nikdy absolutní hodnotou, pouze otázkou míry.⁷⁰

Klíčovou roli zde také sehrávají regulátoři, kteří mají prevenci rizika zakódovanou ve své incentivní struktuře. Na případě léčiv však můžeme vidět i odvrácenou stranu této skutečnosti, a to za předpokladu, že je jakákoli újma dáována za vinu nedostatečnému kontrolnímu mechanismu. V takovém případě totiž není rozhodováno na základě principu poměrování „více dobra než zla“, nýbrž je požadována absolutní bezpečnost, která ale může stát životy mnohem většího množství lidí. Toto bylo vidět v pandemii nemoci covid-19, kdy byl jakýkoli případ nežádoucích vedlejších účinků očkování silně medializován a v několika případech dokonce vedl ke stažení vakcíny. Pravděpodobně však bylo mnohem bezpečnější být očkovan i ne „zcela“ bezpečnou vakcínou než se vystavit samotné nemoci bez takového očkování.

Epstein zajímavě upozorňuje, že v USA bylo nejvíce nových léků schváleno v době, kdy federální regulátor neměl pravomoc regulovat výrobu léků v jednotlivých státech.⁷¹ Jedním z těchto případů je příklad objevení podávání inzulínu na diabetes, který byl předtím smrtelnou chorobou, na niž umíralo ohromné množství lidí. Od nápadu v roce 1921 do masové produkce v roce 1923 tehdy uběhly pouze tři roky, přičemž velkou roli sehrálo štěstí a absence legislativních a etických omezení, neboť celý proces výzkumu by dnes nebyl možný.⁷² Do doby objevení inzulínu byla přitom běžná léčba hladovění. Skutečnost, že by v dnešní době léčba inzulínem nemohla vzniknout a již určitě ne v takto krátké době, by nás měla varovat, že můžeme v současnosti přicházet o podobně důležité objevy.

Vztah regulace a aktivity regulátorů je navíc v určitém rozporu se svobodou jednotlivce rozhodovat o tom, jak by měl být léčen.⁷³ V USA přitom rozhodovací praxe soudů

⁶⁷ SUMPTION, c. d., s. 16–17.

⁶⁸ PETIT, N. Law and Regulation of Artificial Intelligence and Robots – Conceptual Framework and Normative Implications. In: SSRN [online]. 2017, s. 12–13 [cit. 2022-10-22]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2931339.

⁶⁹ VIZ GATES, B. *How to Avoid a Climate Disaster: the Solutions We Have and the Breakthroughs We Need*. New York: Alfred A. Knopf, 2021.

⁷⁰ SUMPTION, c. d., s. 14–15.

⁷¹ EPSTEIN, R. Can Technological Innovation Survive Government Regulation? *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2013, Vol. 36, No. 1, s. 97.

⁷² Tamtéž, s. 97–98.

⁷³ Tamtéž, s. 100.

málem judikovala ústavní právo jednotlivce sám se rozhodnout o využití potenciálně život zachraňující léčby, pokud prošla alespoň první fází schvalování.⁷⁴ Toto právo však nakonec judikováno nebylo.⁷⁵ Zatímco tak ve zdravotnickém právu platí *právo odmítnout léčbu*, to samé nelze říct o *právu léčbu přijmout* bez ohledu na názor veřejné moci.⁷⁶ To je přitom dle mého názoru v rozporu se základní zásadou medicínského práva – respektem vůči autonomii pacienta a jeho svobodným a informovaným rozhodnutím.⁷⁷

5. MĚNÍCÍ SE SOCIO-TECHNOLOGICKÝ KONTEXT A VNITŘNĚ STATICKÝ PRÁVNÍ SYSTÉM

Limitem pro inovativnost také může být právní regulace, která nereflektuje důležité změny ve společnosti. Je-li právní systém uzavřeným autopoietickým systémem, pak ze své podstaty vstupuje do mnoha relačních vztahů se svým okolím a jinými společenskými sub-systémy. Z autopoietické uzavřenosti však vyplývá i to, že pokud se vnější okolí výrazně proměňuje, právní systém si toho po dlouhou dobu nemusí všimnout a reflektovat to. V takovém případě dochází ke škodlivým *policy driftům*, což je situace, kdy „*politika nebo instituce není modernizována, aby odrážela měnící se vnější okolnosti, a tato nedostatečná modernizace způsobuje, že se výsledky politiky nebo instituce mění – někdy dramaticky*“.⁷⁸

Že právní regulace a její dopad v čase není ve vztahu k inovativnosti neutrální, lze dobře vidět v oblastech práva duševního vlastnictví a soutěžního práva. Tyto oblasti také ukazují, že mění-li se sociální kontext, může být kdysi dobře, pro-inovativně, míněná právní úprava ve svém důsledku v nových poměrech kontraproduktivní. De Beer takto například argumentuje k nutnosti změny paradigmat v právu duševního vlastnictví a právu hospodářské soutěže, kdy na základě svého empirického výzkumu tvrdí, že „*pa-nuje stále větší shoda na tom, že práva duševního vlastnictví mohou být často překážkou inovací, zejména sekvenčních a kumulativních inovací*“.⁷⁹ Dnešní technologický svět je dle jeho názoru v oblasti inovací totiž mnohem více určován otevřeností platform a spoluprací; je založen na filozofii, že pokud máme víc informací, které proudí mezi různými subjekty, tak máme lepší prostředí pro technologický progres.⁸⁰ Tento společenský posun však není příliš reflektován ve výše zmíněných právních odvětvích.

Historicky, v době vzniku práva duševního vlastnictví a práva hospodářské soutěže, se totiž vývoj a výzkum odehrávaly uzavřeně v jednotlivých obchodních společnostech,

⁷⁴ Tamtéž, s. 100.

⁷⁵ Viz *Abigail Alliance for Better Access to Developmental Drugs v. von Eschenbach*, 495 F.3d 695 (D.C. Cir. 2007), cert denied, 552 U.S. 1159 (2008).

⁷⁶ Viz EPSTEIN, R. *The Erosion of Individual Autonomy in Medical Decisionmaking: of the FDA and IRBs*. *Georgetown Law Journal*. 2007, Vol. 96, s. 559–582.

⁷⁷ BRAZIER, M. – CAVE, E. *Medicine, Patients and the Law*. London: Penguin Books, 2011, s. 64.

⁷⁸ GALVIN, D. J. – HACKER, J. S. *The Political Effects of Policy Drift: Policy Stalemate and American Political Development*. *Studies in American Political Development*. 2020, Vol. 34, No. 2, s. 2.

⁷⁹ DE BEER, J. *Intellectual Property and ‘Open’ Innovation: a Synthesis of Concepts*. In: CALBOLI, I. – MONTAGNANI, M. R. *Handbook of Intellectual Property Research*. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 733.

⁸⁰ Tamtéž.

kteře posléze nárokovaly patenty a dobývaly trh. Dnes je situace v těch na světě nejvíce inovativních prostředích odlišná. Produkty jsou čím dál tím komplexnější, což vyžaduje spolupráci mezi společnostmi a výzkumnými týmy. Nelze zaměstnávat všechny odborníky na jednom místě; uzavřenost proto mnohdy vede k menšímu vědeckému výkonu. Zároveň je dnešní technologie a její využití často postavena na myšlence *platformy*.⁸¹

Pokud je však pro inovativnost v dnešní době klíčová spolupráce (což je minimálně důležitá hypotéza), co nám to říká například o současné podobě evropského soutěžního práva a práva duševního vlastnictví? Půjčím si zde k odpovědi další citaci de Beera: „*Ideologie, že hospodářská soutěž je nejlepším způsobem podpory inovací, je implicitně základem nejen duševního vlastnictví, ale i hospodářské soutěže a dalších rámcových politik trhu. Základním předpokladem politiky duševního vlastnictví je, že firmy nebudou investovat do inovací, pokud nebudou chráněny před konkurencí omezenými monopolními právy. Důkazy nyní ukazují, že tento předpoklad je příliš zjednodušený a nelze jej zobecnit; mnoho uživatelů a firem bude inovovat i bez práv duševního vlastnictví.*“⁸²

Pokud se společenské předpoklady, na kterých jsou právní odvětví postavena, výrazně změnily, je nutné zahájit diskuse o vnitřní změně právního systému. Jinak může mít právní regulace, vzhledem k společensko-technologické změně, přesně opačný účinek, než jaký původně zamýšlela. Z podpory inovativnosti se stane brzda inovativnosti.

Podobný problém „neaktualizace práva“ lze vnímat také v kontextu evropského soutěžního práva ve vztahu k technologickým společnostem. Na jedné straně chceme, aby byly evropské obchodní společnosti dostatečně velké, aby byly schopny soutěžit na globálním technologickém trhu. Na straně druhé nechceme, aby byly až moc velké, protože by to mohlo ohrozit konkurenci na vnitřním trhu EU. Problémem je, že se tyto cíle do jisté míry zároveň vylučují. Z teoretického pohledu je dobré si uvědomit, že jde o podobnou situaci, jaká nastala u změny způsobu, jak technologický progres probíhá. Pokud se změní společenské podmínky, může se změnit dopad vnitřně statické právní regulace na společnost.

6. DISKUSE

Roli práva a regulace v kontextu technologické stagnace je potřeba dát do souvislosti také s faktory kulturními, mezi které Vijg řadí například rostoucí vliv korporativismu v západních společnostech – tedy propojení státu a zájmových skupin s partikulárními zájmy, které jsou posléze implementovány do veřejných politik.⁸³ Dále identifikuje problém dysfunkčních firemních kultur a přílišného zaměření se na krátkodobou perspektivu s důrazem na plnění krátkodobých kvartálních plánů a na dosahování rychlých zisků na úkor dlouhodobého růstu a skutečné inovativnosti.⁸⁴ V neposlední

⁸¹ Viz např. IZZO, M. Management Transition to Big Data Analytics: Exploratory Study on Airline Industry. *International Business Research*. 2019, Vol. 12, No. 10, s. 48–56.

⁸² DE BEER, c. d., s. 744.

⁸³ VIJG, J. *The Great Technology Slowdown: Looking for the Silver Lining* [přednáška]. Praha: Institute H21, 18. 9. 2021. Online dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=eqsCNS8trTc>.

⁸⁴ Tamtéž.

řadě upozorňuje na problém „posedlosti penězi“, přílišné konzervativnosti mladých lidí ve volbě povolání a na fenomén nárůstu veřejného aktivismu, který v mnoha oblastech lobuje proti jakýmkoli rizikům spojeným s implementací pokročilých technologií.⁸⁵ Pro Thiela je zase klíčovým kulturním faktorem naše současná filozofie ve vztahu k budoucnosti, kterou nazývá „neurčitým optimismem“ (budoucnost bude dobrá, ale nevíme proč a jak toho dosáhnout).⁸⁶ Argumentuje přitom, že neurčitý optimismus nebo neurčitý pesimismus nejsou vhodné modely pro technologický pokrok – tím je pouze určitý optimismus.⁸⁷ Také stojí za to zmínit možné propojení se stagnací v oblasti teoretické vědy.⁸⁸

První otevřenou otázkou tedy je, do jaké míry jde o kulturní problém a jak velkou roli v něm skutečně sehrává právo. Může se totiž ukázat, že kulturní faktory převažují a že role práva a regulace je ve skutečnosti marginální. Zároveň však tento článek ilustroval, že se kulturní trendy nevyhnutelně přelévají do praxe regulátorů a že ovlivňují podobu a interpretaci související právní regulace. Domnívám se proto, že půjde o propojené nádoby a že je třeba se v dalším výzkumu zaměřit na oba tyto aspekty společně.

Druhým důležitým protiargumentem může být, že základní teze tohoto článku je mylná. Tzn. že je zcela přirozené, že se různé druhy technologií vyvíjejí v různých dobách různým tempem.⁸⁹ Podobně argumentuje například také Kessler⁹⁰ nebo v historii Kondratieff,⁹¹ kteří tvrdí, že inovace probíhají ve vlnách, a že tudíž můžeme být na pokraji dalšího rozmachu technologického průlomu. Mezi odvětví, která jsou na prahu obřího progresu, dle Kesslera patří vzdělávání, medicína, biotechnologie nebo robotika. Obecně lze pozorovat, že počet publikací predikujících nástupy nových technologií (a jak změní svět) je ohromný. Je přitom samozřejmě nemožné odhadnout, co se stane v budoucnosti, a je možné, že tyto hlasy mají pravdu.

Osobně je však slýchám již velmi dlouho a myslím, že faktická realita a zkušenost naopak svědčí pesimistické tezi tohoto článku. Vezměme si například, kolik let se mluví o autonomních vozidlech a kolik různých etických či právních publikací na toto téma vzniká. A kolik autonomních vozidel reálně po silnicích jezdí. Stejně se již mnoho let diskutuje o ohromných objevech v biotechnologiích, které zcela transformují zdravotnictví. Avšak u investorů a pacientů lze prozatím spíše pozorovat zklamání.⁹² Buď slibované technologie nejsou, nebo se je nedaří dostatečně rychle implementovat ve zdravotnických zařízeních. Podobných příkladů nepodloženého optimismu bychom našli mnoho (modulární jaderné reaktory, létající auta, nukleární fúze atd.).

Třetím potenciálním protiargumentem je, že vztah regulace a inovativnosti může fungovat i obráceně. Tedy, že frekvence a kvalita právní regulace je určována spíše

⁸⁵ Tamtéž.

⁸⁶ THIEL – MASTERS, *Od nuly k jedničce...*, s. 70–80.

⁸⁷ Tamtéž, s. 75.

⁸⁸ Za tuto myšlenku děkuji jednomu z recenzentů.

⁸⁹ Za tuto myšlenku děkuji kritickému recenzentovi tohoto článku.

⁹⁰ KESSLER, A. *How We Got Here: a Slightly Irreverent History of Technology and Markets*. New York: Harper Business, 2005.

⁹¹ KONDRATIEFF, N. *The Long Waves in Economic Life*. Martino Fine Books, 2014.

⁹² THIEL – MASTERS, *Od nuly k jedničce...*, s. 74.

dynamikou technologického vývoje, nikoli že technologický vývoj je určován podobou právní regulace.⁹³ Rozmach práva informačních technologií by zde mohl být použit jako příklad, kdy příslušný vztah mohl takto fungovat. Je podle mě však otázkou, zda oblast informačních technologií v posledních 30 letech vlastně nebyla velmi specifická výjimka a že obecný trend leží jinde. Navíc nelze *pro futuro* vyloučit, že informační technologie čeká stejný osud jako starší technologické oblasti (a to v momentě, kdy je začne přílišná regulace dohánět).

Úspěch informačních technologií byl totiž postaven na několika faktorech, které jsou pro tuto oblast specifické a nemohou být jednoduše přeneseny jinam. Těmi byla alespoň z počátku kombinace malého množství regulace, malých startupů, absence odporu veřejnosti, lehkého vstupu na trh a možnosti jednoduchého vytváření nových trhů. Tyto faktory o to více vyniknou v protikladu k fyzickému světu, kde je regulace naopak velmi rozsáhlá, odpor k riziku značný (např. letadla Concorde) a který je ovládan velkými zkonstatěnými korporacemi. Navíc ve fyzickém světě je velmi těžké vstoupit na existující trhy či vytvořit trhy zcela nové. Když se k tomu přidá skutečnost, že společnost přestala lehce přijímat nové vynálezy, a spirála neúspěchu, stala se stagnace v této oblasti v podstatě nevyhnutelnou.

Navíc je logicky mnohem snazší pozorovat to, co vynalezeno bylo (a jak na to právní systém ve své dynamice reagoval), oproti tomu, co vynalezeno (kvůli podobě právního systému) nebylo, popřípadě co nebylo společensky implementováno. Osobně mi navíc přijde hypotéza, že podoba právního systému nemá vliv na technologický vývoj, jako málo přesvědčivá. Spíše by mi proto přišlo účelnější debatovat míru, tzn. jak moc může podoba právního systému – vedle dalších faktorů – inovativnost ovlivňovat. A zároveň jak moc a v jakých oblastech je frekvence a kvalita právní regulace určována dynamikou technologického vývoje.

Čtvrtý faktor, který by mohl tezi tohoto článku do budoucna výrazně narušit, je potenciální dlouhodobý vliv výzkumu a vývoje, který proběhl v období pandemie covidu-19.⁹⁴ Uvádí se, že například progres v oblasti vakcín, který byl během pandemie vykonán, byl extrémně rychlý a za jiných okolností takřka nemožný. Podobně došlo díky epidemii k progresu na poli práce s velkými daty a umělou inteligencí, jejichž využití pomohlo tuto krizi v mnoha státech lépe zvládat.⁹⁵ Je proto do budoucna otevřenou otázkou, zda se tento progres vryje do dalšího tempa technologického vývoje, či zda šlo o ojedinělou situaci, která nebude mít dlouhodobé trvání. I pokud by se však jednalo o první variantu, půjde opět o progres ve velmi limitovaných sektorech.

V neposlední řadě, jak bystře pozoruje Maas, lze v historii technologií nalézt mnoho případů, kdy došlo k tzv. *technologickému sebeomezení*, tedy situaci, kdy určité technologie mohly být vynalezeny, ale buď byl jejich vývoj úmyslně pozdržen, či úplně

⁹³ Za tuto myšlenku děkuji kritickému recenzentovi tohoto článku.

⁹⁴ RENU, N. Technological advancement in the era of COVID-19. *SAGE Open Medicine*. 2021, Vol. 9, s. 1–4.

⁹⁵ GOULD, M. – JOSHI, I. – TANG, M. The power of data in a pandemic. In: *GOV. UK: Blog: Technology in the NHS* [online]. 28. 3. 2020 [cit. 2022-10-22]. Dostupné na: <https://healthtech.blog.gov.uk/2020/03/28/the-power-of-data-in-a-pandemic/>.

zastaven.⁹⁶ Šlo například o program sovětského internetu, meteorologických zbraní či desítek státních programů věnujících se jadernému zbrojení.⁹⁷ Pokud jsou některé technologie potenciálně velmi nebezpečné, může být vlastně dobře, že nejsou vynalezeny a že tomuto zpomalení pokroku právní řád napomáhá. V takové situaci plní právní systém cíl ochrany před technologickou disrupcí. Maas toto aktuálně diskutuje v kontextu umělé inteligence, ve kterém si jistě lze představit situace, kdy tento přístup dává, vzhledem k potenciální nebezpečnosti této technologie, smysl. Na druhou stranu si nejsem jistý, zda lze pozastavení vývoje konkrétní technologie přirovnávat k situaci, kdy nevznikají ani technologie velmi prospěšné, či takové, které by byly obecně bezpečné.

ZÁVĚR

V tomto článku jsem nejprve představil tezi o technologické stagnaci. Posléze jsem identifikoval kulturní a právní témata, která se tohoto jevu týkají. Mezi ně může patřit problém hypertrofie práva, skutečnost, že právní regulace klade příliš silný důraz na eliminaci rizika a potenciální problém některých právních odvětví v nereflexivní současném stavu společensko-technologických poměrů. Zároveň si uvědomuji, že mnohé premisy tohoto článku se mohou ukázat mylnými, což diskutuji v části šesté.

Jak jsem psal v úvodu, tento článek je teoretický a obecný a jeho účelem je toto téma otevřít kritice a dalším badatelům, především v kontextu českého a evropského práva. Toto téma je totiž mnohem lépe podchyceno v americké odborné literatuře. Jde však o problém, který je zcela jistě relevantní i v Evropě. Porovnáme-li navíc technologický vývoj v Evropě a USA, i bez substantivní analýzy není těžké vidět, že Evropa v posledních letech nezažívá ani výrazný technologický progres v oblasti počítačů a softwaru.⁹⁸ Pokud přitom chceme být skutečně inovativní společností, která bude konkurenceschopná USA, Izraeli a Číně, musíme hledat cesty, jak toho dosáhnout, a to i na poli právního systému.

JUDr. Jan Hořeňovský
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Institute H21
jan.horenovsky1412@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5343-9736

⁹⁶ MAAS, M. Paths Untaken: the History, Epistemology and Strategy of Technological Restraint, and lessons for AI. In: *VerfBlog* [online]. 9. 8. 2022 [cit. 2022-10-22]. Dostupné na: <https://verfassungsblog.de/paths-untaken/>.

⁹⁷ Tamtéž.

⁹⁸ SOLON, O. Peter Thiel: Europe is cracking down on Silicon Valley out of 'jealousy'. *The Guardian* [online]. 15. 3. 2018 [cit. 2022-10-22]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/technology/2018/mar/15/peter-thiel-silicon-valley-europe-regulation/>.

VÝZNAM POŽADAVKU NA STRUKTUROVANÝ POSTUP ZNALCE V NOVÉ ÚPRAVĚ ZNALECKÉ ČINNOSTI

JIŘÍ ZÁVORA

Abstract: **An Explanation of the Structured Expert Procedure in the New Regulation of Expert Law in the Czech Republic**

The aim of this theoretical study is a hermeneutical interpretation of the meaning of the requirement for a structured expert procedure, especially in relation to the review ability of expert evidence. The study also aims to explain the review ability of expert evidence in relation to the conceptual changes in the new regulation of expert activities in the Czech Republic.

Keywords: reviewability; expert procedure; evaluation of expert evidence

Klíčová slova: přezkoumatelnost; postup znalce; hodnocení důkazu znaleckým posudkem

DOI: 10.14712/23366478.2023.4

1. ÚČEL A CÍL STUDIE

Dne 1. 1. 2021 nabyl účinnosti nový zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech (dále též „ZZ“). Znalecká činnost je ZZ upravena výrazně odlišně od původní úpravy obsažené v zákoně č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících (dále též „SZZT“).

Z celé šíře změn se zde budu zabývat především *postupem znalce* dle § 52 prováděcí vyhlášky č. 503/2020 Sb., o výkonu znalecké činnosti (dále též „ZV“).

Zatímco předchozí úprava znalecké činnosti se postupem znalce vůbec nezabývala, nová úprava stanovuje znalcům povinnost postupovat strukturovaně po jednotlivých, jasně vymezených krocích. Tyto kroky musí znalec ve znaleckém posudku jednotlivě popsat a odůvodnit (§ 41 a § 42 ZV).

Explicitní úprava struktury postupu znalce je klíčovou změnou úpravy výkonu činnosti znalce, protože pozitivním směrem mění podmínky přezkoumatelnosti důkazu znaleckým posudkem, jak se v tomto příspěvku pokusím vysvětlit.

Požadavek na strukturaci postupu znalce v nové právní úpravě vychází ze studie,¹ v níž jsem se pokusil v režimu předchozí úpravy znalecké činnosti najít a objasnit

¹ ZÁVORA, J. Příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2017, roč. 12, č. 1, s. 120–149. Studie vzniklá z podnětu Ministerstva spravedlnosti č. j. 8/2011-OD-ZN/20 ze dne 11. 8. 2011.

příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků. Navrhl jsem strukturální řešení přezkoumatelnosti, které je realizováno ve ZV, přičemž jsem se opřel jak o dosavadní českou praxi, tak o významné zahraniční zkušenosti. Zejména aplikace tzv. Daubertova standardu² v USA ukázala, jak neúčinné je pokoušet se zkvalitnit výkon znalců testováním vědeckosti použitých metod. Jakkoliv se jevílo takové řešení rozumné, jednalo se o věcný koncept, který znamenal značné zmatení v kompetenci soudce.³

Publikace k nové úpravě znalecké činnosti budou orientovány aplikačně⁴ nebo formou souhrnných komentářů, které se hlubším výkladem některých konceptů přirozeně nezabývají.⁵ Cílem této teoretické studie je logický a hermeneutický výklad významu strukturovaného postupu znalce ve vztahu k základním konceptům nové úpravy znalecké činnosti.

2. PODMÍNKY PŘEZKOUMATELNOSTI VE VZTAHU KE STRUKTUROVANÉMU POSTUPU ZNALCE

V předchozí úpravě znalecké činnosti, která explicitně neupravovala postup znalce, byla přezkoumatelnost vlastností znaleckého posudku.⁶ Výklad této vlastnosti byl přinejmenším nejasný a neujednocený.⁷ Samotná existence požadavku na strukturovaný postup znalce (cf. § 28 odst. 9 ZZ; § 52 ZV) působí změnu v *podmínkách přezkoumatelnosti*, protože ukládá znalci povinnost zaznamenat do znaleckého posudku, jak naplnil každý z definovaných kroků postupu (cf. § 52 ZV). Jedná se tedy o změnu směrem ke strukturovanému odůvodňování řešení odborného problému.

Postup znalce je třeba chápat jako sled kroků, které znalec skutečně, nikoliv teoreticky, prochází, když řeší odbornou otázku.⁸ Postup znalce jako proces řešení odborné otázky je analogický vědeckému řešení výzkumného problému, protože v obou případech jde o činnost povahou analytickou. Postup znalce či postup vědce je procesem postupného objasňování odborného problému sofistickým (metodickým) „*přechodem od faktů a dat k poznatkům*“.⁹ Práce s daty je obecnou charakteristikou tohoto postupu,

² Daubertův standard tvoří pět kritérií přípustnosti znaleckého důkazu před porotou. Standard byl vytvořen na základě trojice rozhodnutí amerických soudů *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 590/1993; *General Electric vs. Joiner* 522 U.S. 136 /1997; *Kumho Tire Co. vs. Carmichael* 526 U.S. 137/1999. Tento standard není stále přijatý ve všech státech USA.

³ Účinné řešení přezkoumatelnosti založené na struktuře vs. chybné řešení založené na obsahu (na věcné složce).

⁴ První odborné publikace k aplikaci viz RICHTER, M. – PŮRY, F. Vliv nového znaleckého práva na zjišťování škody v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2020, roč. 50, č. 11, s. 20–25; RICHTER, M. – VÍTKOVÁ, K. Vybrané problémy oceňování v reorganizaci v kontextu nového zákona o znalcích. *Bulletin advokacie*. 2020, roč. 50, č. 12, s. 36–40.

⁵ Cf. DŮRFL, L. – LEHKÁ, M. – VISINGER, R. – KRYSL, A. *Zákon o znalcích: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021; KRÍSTEK, L. – BÜRGER, P. – VUČKA, J. *Zákon o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech*. Praha: Leges, 2021.

⁶ Podrobnou analýzu jsem podal ve své studii: ZÁVORA, c. d.

⁷ Tamtéž, s. 124–127.

⁸ Tamtéž, s. 147–149.

⁹ Velmi výstižně: SMĚKAL, V. *Malý úvod do vědecké práce* [online rukopis]. Brno: FSS MU, [nedat.], s. 3 [cit. 2021-09-01]. Dostupné na: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OdCj>

čemuž je ve ZV přizpůsobena i terminologie (zdroje dat, sběr dat, zpracování dat atd.) (cf. § 53 až 58 ZV).

Úpravou povinného postupu znalce umožňuje nová úprava přezkoumat, co znalec skutečně dělá, když řeší odborný problém, nebo též jak pracoval s daty, která zkoumal. Uloženou povinností zaznamenat všechny kroky postupu do znaleckého posudku se znalecký posudek z hlediska strukturálně-obsahového (nikoliv procesně-právního) stává *zprávou o postupu znalce*. Přesněji řečeno znalecký posudek je tak komplexní zprávou o tom, jak znalec řešil (postup) a vyřešil (závěr) zadanou odbornou otázku.

V rámci kroků svého skutečně realizovaného postupu znalec bere do ruky konkrétní nástroje, aplikuje konkrétní metody, nahlíží do konkrétních informačních zdrojů, navštěvuje konkrétní místa apod. Do znaleckého posudku pak znalec zaznamená průběh těchto skutečně provedených úkonů v jejich postupné logické souslednosti (cf. § 53 až 58 ZV). Korespondence kroků postupu znalce s náležitostmi znaleckého posudku vytváří ucelený strukturálně logický celek, a tedy dobré podmínky pro přezkoumatelnost.

Je zřejmé, že kodifikovaný postup znalce (výčtem v § 52 ZV) je uspořádán z kroků, které nemohou být a také nejsou teoreticky postulované (vymyšlené) a že musí být aplikovatelné pro všechny znalecké disciplíny. Postup znalce, jak jej ZV upravuje, je sledem kroků, které vychází z časoprostorové organizace jakékoliv analytické činnosti člověka, a tudíž jsou na znalci i znalecké disciplíně nezávislé. Jedná se o kroky, které lze např. v oblasti vědeckých publikací chápat jako notoriety.¹⁰ Znalec z jakéhokoliv oboru (včetně oborů řemeslných) těmito kroky postupu projít jednoduše musí, byť tyto kroky nemusí mít zvědoměné. V opačném případě by byl takový postup buď neúplný, nebo by dokonce přestal mít povahu a vlastnosti analytické činnosti.

I z běžné zkušenosti je zřejmé, že aby znalec mohl odpovědět na zadanou odbornou otázku (**cíl**), musí se něčím konkrétním zabývat, „mít něco v ruce“ (**data**), a to „něco“ musí někde nějakým konkrétním způsobem vzít (**zdroj dat**). Data si pro **analýzu** určitým způsobem připravuje (**zpracování dat**). **Výsledky** analýzy dat pak musí uvést do takových souvislostí (**interpretace výsledků**),¹¹ aby mohl zformulovat koherentní odpověď na zadanou odbornou otázku (**závěr znaleckého posudku**).¹²

Je zjevné, že se uvedené kroky jeden od druhého jasně odlišují, mají určitý počet a zákonitě pořadí (zdroj, sběr/tvorba dat, zpracování, analýza, výsledky a jejich interpretace, závěr).

Strukturovaný postup znalce, tak jak jej upravuje ZV, má tedy vlastnosti, které vytvářejí podmínky pro přezkoumatelnost výkonu znalce. Jsou to: *nezávislost na*

ANJZyOJ:https://is.muni.cz/el/1423/jaro2004/PSY704/um/Maly_uvod_do_vedecke_prace.pdf?&cd=2&hl=cs&ct=clnk&gl=at&client=firefox-b-d.

¹⁰ Tím není řečeno, že musí být tyto kroky ve znaleckém posudku popisovány *in extenso*, jak tomu u některých typů vědeckých publikací je. Nebylo by to účelné.

¹¹ Při interpretaci dává znalec výsledky analýz do souvislostí vždy s ohledem na zadanou odbornou otázku. Přitom bere v potaz další souvislosti a informace (např. z odb. literatury), které nemusí vstupovat do analýzy, ale mohou mít vliv na přesnost závěru znaleckého posudku (cf. § 40, odst. 1c ZV).

¹² Viz animace postupu znalce: IFSPCZ. Postup soudního znalce od 1. 1. 2021. In: *YouTube* [online]. 2021 [cit. 2021-09-01]. Dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=QwGfsQX12OI>.

znalci¹³ i disciplíně, nevyhnutelnost jednotlivých kroků postupu plynoucích z časoprostorového uspořádání analytické činnosti člověka, uzavřený počet a zákonitě pořadí jednotlivých kroků postupu a univerzalita jejich použití daná jejich nezávislostí na osobě znalce i znalecké disciplíně. Tyto podmínky pro účinnou přezkoumatelnost vycházejí ze skutečnosti, ze skutečného postupu znalce. Náležitosti znaleckého posudku jsou tomu přizpůsobeny.

Z hlediska epistemologického je třeba při hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku rozlišovat mezi znaleckým posudkem a postupem znalce. Konfúze těchto dvou složek, principiálně umožňujících přezkoumatelnost, by byla chybou v logickém typování, spočívající v záměně zpráva o postupu znalce s postupem samotným.¹⁴ V takové situaci by byly podmínky přezkoumatelnosti přinejmenším oslabovány. Je zřejmé, že absence požadavku na postup znalce odrážející všechny kroky práce s daty ve staré úpravě znemožňovala přezkoumat, jaké nezbytné kroky měl znalec při řešení odborné otázky nezbytně udělat.

Z korespondenční relace mezi znaleckým posudkem a postupem znalce vyplývá, že znalecký posudek coby zpráva o postupu znalce nabývá v režimu aktuální znalecké úpravy funkci zprostředkující. Znalecký posudek zprostředkovává možnost přezkoumat nezbytné kroky skutečného postupu znalce při řešení odborné otázky. Přezkoumáván je *ipso facto* samotný postup znalce (viz Schéma 1).

Souhrnně řečeno, klíčovou myšlenkou nových požadavků na strukturu znaleckého posudku je poznatek,¹⁵ že znalcův postup při řešení zadané odborné otázky je možné přezkoumat pouze tehdy, bude-li zpráva o postupu (znalecký posudek) se samotným postupem *korespondovat*. Proto znalecký posudek podle nové úpravy musí odrážet všechny kroky, které znalec musí nevyhnutelně vykonat, aby vyřešil odbornou otázku.

znalecký posudek § 41–42 vyhl. 503/2020 Sb.	postup znalce § 52 vyhl. 503/2020 Sb.
<i>zdroj dat</i>	← Znalec vybírá zdroje dat.
<i>sběr/tvorba dat</i>	← Znalec sbírá/vytváří data.
<i>zpracování dat</i>	← Znalec zpracovává data.
<i>analýza dat a výsledky</i>	← Znalec analyzuje data a formuluje výsledky.
<i>interpretace výsledků</i>	← Znalec interpretuje výsledky.
<i>kontrola postupu</i>	← Znalec kontroluje svůj postup.
<i>závěr</i>	← Znalec formuluje závěr.

Schéma 1: Znalecký posudek jako zpráva o postupu znalce

¹³ Nezávislostí na osobě znalce je míněn fakt, že i kdyby znalec žádný z uvedených kroků postupu dle § 52 ZV neznal, musí těmito kroky projít, chce-li vyřešit odbornou otázku, která vyžaduje analytický postup.

¹⁴ Tyto dvě kategorie nelze zaměňovat, byť se tomu tak často v běžné komunikaci děje. Zpráva není totéž, co věc, o níž zpráva referuje, stejně tak jako nelze zaměňovat např. slovo „strom“ za skutečný strom. Viz Korzybského–Batesonovu tezi „*mapa není totéž co krajina a název není totéž co označovaná věc*“ in BATESON, G. *Steps to an ecology of mind*. New York: Ballantine Books, 1979, s. 451.

¹⁵ Podrobně vysvětleno in ZÁVORA, c. d.

3. POSTUP ZNALCE VE VZTAHU K ÚSTNÍMU A PÍSEMNÉMU PODÁNÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

S uvedenou strukturací postupu znalce, resp. znaleckého posudku přichází větší nároky na dokládání znaleckých závěrů, přesněji na větší uspořádanost jejich odůvodnění. Znalecký posudek může být podán i ústně.¹⁶ Je zřejmé, že ústní forma bude klást značné nároky na kognici znalce (zejm. na paměť). I ústní podání znaleckého posudku, tedy ústní *zpráva o postupu znalce*, musí v režimu ZZ dostatečně korespondovat se skutečným postupem. Jinak řečeno, nelze z principu požadavku na přezkoumatelnost¹⁷ akceptovat, že by si znalec na provedení některého kroku „nevzpomněl“. S ohledem na kognitivní limity člověka je přezkoumatelnost v režimu aktuálního ZZ lépe ošetřena fixací *zprávy o postupu znalce* do písemné podoby.

Písemná forma znaleckého posudku nyní nabývá z hlediska přezkoumatelnosti mnohem většího významu, než tomu bylo před nabytím účinnosti ZZ. V režimu SZTT nemohla písemná forma znaleckého posudku plnit z hlediska přezkoumatelnosti stejně efektivní funkci jako v úpravě nové. Struktura znaleckého posudku požadovaná dle staré úpravy (nález–posudek) totiž nekorespondovala s tím, co znalec skutečně dělá (jak postupuje), když řeší zadanou odbornou otázku. Proto celá řada informací pocházejících ze skutečného postupu mohla zůstat a také zůstávala okultní.

4. HODNOCENÍ ODŮVODNĚNÍ ZÁVĚRŮ ZNALECKÉHO POSUDKU VE VZTAHU K POSTUPU ZNALCE

Jde-li obecně o řešení jakéhokoliv odborného problému (ne nutně znalcem), jsou předmětem hodnocení obvykle dosti komplexní informace. Právník má k těmto informacím přístup vždy prostřednictvím znaleckého posudku nebo prostřednictvím výpovědi znalce před soudem. Z hlediska přezkoumatelnosti znalecký posudek zprostředkovává informace o způsobu řešení (postup znalce) a vyřešení (závěr) zadané odborné otázky. Strukturální logika znaleckého posudku pak odkazuje při hodnocení na postup znalce. Jak již bylo řečeno, čistě z hlediska vnitřní logiky znaleckého posudku je hodnocen *postup znalce prostřednictvím znaleckého posudku* (zprávy o postupu).

Ve staré úpravě znalecké činnosti zůstalo hodnocení odůvodnění závěrů obecně u znaleckého posudku a jeho zpracování. V důsledku toho byla přezkoumatelnost chápána jako obecná vlastnost znaleckého posudku, a tím pádem samotný *postup řešení* odborné otázky byl dostupný jen nespolehlivě nebo vůbec ne: znalecký posudek může z logiky věci plnit svou zprostředkující funkci pouze v přímé závislosti na tom, nakolik koresponduje s tím, co musí znalec v rámci kroků práce s daty (postupem) v každém případě udělat. Nebo z druhé strany znalecký posudek jako zpráva o postupu znalce je principiálně nefunkční, pakliže z hlediska jeho vnitřní logiky (struktury) „žije vlastním životem“.

¹⁶ Nemám zde na mysli zákonnou možnost ústního podání, nýbrž ryze metodologickou.

¹⁷ Viz požadavek § 28 odst. 1 ZZ.

Z uvedeného plyne, že hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku není vázáno pouze na znalecký posudek a ani pouze na postup znalce. Přezkoumatelnost je v tomto smyslu mírou korespondence zprávy o postupu se skutečným (reálným) postupem. Velmi pravděpodobně proto byl výklad přezkoumatelnosti znaleckého posudku v režimu SZZT tak nejasný a neujednocený.¹⁸

4.1 K VÝZNAMU ZACHOVÁNÍ VZÁJEMNĚ SE VYLUČUJÍCÍCH KOMPETENCÍ ZNALCE A PRÁVNÍKA

ZV upravuje postup znalce strukturálně, nikoliv věcně,¹⁹ což při samotném hodnocení odůvodnění odborných závěrů umožňuje právníkovi setrvat v roli laika a znalci zůstat u odpovědí, kterými neingeruje do právního hodnocení.²⁰

Hodnocení založené na struktuře zachová *vzájemně se vylučující kompetence* právníků a znalců, ale zároveň vytváří společnou rovinu hodnocení, jehož implicitní kritéria jsou výčtem obsažena v krocích postupu § 52 ZV. Právník i znalec se konečně mohou kompetenčně „potkat“, aniž by zasahovali do kompetencí toho druhého.²¹ Něco takového předchozí úprava znalecké činnosti neumožňovala, protože v ní žádná taková společná rovina hodnocení neexistovala. Vzájemně se vylučující kompetence pak byly logickým patem přezkoumatelnosti.

V prováděcí vyhlášce explicitně upravený „krokový postup znalce“ umožňuje též účinnou revizi postupu znalce jiným znalcem. To znamená, že tytéž kroky postupu znalce, které uplatní právník při hodnocení důkazu znaleckým posudkem, uplatní revizní znalec při přezkoumávání postupu předchozího znalce, jak jej k tomu § 45 ZV zavazuje.

¹⁸ Podrobný výklad in ZÁVORA, c. d., s. 124–127.

¹⁹ Signifikantním příkladem negativních dopadů hodnocení založeného na obsahově-metodologickém konceptu (hodnocení vědeckosti) je *Daubertův standard* v USA. Využitím systému pěti mimořádně přísných kritérií zaměřených na ryze odbornou složku znaleckého posudku nutí Daubertův standard soudce, aby se odborně vzdělávali v desítkách oborů. V důsledku toho byl prolomen princip vzájemně se vylučujících kompetencí znalců a právníků. Podle tehdejšího předsedy Nejvyššího soudu USA Williama Rahnquista „... rozhodnutí ve věci *Daubert* udělalo ze soudců amatérské vědce, kterým chybí vědecká vzdělanost k tomu, aby efektivně vykonávali svou roli ‚vrátého‘ ve věci připouštění vědeckých důkazů před porotou“ (GATOWSKI, S. a kol. *Asking the gatekeepers: a National Survey of Judges on Judging Expert Evidence in post-Daubertworld. Law and Human Behavior.* 2021, Vol. 25, No. 5, s. 433–458). Nejpodstatnější je fakt, že Daubertův standard nepřiměl znalce svoji práci výrazně zlepšit (nejvýstižněji starší zpráva: National Research Council. *Strengthening Forensic Science in The United States: a Path Forward.* Washington, D.C.: The National Academies Press, 2009; nebo SANDERS, J. „Utterly ineffective“: do courts have a role in improving the quality of forensic expert testimony? *Fordham Urban Law Journal.* 2010, Vol. 38, No. 2, s. 547–569). Blíže k objasnění nevhodného řešení přezkoumatelnosti obsahovým konceptem viz kap. 3 in ZÁVORA, c. d.

²⁰ Cf. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009, a ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 32 Cdo 2197/2016, § 107 odst. 1 zákona č. 141/1961, trestní řád a nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2172/14.

²¹ V této souvislosti je vhodné zmínit australskou zkušenost, kde autoři návrhu na zlepšení kvality znaleckých výkonů doporučují hodnocení *validity a reliability postupu znalce* a znalostí znalce (MARTIRE, K. A. – EDMOND, G. *Rethinking Expert Opinion Evidence. Melbourne University Law Review.* 2017, Vol. 40, s. 967–998). To je sice správná myšlenka, avšak příliš abstraktní a nerealizovatelná, neboť právníkům není a nemůže být jasné, co všechno uvedená tři kritéria mohou obsahovat. Nadto na této úrovni abstrakce se obsahy uvedených tří kritérií v rámci různých vědních disciplín budou lišit. U nevědních disciplín jsou zcela neaplikovatelná (viz též Daubertův standard a soudci jako „gatekeepers“). To vše proto, že se jedná stále a pořád o obsahový, nikoliv o strukturální koncept.

Revizní znalec ve své revizní argumentaci využije vyhláškou určenou strukturu postupu znalce, aniž by se jednalo o ingerenci do kompetencí právníka. Hodnotící kritéria jsou na obou stranách srovnána a vyjasněna: právník ví, nač se při hodnocení důkazu znaleckým posudkem ptát, a znalec ví, co přesně má ve znaleckém posudku doložit (viz Schéma 2).

Hodnotit postup znalce po krocích může mít smysl jedině v tom případě, že jak znalci, tak právníci jsou s kroky postupu seznámeni předem. To je ostatně základní podmínka jakéhokoliv kritériálního hodnocení. Pokud by hodnotitel byl jen o jednom z kroků postupu znalce nevěděl nebo neznal jeho význam, může ho při hodnocení třeba opomenout. Absence informací o tom, jak byl některý z kroků postupu znalce realizován, může mít přitom mimořádně vážné konsekvence.²² V režimu předchozí úpravy nebyly univerzální kroky postupu znalce známy. Tudiž ani hodnocení znaleckého posudku nemělo opory, které by zajistily jeho účinnost.

4.2 KORESPONDENCE HODNOTÍCÍCH KRITÉRIÍ A KROKŮ POSTUPU ZNALCE

Předchozí praxe nejen v ČR ukázala, že hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku, a tedy i kvality práce znalce je bez kritérií přinejmenším nespolehlivé.²³ Otázka, jaká kritéria mohou být při hodnocení funkční, je ve vztahu k přezkoumatelnosti klíčová.

²² Jeden z českých expertů na znalecké právo mně položil skeptickou otázku, k čemu by mohl být vůbec dobrý krok *zpracování dat*? V článku DROR, I. E. – HAMPIKIAN, G. Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation. *Sci Justice*. 2011, Vol. 51, No. 4, s. 204–208, autoři prezentují výsledky svého experimentu, v němž prokázali důkazní nespolehlivost DNA profilování, pakliže není jasné, jak byla zpracována data. V souvislosti s trestní kauzou odeslali DNA vzorek, který byl směskou spermatu více mužů, sedmnácti laboratorům, z nichž pouze jediná vyslovila totožný závěr se závěrem, na jehož základě byl vynesena rozsudek. Podle citovaných autorů spočíval problém v tom, že velmi malý vzorek DNA je často kontaminován nebo poškozen, což je monitorováno v kroku „zpracování dat“. Nebo podobný příklad, kdy je nepatrný vzorek DNA rozmnožen (zpracován) PCR metodou, aby mohl být vůbec analyzován. Pokud o tomto způsobu *zpracování dat* nebude ve znaleckém posudku zmínka, nemusí vyjít najevo, že rozmnožením nepatrného vzorku je potřebám identifikační metody přizpůsobována i samotná skutečnost – zjednodušeně řečeno údajný pachatel na místě činu např. vůbec nemusel být apod., viz též in MURPHY, E. *Inside the cell: the dark side of forensic DNA*. New York: Nation Books, 2015; SCHECK, B. – NEUFELD, P. – DWYER, J. *Actual innocence: when justice goes wrong and how to make it right*. New York: Signet, 2001).

²³ Stará znalecká úprava postrádala kritéria pro hodnocení důkazu znaleckým posudkem, proto nezbyvalo než čerpat z judikatury (ŠEVČÍK, P. – ULLRICH, L. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 226). Judikatura však poskytovala pouze vysoce abstraktní opory (spíše zásady) k hodnocení důkazu znaleckým posudkem (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013). Neexistence společné roviny hodnocení (právníci/znalci) nutně znamenala hledání hranice „kam až právník může jít“, aby to nebylo mimo jeho kompetenci. V kontextu vysoce abstraktních úvah tak docházelo přirozeně k nejasnostem či kontradikcím i v judikatuře (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009, versus náleze Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2007, sp. III. ÚS 299/2006). Judikатурní opory, kterým principiálně není co vytknout, byly pro samotné hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku jen opravdu obtížně využitelné, což se přirozeně ukazovalo až při jejich aplikaci. V soudních síních se namísto hodnocení důkazu znaleckým posudkem otázkami *ad rem* více hodnotila osoba znalce užíváním klamavých argumentů *ad hominem* nebo naopak *ad verendum* (blíže kap. 2 in ZÁVORA, c. d.). Podobná situace přetrvává v Austrálii, kde při hodnocení přípustnosti znaleckého důkazu jsou dosti překvapivě brána v potaz i kritéria zaměřená na osobu znalce, nikoliv na jeho konkrétní výkon. Jsou to např. formální kvalifikace, výcvik, roky praxe, odolnost experta v reakci na křížový výslech apod. (EDMOND, G. Legal versus Non-Legal Approaches to Forensic Science Evidence. *International Journal of Evidence and Proof*. 2016, Vol. 20, No. 1, s. 24–25). V této souvislosti je třeba též připomenout PCAST report, v němž je poukazováno na to, že ani obecně osvědčené profesní charakteristiky, jako jsou členství

Jak již bylo řečeno výše, nová koncepční změna je založena na korespondenci struktury skutečného postupu znalce při řešení odborné otázky se strukturou náležitostí znaleckého posudku coby zprávy, do níž znalec svůj postup zaznamenává. Prizmatem Batesonovy epistemologické metafory²⁴ je znalecký posudek mapou a skutečný postup znalce krajinou, která je mapována. Kodifikační kroků postupu znalce, které coby celek tvoří strukturu postupu znalce, je *ipso facto* zajištěno, že bude znaleckým posudkem mapována skutečně ta krajina, o kterou jde (práce s daty při analytické činnosti).

Koncepční změna nové úpravy si v praxi sama vyžádá hodnotit míru korespondence mezi zprávou o postupu znalce a postupem samotným, a to prizmatem jednotlivých kroků, coby hodnotících kritérií. Jednoduchá otázka, např. „jak znalec při řešení odborné otázky zpracoval data“, vybízí ke komplexnímu hodnocení nejen kroku postupu „zpracování dat“, ale přinejmenším též k hodnocení předcházejícího kroku, tak hned následujícího kroku postupu (sběr/tvorba dat, analýza dat). Iterativní vazby jednotlivých kroků vyžadují odůvodnění v souvislostech. Pokud znalec ve znaleckém posudku např. neuvede, jak zpracovával data (§ 55 ZV), nelze zjistit, zda nebyla „sebraná data“ (§ 54 ZV) při jejich zpracování nějak znehodnocena, pozměněna, významově posunuta apod. Podobně pak hned následující krok (analýza dat) vyžaduje, aby byla data zpracována (připravena pro analýzu) správně a dostatečně. Ačkoliv by v uvedeném příkladu šlo pouze o absenci jediného kroku postupu znalce, nelze v konečném důsledku přezkoumat, jaký vliv měla absence informace o zpracování dat na přesnost a správnost závěrů znaleckého posudku.

4.3 POSTUP ZNALCE VE VZTAHU K VLASTNOSTEM ZNALECKÉHO POSUDKU

Ustanovení § 28 odst. 1 ZZ ukládá znalci povinnost podat posudek *úplný, pravdivý a přezkoumatelný*. Jde o triádu vlastností, zákonem připisovaných znaleckému posudku. Tyto tři vlastnosti tak přirozeně tvoří základní strukturálně obsahová výchozí diská při hodnocení důkazu znaleckým posudkem.

Výklad uvedených vlastností znaleckého posudku úzce souvisí se strukturálním konceptem odůvodňování závěrů znaleckého posudku. Výchozím principem je vztah mezi skutečným postupem znalce (§ 52 ZV) a „záznamem“ o tomto postupu do příslušných částí znaleckého posudku (§ 41 ZV). Jak již bylo řečeno v předchozích kapitolách, *přezkoumatelnost* je logicky dána mírou korespondence skutečně realizovaného postupu znalce se zprávou o tomto postupu (znaleckým posudkem). Přitom podmínky přezkoumatelnosti (obecný předpoklad) jsou vytvořeny tím, že požadavek na strukturu postupu znalce zcela koreluje s požadavkem na strukturu náležitostí znaleckého posudku.

V § 42 ZV je vysloven požadavek na úplné zachycení (zaznamenání) postupu znalce. To znamená, že znalcem zpracovaný posudek obsahuje všechny kroky postupu a každý

v odborných společnostech, různé certifikační či akreditační programy, publikační činnost znalce, standardizované protokoly a etické kodexy, nemohou substituovat to, jak znalec správně a spolehlivě dokládá zcela konkrétní kauzu, přesněji to, jak postupoval při řešení zcela konkrétní odborné otázky (viz The President's Council of Advisors on Science and Technology. *Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods: Report to the President*. [Washington, D.C.]: Executive Office of the President, President's Council of Advisors on Science and Technology, 2016, kap. 5).

²⁴ BATESON, *Steps to an ecology of mind*, s. 451.

z těchto kroků je odůvodněn.²⁵ Přitom procesem geneze odůvodnění jednotlivých kroků ve znaleckém posudku je skutečně realizovaný postup znalce. Proto úplnost postupu znalce bude konečkonců určovat *úplnost* znaleckého posudku.

Významnou okolností je pak vztah ve znaleckém posudku popsaného postupu znalce ke skutečnosti. Jinými slovy, při hodnocení *pravdivosti* znaleckého posudku je namíště otázka, nakolik ve znaleckém posudku popsaný postup znalce při řešení odborné otázky koliduje se skutečností.²⁶ Tato otázka má jistě přesah do dalších souvislostí. Jednou z takových souvislostí je i osobní morálka znalce a dodržování vědecké etiky. Mezi nejvážnější projevy porušování vědecké etiky patří fabrikace (vymyšlení), falzifikace (falšování) a plagiátorství.²⁷ Plagiátorstvím znalecká oblast zatížena prakticky není, protože znalec obvykle řeší naprosto originální úkoly. V principu jde o případové studie. Fabrikace a falzifikace se z principu nejvíce vážou ke krokům postupu spojeným s opatřováním nebo zpracováváním dat či s výsledky analýz (§ 25b–d ZV).

kritéria hodnocení		znalecký posudek		postup znalce
Jaké měl znalec zdroje dat?	→	<i>zdroj dat</i>	←	Znalec vybírá zdroje dat.
Jak znalec sebral/vytvořil data?	→	<i>sběr/tvorba dat</i>	←	Znalec sbírá/vytváří data.
Jak znalec zpracoval data?	→	<i>zpracování dat</i>	←	Znalec zpracovává data.
Jak znalec data analyzoval a co mu vyšlo?	→	<i>analýza dat a výsledky</i>	←	Znalec analyzuje data a formuluje výsledky.
Jak znalec interpretoval výsledky?	→	<i>interpretace výsledků</i>	←	Znalec interpretuje výsledky.
Jaká byla slabá místa postupu znalce?	→	<i>kontrola postupu</i>	←	Znalec kontroluje svůj postup.
Jak závěr posudku odpovídá odůvodnění?	→	<i>závěr</i>	←	Znalec formuluje závěr.

Schéma 2: Kritéria hodnocení důkazu znaleckým posudkem shodná s kroky postupu znalce, zprostředkovanými znaleckým posudkem

²⁵ Absence byť jediného kroku postupu vytváří deficit odůvodnění řešení odborné otázky jako celku, protože jednotlivé kroky postupu mají mezi sebou iterativní vazby, kdy principiálně následný krok „hlídá“ správnost kroku hned předcházejícího.

²⁶ Ke konceptu pravdivosti uvádím příhodnou definici znaleckého důkazu Risingera a Sakse, vyjádřenou triádou: *existence bezchybného poznatku (truth), důvěry v existenci poznatku (belief) a odůvodnění poznatku (justification)*, kde v obráceném pořadí čteno: bez dobrého odůvodnění nemůže soudce uvěřit, že bezchybný poznatek existuje (viz RISINGER, D. M. – SAKS, M. J. Rationality, Research and Leviathan: Law Enforcement-Sponsored Research and the Criminal Process. *Michigan State DCL Law Review*. 2003, Vol. 4, s. 1024). V souvislostech vyloženo in ZÁVORA, c. d., s. 148.

²⁷ Tři nejvážnější a nejčastější projevy porušování vědecké etiky dle MARTINSON, B. C. – ANDERSON, M. S. – DE VRIES, R. Scientists behaving badly. *Nature*. 2005, Vol. 435, No. 7043, s. 737–738, jsou *vymyšlení (fabrication)*, *falzifikace (falsification)* a *plagiátorství (plagiarism)*. Pro obory bez vědního základu lze aplikovat obdobně.

5. VYUŽITÍ VNITŘNÍ STRUKTURY ZNALECKÉHO POSUDKU PŘI DOHLEDOVÉ ČINNOSTI

Podle § 35 odst. 1 ZZ je orgánem dohledu nad výkonem znalecké činnosti Ministerstvo spravedlnosti (dále jen „MSP“). Ze širšího záběru dohledu nad výkonem znalecké činnosti se pro účely tohoto příspěvku omezím na využití popsané vnitřní struktury znaleckého posudku při posuzování *věcné správnosti znaleckého posudku*, k čemuž je MSP podle § 35 odst. 2 ZZ oprávněno.

5.1 POSTUP ZNALCE JAKO PROCES GENEZE OBSAHU ZNALECKÉHO POSUDKU

V § 35 odst. 2 ZZ je rozsah věcného dohledu vymezen základními otázkami, a to zda znalec při zpracování posudku postupoval s odbornou péčí²⁸ a zda je znalecký posudek v souladu s obecně uznávanými postupy a standardy daného oboru a odvětví. Obě otázky jsou v zákoně vázány na koncept znaleckého posudku, tedy z hlediska vnitřní logiky znaleckého posudku na zprávu o postupu znalce. Nicméně fakticky se týkají hodnocení skutečného (v realitě uskutečněného) postupu znalce při řešení zadané odborné otázky. V daném případě se znovu ukáže účelnost rozlišování zprávy o postupu znalce s postupem samotným, resp. co je čím z hlediska vnitřní logiky znaleckého posudku určeno či řízeno.

Jak již bylo řečeno opakovaně, z hlediska vnitřní logiky znaleckého posudku, *znaleckým posudkem znalec podává zprávu* o tom, *jak postupoval při řešení zadané odborné otázky*. Přitom požadavek na zcela konkrétní kroky postupu, vyjádřený výčtem v § 52 ZV, odpovídá tomu, co znalec skutečně dělá, když odbornou otázku řeší, a ne tomu, co by měl dělat např. podle nějakého teoretického modelu.

Z hlediska prosté logické konsekvence se podává, že znalec nejprve řeší odbornou otázku (mentálně a prakticky postupuje) a pak teprve o svém řešení píše zprávu (znalecký posudek). V opačném případě by jednoduše neměl o čem psát. Náležitosti znaleckého posudku uvedené v § 41 ZV proto nutně odráží postup znalce, nikoliv opačně. Při hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku je proto třeba chápat postup znalce jako *proces vytváření obsahu* těch náležitostí (§ 41 ZV), které korelují s kroky postupu znalce a s požadavky na jejich provedení (§ 52 až 58 ZV).

V § 42 ZV je znalci uložena povinnost uvést k jednotlivým krokům postupu též použité metody či obvyklé postupy. Díky této povinnosti znalec musí konečně popsat jak *mentální* (např. znalost standardních metod), tak *praktickou*²⁹ (umět metodu aplikovat) složku svého postupu v dané konkrétní kauze. To umožňuje dosti komplexní vhled do výkonu odborné péče znalce, dobře využitelný při dohledové činnosti (cf. § 35 odst. 1 ZV). V rámci mentálního postupu znalec uplatňuje přinejmenším metodologické (nadorbové) a oborové znalosti, logiku a kritické myšlení. *Praktický postup* je oproti tomu

²⁸ V ustanovení § 35 odst. 2 ZZ je sice vysloven požadavek na *prověřování postupu znalce*, ovšem tento požadavek je vázán na prověřování souladu postupu znalce s obecně uznávanými postupy a standardy daného oboru a odvětví. Prověřování odborné péče při řešení zadané odborné otázky zákon výslovně neupravuje.

²⁹ Výrazy *praktický* a *mentální postup* jsem použil čistě pro účely svého výkladu. Ve skutečnosti jsou obě uvedené složky samozřejmě realizovány současně ve formě specifické psychofyzické aktivity.

více vázán na zkušenosti a dovednosti znalce, a lze jej proto chápat jako soubor zcela určitých, oborově specifických činností, k nimž je mnohdy třeba i specifický výcvik. Znalec tedy nejen že do znaleckého posudku uvede, jakou metodu použil, ale stručně popíše též, jak ji prakticky aplikoval, zrealizoval.

Souhrnně řečeno znalec o svém postupu musí podat zprávu (znalecký posudek), jejíž struktura je dle ZV určována v realitě uskutečňovaným postupem znalce (§ 41 a § 52 ZV). Postup znalce, jak již bylo řečeno, je procesem tvorby obsahu příslušných náležitostí znaleckého posudku. Proto lze mít za to, že absence určité informace ve znaleckém posudku je absencí existence korespondujícího kroku postupu znalce.³⁰ To je základní logika plynoucí z korespondence mezi uskutečňovaným postupem znalce a zprávou o tomto postupu, obsaženou ve znaleckém posudku.

5.2 IDENTIFIKACE VĚCNÝCH VAD ZNALECKÉHO POSUDKU A POSTUPY *LEGE ARTIS*

Obecným cílem prověřování a kontroly věcné správnosti znaleckého posudku bude v rámci dohledové činnosti MSp *identifikace vad v postupu znalce*. Identifikované vady se mohou týkat jak *praktického postupu* znalce (např. fyzická manipulace se vzorkem/daty), tak *postupu mentálního* (např. početní chyba, užití nesprávné metody). Oba typy vad lze rozlišit díky požadavkům na podání komplexní informace o postupu znalce, zahrnující implicitně jak informace k mentálnímu, tak praktickému výkonu.

Je zřejmé, že věcné vady znaleckého posudku mohou mít různou míru komplexity a též různý vliv na přesnost či správnost závěrů znaleckého posudku. Identifikace některých věcných vad v postupu znalce proto bude vyžadovat expertní posouzení, kterým MSp disponuje v rámci svých odborných poradních sborů.

Významnou oporou při identifikaci věcných vad jsou postupy *lege artis*. Jedná se o informační zdroje (tzv. standardy), které nová úprava znalecké činnosti předpokládá jak v samotném vymezení základního rozsahu věcného dohledu (§ 35 odst. 2 ZZ), tak v ustanovení § 28 odst. 5 ZZ, podle něhož musí být znalecký posudek zpracován v souladu s obecně uznávanými postupy a standardy daného oboru a odvětví. V zákoně předpokládané standardy se z důvodů přehledné orientace budou muset od oborových standardů³¹ odlišovat, a to jak svojí strukturací, tak rozsahem. Dřív nebo později si nejen dohledová praxe řekne o vytvoření takových „znaleckých“ standardů jednotlivých oborů a disciplín, které budou stručné a zejména budou korespondovat se strukturou postupu znalce dle § 52 ZV, potažmo pak s náležitostmi znaleckého posudku dle § 41 ZV. Konkrétně by to znamenalo to, že by byly ve znaleckém standardu ke každému kroku postupu uvedeny metody či obvyklé postupy daného oboru a odvětví s jejich stručným popisem (viz Schéma 3).

³⁰ Jedná se o přísně logický výklad absence informace ve znaleckém posudku z hlediska strukturálního. Ve skutečnosti může znalec informaci doplnit, pakliže existuje.

³¹ Oborovými standardy míním obvykle poměrně rozsáhlé a komplikované dokumenty sloužící odborné praxi určité vědní disciplíny. Strukturace takových oborových standardů obvykle neodpovídá strukturaci postupu znalce (výčetem v § 52 ZV).

Takový formát standardů by odpovídal vnitřní logice znaleckého posudku a překlenukl by též značně diverzifikované formáty oborových standardů i v rámci jednoho oboru. Dohledový orgán, který se dobře vyzná ve struktuře postupu znalce „propsané“ i do struktury standardů, by mohl dávat odborným poradním sborům naprosto konkrétní podněty ke zpřesnění či aktualizaci „znaleckých“ standardů. Dohledová zkušenost se strukturovaným prověřováním odborné péče a postupů znalců *lege artis* tak může hrát významnou roli při zkvalitňování činnosti znalců.

V souvislosti s aplikací „znaleckých“ standardů při hodnocení důkazu znaleckým posudkem dlužno zdůraznit, že ani „znalecké“ standardy nelze chápat jako jakousi „ultimativní autoritu“. S tím našťestí nová úprava znalecké činnosti počítá, když v § 28 odst. 5 ZZ připouští výjimku, díky níž se znalec může v odůvodněných případech od postupů *lege artis* odchýlit. Obecně vzato, pro vědu je vždy prospěšná diverzita teorií, poznatků a zkušeností, nikoliv jen uplatňování zaběhlých teorií a postupů, které by tak nabývaly negativně konotované argumentace autoritou.³² Jak trefně poznamenávají Martire a Edmond, v mnoha případech je vyloženě zavádějící zabývat se tím, zda metoda či postup funguje nebo nefunguje (všechno nebo nic), ale spíše tím, jak dobře metoda funguje a za jakých podmínek.³³

kritéria hodnocení	znalecký posudek	postup znalce § 52 vyhl. 503/2020 Sb.	standarty § 28 odst. 6 zák. 254/2019 Sb.
Jaké měl znalec zdroje dat?	→ zdroj dat	← Znalec vybírá zdroje dat.	← metody/postupy výběru zdroje dat
Jak znalec sebral/ vytvořil data?	→ sběr/tvorba dat	← Znalec sbírá/vytváří data.	← metody/postupy sběru/ tvorby dat
Jak znalec zpracoval data?	→ zpracování dat	← Znalec zpracovává data.	← metody/postupy zpracování dat
Jak znalec data analyzoval a co mu vyšlo?	→ analýza dat a výsledky	← Znalec analyzuje data a formuluje výsledky.	← metody/postupy analýzy dat a formulace výsledků
Jak znalec interpretoval výsledky?	→ interpretace výsledků	← Znalec interpretuje výsledky.	← metody/postupy interpretace výsledků
Jaká byla slabá místa postupu znalce?	→ kontrola postupu	← Znalec kontroluje svůj postup.	← metody/postupy kontroly celého postupu
Jak závěr posudku odpovídá odůvodnění?	→ závěr	← Znalec formuluje závěr.	← metody/postupy formulace závěru

Schéma 3: Znalecké standardy jako obsahová vodítka při prověřování postupu znalce *lege artis*

³² Viz již Feyerabendův koncept *kontraindukce* in FEYERABEND, K. P. *Against method: outline of an archistic theory of knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1970, s. 38–45.

³³ MARTIRE – EDMOND, c. d., s. 994.

6. STRUKTUROVANÝ POSTUP ZNALCE A ÚČASTNÍK ŘÍZENÍ

Z hlediska účelu znaleckých posudků by krom právníků a znalců měl klíčové struktury postupu znalce po krocích přiměřeně porozumět i účastník řízení. Účastník řízení je obvykle jak právním, tak odborným laikem.

Srozumitelnost jednotlivých kroků postupu znalce není třeba nijak zvlášť obhajovat. Jednak tato struktura splňuje apel logické úspornosti a jednak jsou jednotlivé kroky postupu znalce laikovi důvěrně známé i z jiných běžných činností člověka, které mají též analytickou povahu.³⁴ Proto i laik bude z běžné zkušenosti na elementární úrovni rozumět jednotlivým krokům postupu, které má znalec v posudku dokládat.³⁵

Pro laika reprezentují jasné kroky postupu znalce možnost promítnout si do nich svou znalost okolností řešeného odborného problému. Tyto informace přitom mohou být skutečně nezanedbatelné (lépe řečeno bude nutné posoudit, zda jsou takové skutečnosti pro řešení odborné otázky významné, či nikoliv). V souladu s ustanovením § 40 odst. 1c ZV pak účastník může tyto skutečnosti uplatnit už v zadání znaleckého posudku, protože by mohly mít vliv na přesnost závěru znaleckého posudku. ZV v tomto případě tedy počítá s uplatněním vyjádření i názorové (laické) roviny takových skutečností, protože mezi zadavateli znaleckých posudků jsou i úplní laici.

Advokáti, soudci, policisté a další zadavatelé znaleckých posudků mají určitý profesní vhléd do řešeného problému. To znamená, že jejich zadání je v jistém smyslu kvalifikované. Laik může být na druhou stranu vzhledem ke své zainteresovanosti též zdrojem významných postřehů.

7. ZÁVĚRY

Z této teoretické studie vzešly následující závěry:

a) Existence požadavku na strukturovaný postup znalce upravený § 52 až 58 ZV vytváří základní podmínku účinné přezkoumatelnosti důkazu znaleckým posudkem. Znalecký posudek je z hlediska své vnitřní strukturální logiky *zprávou o postupu znalce* a nelze jej s postupem znalce zaměňovat. Míra korespondence mezi postupem znalce (řešením odborné otázky) a znaleckým posudkem (zprávou o řešení odborné otázky) určuje, nakolik je důkaz znaleckým posudkem přezkoumatelný.

b) Jednotlivé kroky postupu znalce uvedené v požadavku § 52 ZV nejsou teoreticky postulované, nýbrž je lze rozlišit v jakékoliv povahou analytické činnosti člověka (práce s daty). Proto jsou tyto kroky nezávislé na osobě znalce i na znaleckém oboru a odvětví

³⁴ To lze ilustrovat na příkladu houbaření – zdroj dat = les, sběr dat = sběr hub, zpracování dat = očištění hub, analýza dat = vizuální hledání a připisování známých charakteristik jedlých hub, výsledky analýzy dat = výčet nalezených charakteristik, interpretace výsledků = odůvodnění nalezených charakteristik dané houby třeba i s použitím literatury (atlasu hub), závěr = jedlá, lze konzumovat.

³⁵ V této souvislosti byla Ministerstvem spravedlnosti pro zadavatele znaleckých posudků publikována velmi výstižná analogie kroků postupu znalce s kroky postupu jednoduchého antigenního covid-testu, s nímž je aktuálně obeznámena široká populace (Ministerstvo spravedlnosti. Didaktická pomůcka k nové struktuře znaleckého posudku. In: *znalci.justice.cz* [online]. [cit. 2022-01-03]. Dostupné na: <https://znalci.justice.cz/didakticka-pomucka-k-nove-strukture-znaleckeho-posudku/>).

a lze je použít univerzálně i pro obory bez vědního základu. Strukturovaný postup znalce dle § 52 ZV má určitý počet kroků a jejich zákonité pořadí. Jednotlivé kroky postupu mají mezi sebou iterativní vazby, takže každý následný krok „hlídá“ správné provedení kroku předchozího. Všechny uvedené vlastnosti strukturovaného postupu znalce jsou důležitými podmínkami pro přezkoumatelný výkon znalce řešícího odbornou otázku.

c) Znalecký posudek mapuje postup znalce, kterým znalec mentálně i prakticky řeší odbornou otázku. Skutečně realizovaný postup znalce je tak procesem geneze obsahů příslušných náležitostí znaleckého posudku. Proto hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku je *de facto* hodnocením postupu znalce prostřednictvím znaleckého posudku coby zprávy o tomto postupu. Analogicky je tomu tak i při revizním přezkoumávání či věcném prověřování orgánem dohledu.

d) Vzhledem k tomu, že kroková struktura postupu znalce dle § 52 ZV přímo koresponduje s náležitostmi znaleckého posudku dle § 41 ZV, ukazuje se přinejmenším jako výhodné promítnout jednotlivé kroky též do znaleckých standardů, které zákon předpokládá. Takto strukturovaný „znalecký standard“ dané disciplíny by měl zajistit přehlednost a srozumitelnost doporučených metod a obvyklých postupů ve vztahu k jednotlivým krokům postupu znalce. Jednotná strukturace znaleckých standardů by byla důležitá zejména pro věcné prověřování orgánem dohledu a též při kritériálním hodnocení odůvodnění závěrů znaleckého posudku.

PhDr. Jiří Závora, Ph.D. et Ph.D.
Ústav forenzních disciplín Praha, z. ú.
respondeo.dicendum@gmail.com

NUCENÝ ZÁNİK ČLENSTVÍ V DRUŽSTVU

TOMÁŠ DVOŘÁK

Abstract: **Forced Termination of Membership in a Cooperative**

This scientific study deals with the issue of individual methods of forced termination of membership in a cooperative. The study is written according to the legislation contained in Act No. 90/2012 Sb., on business companies and cooperatives (Act on business corporations), as amended by Act No. 33/2020 Sb. and No. 163/2020 Sb., which entered into force on 1. 7. 2020 and 1. 1. 2021. Specifically, the individual methods of forced termination of membership in a cooperative are analysed, which are bankruptcy, discharge of debt, execution, and expulsion of a member.

Keywords: cooperative; forced termination of cooperative membership; bankruptcy; debt relief; execution; expulsion of a member

Klíčová slova: družstvo; nucený zánik členství v družstvu; konkurs; oddlužení; exekuce; vyloučení

DOI: 10.14712/23366478.2023.5

I. ÚVOD

Členství člena v družstvu může nejenom vzniknout, ale také zaniknout; platí přitom, že se tak může stát pouze na základě určitých, zákonem stanovených způsobů.

Způsoby zániku lze v obecné rovině rozlišit na dobrovolné a nedobrovolné, resp. nucené.

Okruh nucených způsobů zániku členství je vymezen taxativně; existují přitom způsoby obecné (tj. takové, které jsou způsoby nuceného zániku členství, resp. účasti i v jiných obchodních korporacích než toliko družstvu) a zvláštní (tj. takové, které jsou způsobem nuceného zániku členství toliko v družstvu).

Obecné způsoby nuceného zániku členství v družstvu jsou:

1. prohlášení konkursu na majetek člena,
2. oddlužení zpeněžením majetkové podstaty člena,

3. oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena, a
4. postížení družstevního podílu výkonem rozhodnutí nebo exekucí.
Zvláštní způsoby nuceného zániku členství v družstvu jsou:¹
 1. vyloučení člena z družstva, a
 2. zvláštní způsob zániku členství rozhodnutím představenstva v sociálním družstvu.

II. JEDNOTLIVÉ OBECNÉ ZPŮSOBY NUCENÉHO ZÁNIKU ČLENSTVÍ V DRUŽSTVU

II.1 PROHLÁŠENÍ KONKURSU NA MAJETEK ČLENA

Dnem účinků prohlášení konkursu na majetek člena zaniká jeho členství v družstvu [§ 610 písm. h) ZOK]. Účinky prohlášení konkursu nastávají dnem, kdy bylo rozhodnutí insolvenčního soudu o prohlášení konkursu na majetek člena zveřejněno v insolvenčním rejstříku (§ 245 odst. 1 IZ). Tímto dnem zaniká družstevní podíl a dosavadnímu členovi náleží vypořádací podíl, který družstvo vyplatí k rukám insolvenčního správce ve prospěch majetkové podstaty (§ 206 odst. 1 IZ).²

Úprava je to vadná, neboť není zřejmé, proč zákonodárce nekoncepoval ve vztahu k neomezeně převoditelným družstevním podílům úpravu stejně jako ve společnosti s ručením omezeným; podle § 206 odst. 1 ZOK účast společníka ve společnosti s ručením omezeným nezaniká, nýbrž převoditelný podíl dlužníka je sepsán do majetkové podstaty a teprve následně se přistoupí k jeho zpeněžení a pouze neprevoditelný nebo neprodejný podíl se stane podílem uvolněným. Takové řešení by bylo nepoměrně výhodnější především pro věřitele, neboť zejména v bytových družstvech je často možno družstevní podíl, s nímž je spojeno právo nájmu družstevního bytu, na volném trhu převést za mnohonásobek částky, jež je podle zákona a stanov vyplácena jako vypořádací podíl.³

¹ Může být předmětem pochybnosti, zda mezi zvláštní nucené způsoby zániku členství v družstvu náleží i zánik členství osoby, které zanikl pracovní poměr v družstvu, je-li podle stanov podmínkou členství existence pracovního poměru člena k družstvu (§ 579 odst. 2 ObčZ). Odpověď na tuto otázku je dána tím, zda zanikl pracovní poměr dohodou, jednostranně z vůle zaměstnance či jednostranně z vůle zaměstnavatele. Z výše uvedených tří možností je zjevné, že k nucenému zániku členství došlo pouze tehdy, pokud byl pracovní poměr ukončen jednostranně z vůle zaměstnavatele; v ostatních případech měl totiž zaměstnanec možnost zániku pracovního poměru zabránit, a členem tak zůstat.

² Vzhledem k tomu je reálně nefunkční norma, podle níž nakládáním s majetkovou podstatou se rozumí mj. výkon členských práv a povinností člena družstva [§ 228 písm. d) IZ]. K výkonu jakýchkoliv členských práv a povinností nemá insolvenční správce (s výjimkou povinnosti vymáhat výplatu vypořádacího podílu, nebude-li vyplacen dobrovolně) žádné oprávnění.

³ V řadě bytových družstev upravují stanovy pravidlo, že vypořádací podíl je roven velikosti jejich majetkové účasti v družstvu, což sice vyhovuje zákonu (§ 748 ZOK), ekonomicky to však pro bývalého člena je zpravidla krajně nevýhodné.

II.2 ODDLUŽENÍ ZPENĚŽENÍM MAJETKOVÉ PODSTATY ČLENA

Členství v družstvu zaniká dnem účinků schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty člena [§ 610 písm. i) ZOK]. Účinky schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty člena nastávají dnem, kdy bylo rozhodnutí insolvenčního soudu o schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty člena zveřejněno v insolvenčním rejstříku (§ 407 odst. 1 IZ). Tímto dnem zaniká i družstevní podíl a dosavadnímu členovi náleží vypořádací podíl, který však družstvo nevyplatí jemu, nýbrž k rukám insolvenčního správce ve prospěch majetkové podstaty.

II.3 ODDLUŽENÍ PLNĚNÍM SPLÁTKOVÉHO KALENDÁŘE SE ZPENĚŽENÍM MAJETKOVÉ PODSTATY ČLENA

Členství v družstvu zaniká v souvislosti se schválením oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena, a to při splnění některé ze dvou zákonných podmínek [§ 610 písm. i) ZOK].

Pro primo, členství v bytovém družstvu zaniká dnem účinků schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena, pokud insolvenční soud v rozhodnutí o schválení oddlužení uložil členovi vydat družstevní podíl, se kterým je spojeno právo nájmu družstevního bytu, jestliže tento družstevní byt členovi slouží jako jeho obydlí,⁴ insolvenčnímu správci ke zpeněžení; v jiných případech insolvenční soud nemůže nařídít vydání družstevního podílu,⁵ a členství tudíž nezanikne.

Úprava je to problematická, protože jednak nepokrývá případy, kdy je s družstevním podílem spojeno právo nájmu více než jednoho družstevního bytu (dva nebo více bytů nemohou zároveň sloužit jako obydlí), ani nepokrývá situaci, kdy s družstevním podílem je spojeno právo nájmu jediného družstevního bytu, tento byt však členovi neslouží jako obydlí. Úprava rovněž nepokrývá situaci, kdy s družstevním podílem není spojeno právo nájmu žádného družstevního bytu nebo kdy je s družstevním podílem spojeno právo nájmu jednoho nebo více družstevních nebytových prostorů. Konečně úprava nepokrývá ani družstevní podíly v jiných než bytových družstvech. Neexistuje přitom logicky rozumný důvod, proč by v těchto případech nemělo členství v družstvu zaniknout, leč *de lege lata* to není možné.⁶

Účinky schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena nastávají dnem, kdy bylo rozhodnutí insolvenčního soudu o schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena zveřejněno v insolvenčním rejstříku (§ 407 odst. 1 IZ). Tímto dnem zaniká i dotčený družstevní podíl a dosavadnímu členovi náleží vypořádací podíl, který družstvo vyplatí k rukám insolvenčního správce ve prospěch majetkové podstaty; z výše uvedeného je

⁴ Zákonná formulace „*družstevní podíl, který slouží jako jeho obydlí*“ je právně chybná a stylisticky podivná.

⁵ *Stricto sensu* tu k žádnému vydání družstevního podílu dojít nemůže, protože družstevní podíl není hmotná věc, tudíž jej nelze fyzicky ovládat tak, jako lze ovládat hmotné věci.

⁶ Srovnej kritiku této úpravy F. Cilečka in ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1123.

patrné, že úprava je věcně chybně formulována, protože zde nedochází ke zpeněžení družstevního podílu.

Pro secundo, členství v družstvu zaniká v souvislosti se schválením oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena okamžikem, kdy o zpeněžení družstevního podílu požádal zajištěný věřitel. Dikce zákona je zde zmatečná; má-li být výklad zákona smysluplný, je třeba dovodit, že:

1. žádost může podat pouze ten věřitel, jehož pohledávka je zajištěna právem k družstevnímu podílu,
2. žádost může být podána v jakémkoliv družstvu (nikoliv jen v bytovém),
3. žádost musí být podána předtím, než nastanou účinky schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena, protože jednak je-li žádost podána, pak ke dni účinků schválení oddlužení zaniká členství dlužníka v družstvu, jednak musí být od tohoto okamžiku závazně určeno, co je předmětem majetkové podstaty určeným ke zpeněžení, a co naopak dlužníkovi zůstane, a zpeněžení tudíž nepodléhá,
4. dnem účinků schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře se zpeněžením majetkové podstaty člena:
 - a) zaniká členství dlužníka v družstvu,
 - b) zaniká družstevní podíl,
 - c) do majetkové podstaty náleží vypořádací podíl, a
5. zajištěný věřitel se uspokojuje jen z vypořádacího podílu; na výnosy ze zpeněžení jiného majetku dlužníka nemá právo (§ 398 odst. 2 věta třetí IZ).

II.4 POSTIŽENÍ DRUŽSTEVNÍHO PODÍLU VÝKONEM ROZHODNUTÍ NEBO EXEKUCÍ

Družstevní podíl lze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí [§ 610 písm. j) ZOK]; úprava je obsažena jednak v § 627 odst. 2 ZOK, jednak v §§ 320aa–320ab OSŘ, resp. § 52 odst. 1 EŘ.

Právní úprava rozlišuje dva okruhy případů, a to v závislosti na tom, zda družstevní podíl je, či není převoditelný.

II.4.1 POSTIŽENÍ PŘEVODITELNÉHO DRUŽSTEVNÍHO PODÍLU

Prvým způsobem postižení družstevního podílu je jeho zpeněžení v exekuční dražbě; zpeněžit lze družstevní podíl neomezeně převoditelný i omezeně převoditelný.

Soud zašle povinnému usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí.

Soudní exekutor zašle povinnému:

1. vyzoomění o zahájení exekuce podle § 44 EŘ, pokud mu již nebylo zasláno dříve,
2. výzvu ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ, a
3. exekuční příkaz k postižení převoditelného družstevního podílu podle § 47 EŘ.

Soud v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí postižením družstevního podílu nebo soudní exekutor v exekučním příkazu zakáže:

- a) povinnému družstevní podíl převádět nebo zatěžovat, a
- b) příslušnému orgánu družstva udělit povinnému k převodu nebo k zatížení družstevního podílu souhlas, je-li ho potřeba.

Exekuci postižením družstevního podílu lze provést až poté, co marně uplyne lhůta obsažená ve výzvě soudního exekutora ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ. Dojde-li ke splnění vymáhané povinnosti povinným řádně a včas, exekuce postižením družstevního podílu nebude provedena.

K určení ceny družstevního podílu se přibere vždy soudní znalec; za tímto účelem je družstvo povinno poskytnout soudnímu znalci potřebné informace.

Soud nebo soudní exekutor doručí dražební vyhlášku družstvu, které je povinno informovat způsobem stanoveným pro svolání členské schůze⁷ bez zbytečného odkladu ostatní členy, že mu byla doručena dražební vyhláška a že tato dražební vyhláška je k nahlédnutí v sídle družstva. Družstvo je povinno zaslat kterémukoliv členovi, který o to požádá, opis dražební vyhlášky na jeho náklady a nebezpečí na adresu uvedenou v žádosti.

Je-li družstevní podíl omezeně převoditelný, může se dražby zúčastnit a podíl vydražit pouze osoba, která ještě před jejím zahájením prokáže, že splňuje požadavky stanovené zákonem a stanovami pro členství v družstvu. Zúčastní-li se dražby jiný člen a učiní-li s jinými dražiteli stejné nejvyšší podání, udělí se mu příklep.

Udělením příklepu zaniká členství dosavadního člena v družstvu a vydražitel se stává novým členem družstva, pokud zaplatí nejvyšší podání řádně a včas, a to s právními účinky k okamžiku udělení příklepu; tím zanikají i zástavní, zadržovací a další práva váznoucí na podílu. Pohledávky oprávněného a náklady výkonu rozhodnutí nebo exekuce se uspokojí z výtěžku dražby.

Soud nebo soudní exekutor oznámí udělení příklepu družstvu.

Jestliže se družstevní podíl ani v opakované dražbě nepodařilo prodat, pak členství povinného v družstvu zaniká dnem, kdy bylo družstvu doručeno vyrozumění o neúspěšné opakované dražbě, a výkon rozhodnutí nebo exekuce postihuje pohledávku povinného z práva na vypořádací podíl.

II.4.2 POSTIŽENÍ NEPŘEVODITELNÉHO DRUŽSTEVNÍHO PODÍLU

Druhým způsobem postižení družstevního podílu je postup, kdy družstevní podíl není převoditelný.

Soud zašle povinnému usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí.

Soudní exekutor zašle povinnému:

1. vyrozumění o zahájení exekuce podle § 44 EŘ, pokud mu již nebylo zasláno dříve,
2. výzvu ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ, a
3. exekuční příkaz k postižení neprevoditelného družstevního podílu podle § 47 EŘ.

⁷ Tato úprava je problematická v družstvech, kde má veškerou působnost nejvyššího orgánu shromáždění delegátů a kde se tedy členská schůze vůbec nesvolává. Podle § 688 odst. 1 ZOK se shromáždění delegátů svolává písemnou pozvánkou zasílanou delegátům na jimi určenou adresu v seznamu delegátů. Zejména v družstvech s početnou členskou základnou je zaslání informace o dražební vyhlášce každému členovi družstva velmi nákladné a byrokraticky nepružné.

Exekuci postižením družstevního podílu lze provést až poté, co marně uplyne lhůta obsažená ve výzvě soudního exekutora ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ. Dojde-li ke splnění vymáhané povinnosti povinným řádně a včas, exekuce postižením družstevního podílu nebude provedena.

Je-li družstevní podíl nepřevoditelný, pak:

1. členství povinného v družstvu zaniká dnem právní moci:
 - a) rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí postižením družstevního podílu,
 - b) exekučního příkazu k postižení družstevního podílu po uplynutí lhůty 30 dnů uvedené ve výzvě ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ, nebo
 - c) rozhodnutí, kterým bylo řízení o zastavení exekuce zastaveno, nebo kterým byl návrh na zastavení exekuce odmítnut nebo zamítnut, byl-li ve lhůtě 30 dnů uvedené ve výzvě ke splnění vymáhané povinnosti podle § 46 odst. 6 EŘ podán návrh na zastavení exekuce, a
2. výkon rozhodnutí nebo exekuce postihuje pohledávku povinného z práva na vypořádací podíl.

II.5 SPOLEČNÉ VÝKLADY

II.5.1 NEPŘÍPUSTNOST POSTIŽENÍ PODÍLU V ŘÍZENÍ INSOLVENČNÍM A EXEKUČNÍM

Jestliže povinný nabyl dědictvím družstevní podíl, jenž podle nařízení zůstavitele obsaženého v pořizení pro případ smrti má přejít na svěřenského nástupce jako následného dědice, pak takový družstevní podíl lze postihnout výkonem rozhodnutí nebo exekucí jen tehdy, není-li povinný podle nařízení zůstavitele omezen ve svém právu s družstevním podílem volně disponovat (§ 1521 ObčZ *in fine*); je-li povinný omezen, musí být výkon rozhodnutí nebo exekuce zastaven (§ 320aa odst. 2 OSŘ).

Insolvenční zákon nemá pro tyto případy výslovnou úpravu, nicméně lze soudit, že se toto omezení použije i pro oblast insolvenčních řízení. Je-li dlužník podle nařízení zůstavitele omezen ve svém právu s družstevním podílem volně disponovat, pak je družstevní podíl majetkem, který nelze výkonem rozhodnutí postihnout a do majetkové podstaty dlužníka tudíž nenáleží (§ 207 odst. 1 IZ); vzhledem k tomu ani v souvislosti s prohlášením konkursu na majetek člena ani v souvislosti se schválením oddlužení člena členství v družstvu nemůže zaniknout.

II.5.2 OBNOVENÍ ČLENSTVÍ V DRUŽSTVU

II.5.2.1 Obecně

Členství dlužníka může být obnoveno, jestliže:

1. konkurs prohlášený na majetek člena bude zrušen z jiných důvodů než pro splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek člena je zcela nepostačující [např. odvolacím soudem proto, že nebyly splněny podmínky pro prohlášení konkursu na majetek člena na základě jeho odvolání podle § 141 IZ nebo insolvenčním soudem z důvodů podle § 308 odst. 1 písm. a) nebo b) nebo odst. 2 IZ],

2. výkon rozhodnutí postižením družstevního podílu byl skončen, aniž by vymáhaná povinnost byla alespoň zčásti splněna z prostředků získaných postižením podílu výkonem rozhodnutí, nebo
3. účinky exekučního příkazu k postižení družstevního podílu zanikly, aniž by vymáhaná povinnost byla alespoň zčásti splněna z prostředků získaných postižením družstevního podílu.

Nejisté je, zda je možné při zrušení oddlužení obnovit členství dlužníka v družstvu, a pokud ano, pak za jakých podmínek. Vzhledem k absenci jakékoliv zákonné úpravy obnovy členství v případě zrušení oddlužení, kogentní úpravě této otázky jak v zákoně o obchodních korporacích, tak i v insolvenčním zákoně, tak i se zřetelem k tomu, že důvody zrušení oddlužení v § 418 odst. 1 a 3 IZ jsou odlišné než důvody zrušení konkursu, lze soudit, že obnovit členství možné není,⁸ což je ovšem zcela koncepčně chybné (lze-li obnovit členství v řízení konkursním i exekučním, není věcného důvodu, proč by to při splnění stejných podmínek nemělo být dovoleno i zde).

II.5.2.2 Podmínky a postup obnovy členství

Člen musí projev vůle o obnově členství doručit družstvu v zákonné prekluzivní lhůtě 4 měsíců od právní moci rozhodnutí soudu, jinak toto jeho právo zaniká (§ 627 odst. 1 ZOK). Vzhledem k nutnosti doručení projevu vůle člena o obnově členství lze dovodit, že projev vůle musí mít písemnou formu, jinak jde o právní jednání relativně neplatné, ledaže člen tuto vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 ObčZ).

Členství se obnovuje nikoliv zpětně, nýbrž až dnem, kdy byl družstvu doručen projev vůle člena obnovit členství.

Družstvo je projevem vůle člena obnovit členství vázáno a nemůže jej odmítnout, resp. neakceptovat; zákon poskytuje výhradní jednostranné právo rozhodnout se, zda (ne)chce obnovit své členství, bývalému členovi. Výše uvedené platí i obráceně; družstvo nemůže bývalého člena k obnově členství nutit.

Vyplatilo-li již družstvo vypořádací podíl k rukám insolvenčního správce nebo vykonavatele nebo soudního exekutora, pak ten je povinen jej členovi vydat; to neplatí, byly-li příslušné prostředky v insolvenčním nebo exekučním řízení spotřebovány (např. na úhradu nákladů konkursu).

Projeví-li člen zájem o obnovu členství, pak musí vyplacený vypořádací podíl družstvu vrátit nebo (není-li to z objektivních důvodů možné) nahradit. Vypořádací podíl musí být vrácen nebo nahrazen současně s projevem vůle obnovit členství, jinak k obnově členství nedojde. Tento zákonný požadavek současnosti však v praxi zpravidla nebude proveditelný především z praktických důvodů. Typicky všude tam, kde bude člen vracet družstvu nepeněžitě plnění, bude nezbytné jeho převzetí družstvem, resp. osobou jím k tomu pověřenou. Při poukazování peněžitě plnění pak člen bude potřebovat taktéž alespoň minimální součinnost družstva (např. informaci o jeho bankovním spojení). Zákon proto třeba interpretovat tak, že člen v oznámení o obnově

⁸ F. Cileček (in ŠTENGLOVÁ – HAVEL – CILEČEK – KUHN – ŠUK, c. d., s. 1148) uvádí, že by bylo možno uvažovat o obnově členství za podmínky vrácení vyplaceného vypořádacího podílu, jeho text však není v tomto směru příliš jednoznačný a zejména jasně neformuluje odpověď na otázku, zda je obnovu členství možné, či nikoliv.

členství projeví vůli vypořádací podíl vrátit nebo nahradit a vyzve družstvo k potřebné součinnosti.

Vzhledem k neexistenci jakékoliv úpravy, jakož i s přihlédnutím ke skutečnosti, že není zřejmé, z čeho a kdo by případně uhradil rozdíl, lze soudit, že se vypořádací podíl vrátí v původní (nominální) výši a družstvu nic jiného nenáleží; případné plody a užitky vzešlé z tohoto plnění v mezidobí si člen může ponechat.

Byl-li vypořádací podíl vyplacen v nepeněžitě podobě a není-li možné toto reálně vrátit (např. proto, že plnění bylo poskytnuto ve věcech, které byly zničeny, spotřebovány atp.), pak musí být vypořádací podíl nahrazen v podobě, na které se strany dohodnou, jinak v penězích; výše příslušné částky musí být určena dohodou stran.

Nejasné je, zda může družstvo nepřijmout vrácený vypořádací podíl od člena s cílem znemožnit obnovení jeho členství v družstvu. Podle všeho je takový postup nepřijatelný, neboť jde o osobní zákonné právo člena, do kterého mu nikdo nemá právo jakkoliv zasahovat. Odmítne-li proto družstvo přijmout vrácený vypořádací podíl, členství se obnoví, avšak povinnost člena vrátit družstvu vypořádací podíl zaniká pro následnou nemožnost plnění (§ 2006 odst. 1 ObčZ).⁹

Pokud družstvo vypořádací podíl dosud nevyplatilo, pak jej:

1. již nebude vyplácet, projeví-li člen vůli k obnovení členství, nebo
2. vyplatí k rukám bývalého člena, pokud ten v zákonné lhůtě neprojeví vůli k obnově členství.

Pokud bývalý člen neprojeví vůli k obnovení členství, pak tato skutečnost nebrání jeho pozdější nové členské přihlášce do družstva.

III. JEDNOTLIVÉ ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOBY ZÁNIKU ČLENSTVÍ V DRUŽSTVU

III.1 VYLOUČENÍ ČLENA Z DRUŽSTVA

III.1.1 OBECNĚ

Vyloučení je jednostranným projevem vůle družstva jednostranně ukončit členství určité osoby v družstvu [§ 610 písm. c) ZOK]. Vyloučení má povahu *soukromoprávní sankce* vůči určitému členu. Družstvo však nemůže jednat libovolně, resp. svévolně. Zákon stanoví podmínky, za nichž lze k vyloučení přistoupit; to znamená, že při jejich splnění by vždy muselo dojít k vyloučení. Pravý opak je však pravdou; i tehdy, pokud budou podmínky vyloučení splněny, není nutné k vyloučení přistupovat. Družstvo může členovi jeho provinění prominout, a to výslovně nebo konkludentně (např. i pouhou nečinností); pokud se tak stane, nelze již k vyloučení

⁹ Protiargumentem může být, že tak nastane absurdní stav, že člen bude mít družstevní podíl (a z něj plynoucí majetkovou účast) v družstvu, aniž by reálně družstvu jakkoliv majetkově přispěl. To je ovšem logický důsledek nezákonného jednání družstva, jenž v rozporu se zákonem nepřijalo vrácený vypořádací podíl, ač jej přijmout bylo povinno. Jiný výklad zde není možný, protože by umožnil družstvu zmařit obnovení členství.

znovu přistoupit z důvodu, který byl prominut. Tím však není vyloučeno, aby se tak stalo z jiného důvodu.

Úprava vyloučení člena z družstva je obsažena v §§ 614–622 ZOK.

Člen může být vyloučen, pokud:

1. závažným způsobem nebo opakovaně porušuje své členské povinnosti,¹⁰
2. přestal splňovat podmínky pro členství, nebo
3. z jiných důležitých důvodů uvedených ve stanovách; co se rozumí důležitými důvody, je ponecháno na úpravě ve stanovách.¹¹ Není-li úpravy ve stanovách, pak platí, že z důležitých důvodů nelze člena vyloučit. Sporným je, zda může být člen vyloučen pouze z jediného důležitého důvodu, anebo zda musí být důležité důvody alespoň dva. Ze systematického a logického výkladu zákona však plyne, že postačí i jediný důležitý důvod pro vyloučení. Jako důležitý důvod vyloučení lze proto např. považovat, jestliže se člen pokusil přivést družstvo do úpadku, přijal-li funkci v představenstvu konkurenčního družstva¹² atp.

Člen nemůže být vyloučen za jednání, kterého se dopustil v duševní poruše, jestliže v důsledku této poruchy nebyl schopen rozpoznat protiprávnost tohoto jednání nebo je ovládnout.¹³

Účelem úpravy vyloučení člena z družstva je chránit družstvo před opakovaným či závažným porušováním členských povinností členem. Této možnosti však nelze využívat zneužívajícím způsobem, kterým by mohlo být rozhodnutí o vyloučení člena za nevýznamné porušení povinností či využití vyloučení v případech, kdy existuje podstatně účinnější způsob, kterým může družstvo zajistit dodržování zákonného stavu.¹⁴

Jednání jiné osoby než člena nemůže být důvodem pro vyloučení člena z družstva.¹⁵

III.1.2 VÝSTRAHA

Před vlastním rozhodnutím o vyloučení musí být členovi udělena výstraha, která musí mít písemnou formu, jinak je relativně neplatná, ledaže družstvo tuto vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 ObčZ).

O udělení výstrahy rozhoduje orgán k tomu určený ve stanovách, a není-li takového určení, pak představenstvo.

Ve výstraze musí být uveden důvod jejího udělení a člen se upozorní na možnost vyloučení a vyzve se, aby s porušováním členských povinností přestal a následky porušení členských povinností odstranil; k tomu se členovi vždy poskytne přiměřená lhůta, nejméně však 30 dnů.

¹⁰ Důvodem pro vyloučení může být např. skutečnost, že člen je v prodlení se splacením svého základního členského vkladu. Platná právní úprava totiž porušení povinnosti splatit základní členský vklad jako zákonný důvod zániku členství nezná. Srovnej k tomu civ. rozh. Vážný 6 083 (z r. 1926).

¹¹ Jinými důležitými důvody nemůže být porušování členských povinností, nýbrž jiné důvody, které musí být z hlediska družstva důležité, a to zejména s ohledem na jeho činnost, vnitřní fungování apod. (Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2003, sp. zn. 32 Odo 666/2002. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 7, s. 373 a násl.).

¹² Civ. rozh. Vážný 13 980 (z r. 1934).

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2008, sp. zn. 29 Odo 1181/2006. *Soudní judikatura*. 2008, roč. 12, č. 10, s. 800 a násl.

¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 1374/2005, ASPI JUD34016CZ.

¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 3433/2015, ASPI JUD314010CZ.

Výstraha daná členovi družstva musí obsahovat alespoň (skutkové) vymezení členské povinnosti, jejíž porušení se člen dopouští, jakož i konkrétní označení následků, které jsou s dalším porušováním dané povinnosti spojeny, tj. možnost vyloučení z družstva (civ. R 91/2011).¹⁶

Je-li ve výstraze zřetelný odkaz na úpravu vyloučení z družstva, obsaženou ve stanovách družstva, jsou tím konkrétně označeny následky, které jsou s porušováním členské povinnosti spojeny (tj. vyloučení z družstva).¹⁷

Je-li důvodem pro udělení výstrahy neplacení nájemného a úhrad za plnění poskytovaná s užíváním družstevního bytu nebo družstevního nebytového prostoru, musí skutkové vymezení důvodu obsahovat přesnou specifikaci dluhu, zpravidla včetně uvedení období, za něž dluh vznikl, a výši dlužné částky.¹⁸

Jestliže družstvo neprokáže v soudním řízení o platnost vyloučení řádné udělení výstrahy, soud již dále nezkoumá, zda došlo opravdu k porušení členských povinností.

Nejisté je, zda výstraha musí být udělena i tehdy, má-li být důvodem vyloučení skutečnost, že člen přestal splňovat podmínky pro členství, kogentní dikce zákona i logika věci¹⁹ však svědčí kladné odpovědi.

Výstraha nemusí být udělena pouze tehdy, jestliže porušení členských povinností nebo jiné důležité důvody uvedené ve stanovách měly následky, které nelze odstranit, a udělení výstrahy tedy již reálně vzato nemá žádný smysl.

III.1.3 ROZHODNUTÍ O VYLOUČENÍ; OBRANA PRO ROZHODNUTÍ O VYLOUČENÍ V RÁMCI DRUŽSTVA

O vyloučení člena z družstva rozhoduje orgán k tomu určený ve stanovách, a není-li takového určení, pak představenstvo.

Rozhodnutí o vyloučení musí:

1. obsahovat důvod(y) vyloučení, a to proto, aby se vyloučený člen mohl proti němu bránit,²⁰
2. být přijato nejpozději v subjektivní lhůtě 6 měsíců ode dne, kdy se družstvo dozvědělo o důvodu vyloučení, nejpozději však v objektivní lhůtě 1 roku ode dne, kdy důvod vyloučení nastal; jde o lhůty hmotněprávní,
3. mít písemnou formu, jinak je relativně neplatné, ledaže družstvo tuto vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 ObčZ); písemná forma musí být dodržena i tehdy, byl-li na zasedání orgánu, na kterém bylo rozhodnuto o jeho vyloučení, dotčený člen osobně přítomen, a

¹⁶ Všeobecné formulace typu „porušujete svým chováním své členské povinnosti, a tudíž můžete být vyloučen z družstva“ nejsou rozhodně dostatečně konkrétní, a tudíž nelze hovořit o výstraze.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1780/2015, ASPI JUD321220CZ.

¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2613/2018, ASPI JUD591992CZ.

¹⁹ I v tomto případě je vhodné poskytnout členovi prostor k nápravě. Je-li např. podmínkou členství existence dalšího členského vkladu v určité výši, přestal podmínky stanov splňovat člen, který smlouvu o dalším členském vkladu jednostranně vypověděl; udělením výstrahy se mu poskytuje prostor k jednání s družstvem stran nápravy tohoto stavu.

²⁰ Shodný závěr plyne na základě obdobné normativní úpravy i z rozsudku Nejvyššího soudu SR, sp. zn. 1 Obo 98/2004. *Zo súdnej praxe*. 2006, č. 4, s. 143 a násl.

4. obsahovat alespoň identifikaci vylučovaného člena, výrok o vyloučení z družstva (formulovaný určitým a srozumitelným způsobem), stručnou specifikaci skutku, pro který byl člen vyloučen (v takovém rozsahu, aby nebyl zaměnitelný s jiným), a poučení o právu člena podat odůvodněné námitky, v jaké lhůtě a ke kterému orgánu družstva,²¹ a dále právní následky nevyužití tohoto práva, nebo – pokud o vyloučení rozhodovala členská schůze – poučení, že vyloučený člen nemůže podat námitky.

Proti rozhodnutí o vyloučení může člen podat odůvodněné námitky k členské schůzi ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení rozhodnutí, jinak toto právo zaniká. Nevyužije-li dotčený člen svého práva, pak jeho členství v družstvu zaniká marným uplynutím lhůty pro podání námitek.

Vyhoví-li členská schůze námitkám, rozhodnutí o vyloučení se ruší; v tomto případě členství dotčeného člena v družstvu trvá kontinuálně dál. Nevyhoví-li členská schůze námitkám, pak námitky zamítne; v takovém případě členství dotčeného člena v družstvu zaniká dnem, kdy bylo dotčenému členovi doručeno rozhodnutí členské schůze o zamítnutí námitek.

Nic nebrání tomu, aby členská schůze vážala zrušení rozhodnutí o vyloučení na podmínku členskou schůzí stanovenou. Jinak řečeno, aby zde bylo vyhovění námitkám člena vázáno na (odkládací) podmínku, jejíž splnění vylučovaným členem má za následek vyhovění námitkám a zrušení rozhodnutí o vyloučení; nejde-li o podmínku nemožnou, je takový postup možný.²²

K výše uvedenému přistupuje ovšem výjimka. Stanovy mohou určit, že o vyloučení rozhoduje přímo členská schůze. V takovém případě rozhoduje členská schůze o vyloučení s konečnou platností a dotčený člen nemůže vznést žádné námitky.

Právo člena na vyslechnutí jeho stanoviska je však zákonem zaručeno, neboť člen má vždy právo zúčastnit se zasedání členské schůze a vystoupit na něm. To platí jak tehdy, kdy členská schůze rozhoduje o námitkách dotčeného člena proti rozhodnutí příslušného orgánu o vyloučení, tak i tehdy, kdy členská schůze přímo rozhoduje o vyloučení člena.

Rozhoduje-li členská schůze o námitkách vylučovaného člena proti rozhodnutí o vyloučení, je jeho hlasovací právo sistováno [§ 660 písm. b) ZOK] a pro účely posuzování usnášedlschopnosti členské schůze a počtu hlasů potřebných pro přijetí usnesení se k jeho hlasům nepřihlíží (§ 644 odst. 2 ZOK). Cestou analogie lze přitom dospět k závěru, že stejný princip platí i při rozhodování členské schůze o vyloučení.

Pro případ, že členská schůze rozhoduje cestou dílčích členských schůzí nebo že nejvyšším orgánem družstva příslušným k rozhodování o vyloučení člena nebo o námitkách člena proti vyloučení je shromáždění delegátů, platí, že dotčený člen musí být na zasedání každé dílčí členské schůze nebo na zasedání shromáždění delegátů pozván, a to písemnou pozvánkou zaslouanou mu na adresu uvedenou v seznamu členů, a má právo (§ 667 odst. 1 a 2, resp. § 683 odst. 1 a 2 ZOK):

a) se (osobně nebo v zastoupení) zúčastnit zasedání každé dílčí členské schůze nebo zasedání shromáždění delegátů v části, která se ho týká, a

²¹ Srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 29 Cdo 1155/201, ASPI JUD277060CZ.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 1107/2003. In: BALÁK, F. a kol. *Soubor civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu. Svazek 30*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 19.

b) požádá-li o slovo před hlasováním v záležitosti, která se ho týká, musí mu být umožněno se vyjádřit, zejména se mu musí umožnit obrana proti návrhu na zamítnutí námitek nebo proti rozhodnutí o vyloučení.

Rozhodnutí o vyloučení člena a rozhodnutí členské schůze o zamítnutí námitek se vylučovanému členovi doručí doporučeným dopisem do vlastních rukou na adresu člena uvedenou v seznamu členů.

Proti rozhodnutí členské schůze o zamítnutí námitek nebo o vyloučení může vyloučený člen podat ve lhůtě 3 měsíců ode dne doručení rozhodnutí návrh soudu na prohlášení rozhodnutí o vyloučení za neplatné, jinak toto právo zaniká. Pokud člen nevyužije svého práva podat odůvodněné námitky, není oprávněn domáhat se rozhodnutí soudu o neplatnosti vyloučení.²³

Do doby uplynutí lhůty pro podání návrhu u soudu nebo do doby pravomocného skončení soudního řízení družstvo nemůže vůči vyloučenému členovi uplatnit žádná práva plynoucí ze zániku jeho členství.

III.1.4 ZRUŠENÍ ROZHODNUTÍ O VYLOUČENÍ

I již platné a účinné rozhodnutí o vyloučení může družstvo samo vzít zpět (zrušit, resp. revokovat),²⁴ a to novým rozhodnutím toho orgánu, který je oprávněn rozhodovat o vyloučení člena. Podmínkou tohoto kroku je ovšem souhlas vyloučeného člena; souhlas musí mít písemnou formu, jinak je relativně neplatný, ledaže vyloučený člen tuto vadu dodatečně zhojí (§ 582 odst. 1 ObčZ). Souhlas musí být udělen ve lhůtě 1 měsíce ode dne, kdy mu bylo rozhodnutí o zrušení vyloučení doručeno, jinak se k rozhodnutí o revokaci vyloučení nepřihlíží; to neplatí, pokud vyloučený člen o revokaci vyloučení již dříve písemně požádal.

Revokace vyloučení může být přijata i v době, kdy bude probíhat soudní řízení o platnosti vyloučení z družstva. Družstvo a vyloučený člen by mohli např. uzavřít soudní smír (§ 67 a násl., § 99 OSŘ).

Pokud je vyloučení revokováno, pak z téhož důvodu nelze člena z družstva znovu vyloučit.

Pokud nedojde k revokaci vyloučení, a dokonce i tehdy, pokud soud rozhodne o platnosti vyloučení, není zakázáno, aby vyloučený člen byl do družstva znovu přijat na základě své (nové) členské přihlášky.

III.1.5 KONTINUITA ČLENSTVÍ

Členství vyloučeného člena v družstvu nezaniká a kontinuálně trvá od svého počátku (*ex tunc*), jestliže:

- členská schůze vyhověla podaným námitkám,
- soud rozhodl o neplatnosti vyloučení, nebo
- došlo k revokaci vyloučení.

²³ Civ. rozh. Úř. sb. 18 670 (z r. 1944).

²⁴ Shodně civ. rozh. Vážný 12 008 (z r. 1932).

III.1.6 ZVLÁŠTNÍ ÚPRAVA VYLOUČENÍ Z BYTOVÉHO DRUŽSTVA

Člena – nájemce družstevního bytu nebo družstevního nebytového prostoru (dále jen „člen-nájemce“) lze vyloučit z bytového družstva jednak z důvodů podle § 614 ZOK, jednak tehdy, jestliže (§ 734 odst. 1 ZOK):

1. člen-nájemce hrubě porušil svou povinnost vyplývající z družstevního nájmu, nebo
2. člen-nájemce byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin spáchaný:
 - a) na bytovém družstvu,
 - b) na osobě, která bydlí v budově, kde se nachází družstevní byt nebo družstevní nebytový prostor v nájmu vylučovaného člena, nebo
 - c) proti cizímu majetku, který se v této budově nachází.

III.1.7 ZVLÁŠTNÍ ÚPRAVA VYLOUČENÍ SPOLEČNÝCH ČLENŮ Z BYTOVÉHO DRUŽSTVA

K obecné úpravě vyloučení podle §§ 614–620 ZOK a zvláštní úpravě vyloučení z bytového družstva podle § 734 odst. 1 ZOK přistupují ještě další speciální předpisy.

Předně jak rozhodnutí o vyloučení, tak i rozhodnutí o zamítnutí námitek se doručuje každému ze společných členů samostatně. A dále každý ze společných členů má samostatné právo podat odůvodněné námítky pro rozhodnutí o vyloučení (§ 740 ZOK). Účel úpravy je zřejmý, totiž zamezení nebezpečí, že jeden společný člen doplatí na případnou nedostupnost, nespolupráci nebo i přímou zlou vůli druhého společného člena.

Návrh k soudu na určení neplatnosti vyloučení podle § 620 ZOK může podat i jen jeden ze společných členů, a to zcela nezávisle na druhém ze společných členů; i ten ze společných členů, který návrh nepodal, je vždy obligatorně účastníkem soudního řízení.²⁵

Spornou otázkou je, zda v případě, že některý ze společných členů porušuje své povinnosti a druhý ze společných členů nikoliv, je možno vyloučit z bytového družstva pouze tohoto jednoho ze společných členů; argumenty jsou dva.

Prvý z nich vychází ze skutečnosti, že oba společní členové jsou ze společného členství oprávněni a povinni společně a nerozdílně. Nelze proto vyloučit pouze jednoho ze společných členů, nýbrž je nutno vyloučit oba společné členy taktéž solidárně. Platná zákonná úprava společného členství v bytovém družstvu nepřipouští jiné než zákonem výslovně stanovené způsoby jeho vzniku a zániku; takový způsob by musel být zákonem upraven výslovně, což není tento případ. Druhý argument vychází ze skutečnosti, že se svým členstvím mohou společní členové nakládat opět pouze společně a nerozdílně. Nemůže proto jeden ze společných členů vystoupit z bytového družstva proti vůli druhého apod.

Argument, že s vyloučením všech společných členů by došlo k nepřijatelnému zásahu do práv a povinností i „nevinných“ společných členů, je nesprávný. Jelikož jsou všichni společní členové ze společného členství oprávněni a povinni společně a nerozdílně, pak jestliže jeden ze společných členů členských povinností porušoval, ostatní

²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 29 Odo 706/2004. *Soudní rozhledy*. 2008, roč. 14, č. 8, s. 177 a násl.

společní členové mohli a měli naopak plnění všech povinností převzít plně na svá bedra. Obdobně tak bytové družstvo může vyžadovat plnění povinností po všech společných členech nebo kterémkoliv z nich. Jestliže ani jeden ze společných členů nezjednal ani po udělení výstrahy nápravu, pak se provinili všichni a je možno vyloučit je všechny.

Soudní rozhodovací praxe však toto stanovisko nesdílí. Bylo judikováno, že vyloučení jen jednoho ze společných členů v důsledku jeho trestného činu proti bytovému družstvu nebo jinému členovi bytového družstva možné je, přičemž v takovém případě přestává být družstevní podíl společný a druhý společný člen se tímto stane výlučným členem.²⁶

Nejvyšší soud zjevně vychází z principu individuální trestní odpovědnosti pachatele za spáchaný trestný čin, kterou se snaží důsledně promítnout i do oblasti vyloučení člena z bytového družstva. To je ovšem nesprávný přístup. *Pro primo*, princip trestní odpovědnosti je založen na individuálním principu, jakákoliv jeho extenze do oblasti soukromého práva je zcela nepřijatelná. Je-li soukromoprávní úprava založena na principu solidarity společných členů, nutně to platí i pro oblast sankcí za soukromoprávní delikty. *Pro secundo*, zákon tento způsob zániku (resp. přeměny společného na výlučné) členství nezná, což vzhledem k tomu, že jde o kogentně upravovanou statusovou otázku právní úpravy družstva, je zásadní problém; jinak řečeno, soud si zde přisvojil pravomoc zákonodárce, neboť existující zákon nevyložil (což mu přísluší), nýbrž vytvořil zákon nový (což mu zjevně nepřisluší). Se zřetelem k výše uvedenému je třeba právní názor soudu odmítnout.

III.1.8 DODATEK

Dnem zániku členství v družstvu:

1. vyloučený člen pozbývá svého družstevního podílu, který tímto zaniká, a
2. vyloučenému členovi vzniká právo na vypořádací podíl.

Pokud soud rozhodl o neplatnosti vyloučení nebo pokud družstvo revokovalo své rozhodnutí o vyloučení předtím, než byl vypořádací podíl vyplacen, pak již vyplaceno nic nebude a staronový člen je opět vlastníkem svého družstevního podílu.

Jestliže však byl vypořádací podíl vyplacen předtím, než soud rozhodl o neplatnosti vyloučení nebo než družstvo revokovalo své rozhodnutí o vyloučení, pak musí být družstvu vrácen nebo (není-li to z objektivních důvodů možné) nahrazen. Vypořádací podíl se vrací nebo nahrazuje v původní (nominální) výši; ani úroky ani jiné navýšení není družstvo oprávněno požadovat.

III.2 ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOB ZÁNIKU ČLENSTVÍ ROZHODNUTÍM PŘEDSTAVENSTVA V SOCIÁLNÍM DRUŽSTVU

Jestliže člen sociálního družstva, který vykonává pro sociální družstvo práci na základě pracovního poměru nebo práci bez nároku na odměnu mimo rámec pracovního poměru na základě dobrovolnosti, přestane tuto zákonnou podmínku

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 29 Odo 834/2006, ASPI JUD104864CZ.

členství splňovat po dobu delší než 90 dnů, může (avšak nemusí) představenstvo²⁷ rozhodnout, že mu zaniká posledním dnem této lhůty členství v sociálním družstvu (§ 764 odst. 1 ZOK).

De facto jde o obdobu vyloučení pro nezpůsobilost k dalšímu členství v sociálním družstvu.

Je otázkou, zda postup představenstva vyžaduje předchozí udělení výstrahy, či nikoliv, neboť náprava ze strany dotčeného člena by byla možná (zejména v případě vykonávání dobrovolné neplacené práce). Kogentní dikce zákona i logika věci (člen se nemůže dopustit porušení podmínek způsobilosti ke členství nevědomky) však spíše svědčí záporné odpovědi, tedy že udělení výstrahy se nevyžaduje.

V zájmu právní jistoty jak sociálního družstva, tak i dotčeného člena je třeba, aby rozhodnutí představenstva bylo přijato ještě před uplynutím této lhůty, neboť obecně není přípustná retroaktivita rozhodnutí. Rozhodnutí se musí přijmout s odkládací podmínkou, neboť v době jeho přijetí nemůže být postaveno najisto, zda zákonná podmínka nezpůsobilosti ke členství v sociálním družstvu po dobu 90 dnů byla splněna, či nikoliv.

Rozhodnutí musí být dotčenému členovi doručeno a musí mít písemnou formu. To sice zákon výslovně nestanoví, tento závěr plyne však z logiky a kontextu věci.

Člen, o zániku jehož členství bylo rozhodnuto, může proti tomuto rozhodnutí podat v zákonné hmotněprávní lhůtě 1 měsíce ode dne jeho doručení odvolání k členské schůzi. Použití procesního termínu odvolání je zde vysloveně nevhodné;²⁸ krom toho je důkazem nekonzistence práce zákonodárce, který jinde správně používá pojmu námítky.

Je zjevné, že i toto odvolání musí být odůvodněné, protože jinak by jej členská schůze nemohla meritorně posoudit.

Oproti obecné úpravě vyloučení člena z družstva nemůže být tento proces jednostupňový; stanovy sociálního družstva nemohou určit, že o věci rozhodne výhradně členská schůze, neboť tomu brání kogentní povaha zákona.

Pokud členská schůze odvolání vyhoví, pak logicky platí, že členství dotčeného člena v sociálním družstvu nikdy nezaniklo, nýbrž kontinuálně trvá. Pokud však členská schůze odvolání zamítne, pak je zjevné, že uplynutím zákonné lhůty 90 dnů členství zaniklo.

Rozhodnutí členské schůze o odvolání dotčeného člena je konečné. Tato dikce vyvolává pochybnost, zda je možný soudní přezkum podle § 620 ZOK.²⁹ Závěr, podle něhož soudní přezkum není možný,³⁰ je jednak argumentačně nepřesvědčivý, jednak se rozchází s principem subsidiarity obecné právní úpravy; jelikož právní úprava sociálního družstva nemá zvláštní úpravu této otázky, použije se zde úprava obecné. A dále

²⁷ Kogentní dikce zákona vylučuje, aby stanovy určily jiný orgán družstva příslušný k rozhodnutí o této otázce.

²⁸ Kriticky k tomu též CILEČEK, F. in: ŠTENGLOVÁ – HAVEL – CILEČEK – KUHN – ŠUK, *c. d.*, s. 1290; a DĚDIČ, J. – LASÁK, J. Nesrovnalosti v právní úpravě družstev ve světle novely zákona o obchodních korporacích. *Obchodní právo*. 2021, roč. 30, č. 1, s. 8.

²⁹ I když vyloučení není ani ten výklad, totiž že se zde použije obecná úprava soudního přezkumu neplatností usnesení členské schůze podle § 663 ZOK.

³⁰ ČÁP, Z. in: LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 2752; a CILEČEK, F. in: ŠTENGLOVÁ – HAVEL – CILEČEK – KUHN – ŠUK, *c. d.*, s. 1290.

takovýto výklad by byl ve zjevném rozporu s právem na spravedlivý proces podle čl. 36 LPS.³¹

Díky zákona o konečnosti rozhodnutí členské schůze třeba podle všeho chápat tak, že se zde – věcně docela nesmyslně – zakazuje revokace podle § 622 ZOK (to nevylučuje nové přijetí do sociálního družstva na základě nové členské přihlášky). I se zřetelem k tomuto závěru by bylo rozumné cit. formulaci ze zákona vypustit.

IV. ZÁVĚR

Právní úprava nuceného zániku členství v družstvu není institutem novým; zákonodárce (i právní praxe) se s ní potýká prakticky již od přijetí někdejšího obchodního zákoníku v roce 1991. O to pozoruhodnější je neschopnost zákonodárce poučit se ze svých předchozích chyb. Autorovi této studie je vskutku nejasné, proč zákonodárce není schopen upravit otázku nuceného zániku členství v obchodní korporaci všude tam, kde jde o věcně stejnou materii, jednotným způsobem. Konkrétně u zániku členství v řízení insolvenčním a exekučním by bylo nanejvýš vhodné převzít úpravu této otázky ve společnosti s ručením omezeným (samozřejmě kromě úpravy uvolněného podílu, to by však převzetí úpravy nuceného zániku účasti ve společnosti s ručením omezeným nebránilo). Pokud jde o nedostatky právní úpravy vyloučení, výše byly uvedeny, a tak se zde již neopakují. A konečně zvláštní způsob zániku členství v sociálním družstvu je natolik podivný, že jeho zrušení bez náhrady by bylo rozumné.

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.
Fakulta právnická ZČU v Plzni
thomas@kop.zcu.cz
ORCID: 0000-0002-0403-2427

³¹ Shodně DĚDIČ – LASÁK, s. 9.

SOCIÁLNĚ-PRÁVNÍ DOPADY SOUČASNÉHO POJETÍ EXEKUČNÍHO ŘÍZENÍ PRO OBYVATELE ČESKÉ REPUBLIKY

JITKA WOLFOVÁ

Abstract: **Socio-legal Impacts of the Current Concept of Execution Procedure for Citizens of the Czech Republic**

The last amendment to the Enforcement Code, which was introduced by the No. 286/2001 Sb., is an extensive amendment in its content. The aim of this amendment was mainly to solve the problem of multiple execution proceedings, an introduction of the principle of one mandatory single judicial officer. The amendment did not achieve its goal. It is unsystematic and chaotic. It increases the administrative duties of judicial officers and the overall increase in costs of the entire execution procedure, including the costs of entitled persons. The amendment lengthens and procedurally complicates the entire execution procedure not only for the judicial officer, but especially for the obligee and the beneficiary. It introduces positive changes to protect obligated persons who are socially weak, but in a complex and problematically applicable manner. The established legislative trend in the form of large debt amnesties for certain types of claims is a moral hazard for society.

Keywords: court bailiff; enforcement proceedings; major amendment to enforcement regulations; reducing the enforceability of the law; increasing the complexity and cost of enforcement proceedings; mandatory suspension of enforcement; protection of socially weak obligees; judicial officer

Klíčová slova: soudní exekutor; exekuční řízení; velká novela exekučních předpisů; snižování vymahatelnosti práva; zvyšování složitosti a nákladnosti exekučního řízení; povinné zastavování exekucí; ochrana sociálně slabých povinných osob; soudní úředník

DOI: 10.14712/23366478.2023.6

Hlavní obsahovou náplní příspěvku je podání informací o aktuálních legislativních změnách v exekučním řízení, o jejich sociálně-právních dopadech pro obyvatele České republiky i jejich kritické hodnocení. V první části předkládám základní výklad k problematice exekučního prostředí u nás. V dalších dvou částech se zaměřím již přímo na aktuální legislativní změny v exekučním právu a sociálně-právní dopady současného pojetí exekučního řízení pro obyvatele České republiky. Předkládám též úvahy *de lege ferenda* ohledně spravedlivé udržitelnosti vymáhání práva. Ve čtvrté části se tematicky věnuji dopadům epidemie covidu-19 a tzv. milostivého léta do exekučního

prostředí. V závěru se zamyslím nad směřováním legislativního procesu v exekučním právu.

Ohledně využívání odborných zdrojů musím konstatovat, že se potýkám s jejich nedostatkem. Hlavní příčinou je ta skutečnost, že se v příspěvku věnuji především aktuální právní úpravě, která začala být účinná v roce 2022, některé instituty budou účinné dokonce až v roce 2023. Problematiku, která je obsahovou náplní příspěvku, jsem intenzivně konzultovala s odborníky na exekuční právo a též jsem využívala aktuální odborné články, které se nové právní úpravě exekučního práva věnují.

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY EXEKUČNÍHO PROSTŘEDÍ

V úvodu příspěvku si dovoluji zmínit stručně legislativní východiska k **profesi soudního exekutora**, která byla do našeho právního řádu **vtělena v září v roce 2001** jako přímá reakce na pomalý a neefektivní postup soudu v rámci výkonu rozhodnutí. Vzorem tehdy přijaté právní úpravy byla úprava platná v Holandsku, Francii a zejména slovenská úprava. Právní řád České republiky tak byl rozšířen o další druh exekuce prováděný soudními exekutory podle zcela nového zákona, koncipovaného jako zvláštní právní předpis ve vztahu k dosavadní obecné úpravě obsažené v občanském soudním řádu.

Soudní exekutor vykonává svou činnost jako svobodné povolání. V rámci pověření exekutorským úřadem **exekutor provádí za úplatu nucený výkon exekučních titulů a další činnost** podle exekučního řádu po celém území České republiky. Exekuční řád (dále jen „ex. řád“) definuje osobu soudního exekutora v ustanoveních § 1 až § 3, přičemž v rámci ustanovení § 2 odst. 2 doplňuje, že *„exekutor je povinen vykonávat svědomitě své povolání a při jeho výkonu a v občanském životě se zdržet všeho, co by mohlo narušit důstojnost exekutorského povolání nebo ohrozit důvěru v nezávislý, nestranný a spravedlivý výkon exekuční činnosti“*.¹

2. SOUČASNÝ LEGISLATIVNÍ STAV PO TZV. VELKÉ NOVELE EX. ŘÁDU

Jedním z palčivých problémů naší společnosti je mimo jiné i velké množství exekučních řízení i povinných osob v exekučních řízeních. Toto konstatování lze dokumentovat na posledních dostupných statistických údajích, podle nichž bylo ke dni **31. 12. 2021 celkem vedeno 4 426 812 exekučních řízení a 698 028 povinných osob v exekuci, přitom přibýlo za rok 2021 459 319 nových exekucí** (zdroj Exekutorská komora České republiky, 2021). Není proto divu, že problematika exekucí je častým předmětem diskusí odborníků i laické veřejnosti (nejčastěji oprávněných a povinných) a též politiků. Tyto disputace se přirozeně dotýkají i právní úpravy exekucí, která je u nás představována speciální normou, kterou je **zákon č. 120/2001 Sb., o soudních**

¹ § 1 až § 3 zákona č. 120/2001 Sb., ex. řád.

exekutorech a exekuční činnosti (ex. řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, kterým je upraven postup soudních exekutorů při výkonu exekuční činnosti. Ex. řád byl přijímán za situace, kdy v našich podmínkách existovalo jen minimum zkušeností s exekučním řízením. Tato okolnost se promítla do celé řady nedostatků této právní normy, které byly průběžně částečně odstraňovány dílčími novelami, které reagovaly na praktické zkušenosti s vedením exekučních řízení.

V současné době existuje několik **základních ukazatelů**, které výrazným způsobem **ovlivňují oblast exekucí**. První skupinou jsou determinanty společenského, ekonomického a politického charakteru, jedná se zejména o onemocnění covid-19, hyperinflaci, vojenský konflikt na Ukrajině a energetickou krizi. Druhým faktorem je vývoj a celkový přístup zákonodárce k legislativní úpravě exekučního práva.

Jednou z rozsáhlých novel exekučních předpisů je **poslední novela**, která byla provedena **zákonem č. 286/2021 Sb.**, kterým se mění jednak zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, jednak zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (ex. řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „velká novela ex. řádu“).

Velká novela ex. řádu byla projednávána zákonodárci řadu let a byla očekávána zejména ze stran účastníků řízení, zástupci justice i dalšími zúčastněnými osobami s nadějí, že dojde k zásadní systémové změně exekučního řízení, která by nás zařadila mezi moderní evropské země.

Nutno připomenout, že tato poslední novela legislativně vznikala již v době, kdy bylo možné predikovat zhoršené ekonomické podmínky v naší společnosti, které byly dány zejména pandemií onemocnění covid-19.

Cíl velké novely exekučního řádu je zřejmý z Důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (ex. řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, a dále také z dokumentu nazvaného Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace. Z výše uvedené důvodové zprávy **vyplýval jednoznačný cíl**, a to **řešení problému vícečetných exekucí** a změna právní úpravy práv účastníků, případně osob zúčastněných na řízení o výkonu rozhodnutí a exekučním řízení (zejména náhrada nákladů plátce mzdy ve výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy).

Velká novela ex. řádu bohužel minula zcela svůj cíl. Neobsahuje ani náznakem svůj původní významný záměr, a to řešení mnohačetných exekucí. Přinesla řadu novinek, avšak převážně organizačního a technického charakteru. Zvýšila ochranu povinných osob zejména při realizaci exekuce movitých věcí. Novela prohlubuje složitost celého řízení pro účastníky řízení, zejména pro povinné osoby. Považuji ji za nesystematickou, chaotickou a kontroverzní. Negativně hodnotím novelu především z pohledu rychlosti a efektivity tohoto řízení, neboť právě kvůli nesystematickému legislativnímu postupu se exekuční řízení stalo opět více komplikované, což v konečném důsledku povede ke snížení vymahatelnosti práva. Zákonodárce masivně a plošně promítá skrze zákon dluhy povinným osobám v případech, kde nebylo poměrně krátkou dobu v exekučním řízení ničeho vymoženo. Výrazným způsobem do práv oprávněných zasáhla tato novela ex. řádu v případě jejich pohledávek s vyšší původní jistiny do 1 500 Kč, z nichž nebylo

ničeho v posledních třech letech vymoženo. Exekutor musí povinně tato řízení zastavit, pokud oprávněný nesloží ve stanovené lhůtě zálohu na řízení ve výši 500 Kč.

3. SOCIÁLNĚ-PRÁVNÍ DOPADY TZV. VELKÉ NOVELY EX. ŘÁDU DO MAJETKOVÉ SFÉRY POVINNÉ OSOBY

Z hlediska sociálně-právních dopadů do majetku povinných osob velké novely ex. řádu považuji za významné zmínit **tři vybrané zásadní změny**, které **příspějí k výrazné ochraně sociálně slabých povinných osob**. Velká novela ex. řádu se významně dotkla rovněž jednoho z tradičních způsobů provedení exekuce, kterým je exekuce prodejem movitých věcí. Tyto změny se v ex. řádu promítly do novelizace ustanovení § 66 a § 67.

První z těchto změn se dotýká stanovení limitů pro vyloučení souběhu sepsání věcí povinného ze strany více exekutorů. Ustanovení § 66 odst. 1 ex. řádu ve znění účinném od 1. 1. 2022 v této souvislosti stanoví, že pokud exekutor ke dni vydání exekučního příkazu k provedení exekuce prodejem movitých věcí zjistí, že proti povinnému, kterým je fyzická osoba, není vedena exekuce prodejem movitých věcí jiným exekutorem, pak sepiše veškeré movité věci, jichž se může dotýkat exekuce prodejem movitých věcí podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Pokud exekutor náhledem do rejstříku zahájených exekucí zjistí, že je už proti povinnému vedena exekuce prodejem movitých věcí, nemůže exekuci prodejem movitých věcí provést ani tyto věci sepsat a zajistit. Má jen možnost doručit povinnému a exekutorovi vedoucímu tuto exekuci exekuční příkaz k provedení exekuce prodejem movitých věcí. Totéž přiměřeně platí i za situace, kdy exekutor dospěje ke zjištění, že movité věci povinného již byly sepsány jinak. Na toto vydání a doručení exekučního příkazu k provedení exekuce prodejem movitých věcí se pak pohlíží jako na sepsání věci provedené v pořadí prvním exekutorem. Tato **úprava vylučuje souběžné sepsání věcí povinné osoby několika exekutory.**

Další významnou změnou je úprava zvláštních limitů při provedení soupisu věcí povinného, která je obsažena v ustanovení **§ 67 ex. řádu** a jež se **dotýká zvláště zranitelných osob** (§ 67 odst. 1 ex. řádu). Jedná se zejména o osoby, které pobírají starobní důchod, osoby postižené invaliditou druhého nebo třetího stupně nebo osoby, jejichž exekované dluhy vznikly před nabytím 18. věku života.

Pakliže povinný bude splňovat podmínky některé z definovaných kategorií zvláště zranitelných osob, bude muset ten, kdo provádí soupis na místě samém, posoudit, zdali věc, kterou má v úmyslu sepsat, je nezbytnou k uspokojování potřeb povinného, odpovídajícím obvyklým majetkovým poměrům. V § 67 odst. 2 ex. řádu jsou stanovené výjimky, na které omezení plynoucí z této úpravy nedopadá.

Konečně **třetí významnou změnu** s dopadem do majetkové sféry povinného přinesla velká novela ex. řádu **v institutu odkladu exekuce.**

Odklad exekuce je upraven v ustanovení § 54 ex. řádu ve spojení s ustanovením § 266 občanského soudního řádu. Jedná se o významný procesní institut, který slouží k zásadní ochraně povinných osob před bezprostřední realizací exekučního řízení.

V praxi se bude jednat zejména o případy, kdy je povinný hospitalizován či v důsledku mimořádných živelních pohrom přišel o svůj majetek. Tento ochranný institut mohly využívat povinné osoby také v době pandemie covidu-19 i v jiných vážných osobních situacích. Bohužel povinné osoby v době epidemie využívaly tuto ochranu minimálně, spíše vyčkávaly a následně využívaly plošná protixekuční opatření, která byla politiky avizována a následně prošla i legislativním procesem.

Ohledně změn v institutu odkladu lze jen souhlasit s názory odborníků (např. M. Štika²), podle kterých je novelizovaná úprava tohoto institutu klasickým příkladem vrstvené legislativy. Uvedené v daném případě znamená, že znění ustanovení § 54 ex. řádu již před jeho velkou novelou doznalo částečných změn, přičemž původní odstavce byly průběžně doplňovány dalšími odstavci, které mají vztah k exekuci prodejem movitých věcí. Ustanovení § 54 odst. 7 až 10 ex. řádu ve znění od 1. ledna 2022 obsahují jednak definici právních znaků speciálního důvodu odkladu exekuce během provádění exekuce prodejem movitých věcí, jednak stanovení exekutorova procesního postupu při tomto prodeji.

Exekutor odloží nově i bez návrhu exekuci prodejem movitých věcí, pokud jsou splněny následující zákonné podmínky. Proti povinnému je zároveň vedena exekuce srážkami ze mzdy a jiných příjmů pro jiné pohledávky než podle § 279 odst. 2 občanského soudního řádu a v této exekuci jsou povinnému prováděny srážky. Další nezbytnou podmínkou je, že povinný neprodleně bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl o provedení soupisu, sdělí exekutorovi, že bude na zvláštní účet exekutora zasílat každý kalendářní měsíc peněžní prostředky ve výši druhé třetiny zbytku čisté mzdy exekuce srážky ze mzdy a jiných příjmů, nejméně však ve výši 1 500 Kč.

Pokud není vedena proti povinnému exekuce srážkami ze mzdy, musí povinný neprodleně bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl o provedení soupisu, sdělit exekutorovi, že bude na zvláštní účet exekutora zasílat každý kalendářní měsíc peněžní prostředky ve výši 1 500 Kč.

Jestliže povinný po výzvě exekutora podle § 54 odst. 8 ex. řádu nezašle peněžní prostředky určené podle § 54 odst. 7 ex. řádu ve stanovené lhůtě ani v přiměřené dodatečné lhůtě podle § 54 odst. 9 ex. řádu, odklad exekuce skončí. V téže exekuci prodejem movitých věcí se může odklad použít nejvýše jednou.

Exekutor neodloží exekuci, nepřesáhne-li zjištěná cena všech movitých věcí povinného pojatých do soupisu zjevně třicetišestinásobek částky zasílané povinným podle § 54 odst. 7 ex. řádu. Aplikace odkladu se dále nepoužije ve všech případech vymezených v § 67 odst. 2 ex. řádu (zejm. exekuce na výživné atd.).

Novela též rozšířila obecnou úpravu odkladu exekuce v § 266 občanského soudního řádu. Zavedla možnost soudu na návrh rozhodnout o tom, že zákazy tzv. *arrestatoria* a *inhibitoria* [§ 304 odst. 1 a 3, § 313 odst. 1 a 3, § 320d odst. 1 písm. b občanského soudního řádu] po dobu odkladu neplatí, pokud je to potřebné k dosažení účelu odkladu a oprávněný by tím nebyl vážně poškozen.

² ŠTIKA, M. První den roku 2022 přinese legislativní změny exekučního práva. *Advokátní deník* [online]. 30. 12. 2021 [cit. 2022-02-03]. Dostupné na: <https://advokatnidenik.cz/2021/12/30/prvni-den-roku-2022-prinese-legislativni-zmeny-exekucniho-prava/>.

4. SOCIÁLNÍ DOPADY SOUČASNÉHO EXEKUČNÍHO ŘÁDU A ÚVAHY *DE LEGE FERENDA* OHLEDNĚ SPRÁVEDLIVÉ UDRŽITELNOSTI VYMÁHÁNÍ PRÁVA

Poslední novela ex. řádu zajistila věřitelům i nadále možnost se obrátit na jimi vybraného exekutora. Soudní exekutor tak i nadále bude ekonomicky závislý na věřiteli, který si ho pro konkrétní exekuci zvolil. Bude tak provádět exekuci napříč celou republikou bez ohledu na to, kde se nachází sídlo jeho exekutorského úřadu. Povinné osoby, které mají dvě a více exekucí, budou i nadále v souladu se současnou právní úpravou exekučovány různými exekutory ze všech koutů republiky.

V posledních dvou letech byla naše společnost v období tzv. covidové pandemie, během které vláda přijímala řadu restriktivních opatření, omezení zejména v oblasti pohybu osob i při výkonu práce. Tato mimořádná opatření výrazným způsobem omezovala pohyb i povinných osob na území České republiky, což bylo v přímém rozporu s tím, že pokud chtěl povinný exekuci řešit a jeho exekutor měl sídlo mimo region, kde má povinný pobyt či kde se zdržuje, tak tato situace pro něj byla velmi nevýhodná, zatěžující a mnohdy neřešitelná. Z hlediska přírodních katastrof se v poslední době čím dál více objevují i na našem území např. tornáda atd., která ničí obydlí, nebo dokonce celé obce. A právě případ loňského tornáda na Moravě ukázal, jak je nevýhodné pro společnost, pokud má povinný exekutora ve velké geografické vzdálenosti, notabene pokud má povinný vedeny exekuce u několika exekutorů po celé republice. Je nemožné v těchto situacích mnohačetné exekuce stran povinné osoby smysluplně a efektivně s exekutory řešit.

Lidé zasažení tornádem nemohli rychlým a účinným způsobem požádat o odklad exekuce, a vyřešit tak svoji ztíženou sociální situaci, ale museli složitě zjišťovat, kteří exekutoři vedou jejich exekuce, a teprve je následně žádat o odložení exekuce. Navíc ani postup exekutorů nemusí být v tomto jednotný, což v praxi znamená, že některý exekutor mohl návrhu povinného na odklad exekuce vyhovět, ale jiný exekutor nikoliv.

Pakliže má člověk více exekucí, musí mít odloženy všechny své exekuce, protože odklad v jedné z několika exekucí nemá na jeho sociální postavení v současné době prakticky žádný vliv. Dalším negativním důsledkem současné tzv. hyperinflace je vysoký růst ceny potravin, pohonných hmot, hypoték atd., kdy lze bohužel predikovat, že i lidé z tzv. střední sociální třídy nebudou schopni plnit své dluhy, a proto lze očekávat, že v dohledné době budou i někteří z nich v režimu exekučního řízení.

Je nutné do exekučního řádu zavést, stejně jako je tomu ve většině evropských zemí, procesní princip **místní příslušnosti soudního exekutora**, tzv. teritorialitu.

V souvislosti s exekučním řízením se s problematikou tzv. teritoriality setkáváme ve dvou případech – jde o místní příslušnost exekučního soudu (kterým je dle ex. řádu vždy okresní soud) a místní příslušnost exekutora.

De lege lata je místní příslušnost soudních exekutorů upravena v ustanovení § 28 exekučního řádu, který konstatuje, že „*exekuci vede ten exekutor, kterého v exekučním návrhu označí oprávněný a který je zapsán v rejstříku zahájených exekucí*“.³ Skutečnost, že volba soudního exekutora je v rukou oprávněného, je možné vztáhnout k tomu, že

³ § 28 zákona č. 120/2001 Sb., ex. řád.

identifikace konkrétního soudního exekutora a sídla jeho úřadu je podstatnou náležitostí exekučního návrhu.⁴

S potenciálně neúměrnou vzdáleností mezi sídlem exekutorova úřadu a bydlištěm povinného je spojen i další problém současné právní úpravy, a sice komplikace v přístupu povinného (případně i jiných účastníků exekučního řízení) k exekučnímu spisu, a tedy i k informacím o stavu či průběhu exekučního řízení. Jelikož informační povinnost exekutora je standardně plněna nahlížením účastníka řízení do exekučního spisu (který je přítomen v sídle exekutorského úřadu),⁵ může být pro povinného finančně nákladné informovat se o průběhu exekučního řízení, což mu *de facto* znemožňuje efektivně se jej účastnit.

Exekutor a mluvčí Platformy za teritorialitu Kučera konstatuje, že byznys s pohledávkami vytváří dluhové pasti, kterým by bylo možné v mnoha případech předcházet systémem „jeden dlužník – jeden místní exekutor“. V takovém případě by mohl povinný s exekutorem celou svoji majetkovou situaci osobně projednat a např. sjednat splátkový kalendář, díky čemuž by nemusela být postihnuta jeho mzda a účet. V současnosti tento postup v praxi realizovat nelze, jelikož majetek povinného okamžitě postihne další exekutor – první exekutor je tedy vertikální konkurencí nucen postihnout vše, co dlužník má, čímž způsobí platební neschopnost dlužníka.⁶

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že ex. řád byl v některých částech chybný již od svého přijetí. I když se mnoho chyb odstranilo prostřednictvím novelizací, za více jak **dvacet let své účinnosti** vygeneroval značné množství zásadních sociálně-ekonomicky **nežádoucích jevů**, zejména jde o:

- vznik dluhových pastí,
- mnohočetné exekuce,
- nekalé praktiky v soutěži o exekuční návrhy (korupce, klientelismus),
- nízká míra motivace dlužníka splácet své dluhy,
- přílišná zátěž státního rozpočtu (mandatorní výdaje na šedou zaměstnanost),
- neúměrná zátěž třetích osob (peněžní ústavy, zaměstnavatelé) při poskytování součinnosti soudním exekutorům.

5. DOPADY EPIDEMIE COVIDU-19 A MILOSTIVÉHO LÉTA I A II NA EXEKUČNÍ OBLAST

Od roku 2020 se potýká naše země s pandemií covidu-19, které zasáhla významnou část naší společnosti. Ministerstvo spravedlnosti na tuto situaci reagovalo celou řadou opatření, která měla následky epidemie zmírnit zejména v kontextu exekučního i insolvenčního práva. Soubor těchto opatření, tzv. Lex covid justice I. až III., směřoval zejména k omezení výkonu některých způsobů exekuce, konkrétně došlo

⁴ § 38 odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., ex. řád.

⁵ § 94 a § 95 zákona č. 120/2001 Sb., ex. řád.

⁶ OTTO, P. Bilionový byznys s pohledávkami musí skončit, žene lidi do dluhových pastí, říká exekutor. In: *E15.cz* [online]. 7. 6. 2020. [cit. 2020-08-25]. Dostupné na: <https://www.e15.cz/domaci/bilionovy-byznys-s-pohledavkami-musi-skoncit-zene-lidi-do-dluhovych-pasti-rika-exekutor-1370399>.

k pozastavení exekuce prodejem nemovitých věcí, pokud povinný měl v těchto nemovitostech trvalý pobyt, a to až do 31. 1. 2021. Dále došlo k pozastavení výkonu exekuce prodejem movitých věcí až do 30. 6. 2021 mimo zákonných výjimek.

Ani Ministerstvo spravedlnosti ani Exekutorská komora ČR nemá k dispozici relevantní data k vyhodnocení těchto opatření. Není bohužel znám ani počet povinných osob, kterých se tato opatření v exekučních řízeních dotkla.

Přes absenci objektivní analýzy a vyhodnocení přínosu výše uvedených opatření zákonodárci přišli s dalším plošným opatřením ke zmírnění dopadů zmiňované pandemie u povinných osob. Novelou ex. řádu, zavedenou zákonem č. 286/2021 Sb., se s účinností od 28. 10. 2021 uvedla do života právní úprava tzv. milostivého léta, která umožnila fyzickým osobám, které mají dluh vůči veřejnoprávním institucím, vymáhaný soudním exekutorem, splnit svůj dluh finančně výrazně méně nákladným způsobem.

Milostivé léto se uskutečnilo v období od 28. 10. 2021 do 28. 1. 2022. Exekuce se zastavila, pokud povinný dobrovolně zaplatil původní dlužnou částku a částku 908 Kč jako úhradu nákladů exekuce k rukám exekutorovi. Penále, úroky a další poplatky se odpustily.

Podle statistických výstupů z Exekutorské komory ČR ke dni 24. 3. 2022 mohli povinní tuto akci využít u 1,3 milionu exekucí. Exekutoři v jejím rámci zastavili 42 000 případů (tj. 3,2 %). Aktivní přístup a úhradu zaznamenali pak u zhruba dvou třetin z celkového množství zastavených exekucí. Milostivé léto zcela zbavilo exekucí 15 000 lidí. Podle údajů EK ČR se ale nesnížil průměrný počet exekucí na jednoho dlužníka (tj. v ČR aktuálně 6,37), do milostivého léta se tedy zapojili spíše lidé s nižším počtem exekucí.

Lze to shrnout tak, že o první milostivé léto stran povinných byl zájem velmi nízký. Veřejné rozpočty přišly kvůli milostivému létu o více než jednu a půl miliardy korun na odpuštěném příslušenství. Podle odhadů EK ČR by z této částky exekutoři mohli vymoci až 900 milionů korun. Naopak veřejnoprávním věřitelům se vrátilo 390 milionů korun.

Milostivé léto I v číslech (zdroj Exekutorská komora ČR)

Předložená data vyplývají ze statistického sběru informací získaných přímo od jednotlivých soudních exekutorů, jejichž data byla porovnávána s údaji z Centrální evidence exekucí.

I. Statistické výstupy (ke dni 24. 3. 2022)

A. Počty zastavených exekucí v ML

Celkový počet exekucí, u kterých povinní mohli využít výhod ML	1,3 mil. exekucí
Celkový počet exekucí, ve kterých povinní měli benefit z ML	42 000, tj. 3,2 % případů
Celkový počet žádostí o vyčíslení jistiny pro účely ML	51 000

Milostivého léta využili povinní pouze ve 3,2 % z celkového potenciálního okruhu právní úpravou milostivého léta dotčených exekucí.

B. Počty dlužníků

Celkový počet dlužníků, kteří využili ML a nadále již nemají žádnou pravomocnou exekuci	15 000
---	---------------

Z celkového počtu povinných fyzických osob evidovaných v Centrální evidenci exekucí (cca 712 000) mělo ML **zcela očist'ující efekt** u 2,1 %. Případy typu „dlužník s 6 exekucemi uhradil 3 exekuce v rámci ML“ byly minoritní.

C. Zaplacené jistiny / Opuštěné příslušenství

Celkově opuštěné příslušenství	1,55 mld. Kč
Celkový souhrn aktivně uhrazených jistin v rámci ML od 28. 10. 2021 do 28. 1. 2022	390 mil. Kč
Průměr opuštěného příslušenství na 1 exekuci	37 000 Kč
Průměrná výše aktivně uhrazené jistiny v rámci ML od 28. 10. 2021 do 28. 1. 2022	14 000 Kč

Úhrnná výše opuštěného příslušenství dluhů výrazně přesahuje celkovou výši jistin uhrazených v rámci milostivého léta. Milostivé léto nepochybně přineslo do veřejných rozpočtů také část finančních prostředků, které by byly vymoženy obtížněji nebo v dlouhodobějším horizontu. Celkově však jejich výše nemůže vyvážit prostředky, o které veřejné rozpočty přišly.

Zástupci vládní koalice a Ministerstva spravedlnosti již v průběhu původního milostivého léta oznámili možnost opakování dalšího milostivého léta od září letošního roku, přestože nesplnilo jejich očekávání. Zájem o tuto akci byl malý, a to zejména stran osob sociálně slabých, samoživitelů, osamělých důchodců či osob v dluhových pastích, pro které tato akce primárně měla sloužit.

Ze zkušeností řady exekutorských úřadů milostivého léta využily jednak povinné osoby, které své dluhy řešily a exekuci by dříve či později zaplatily, protože měly dostatek majetku, a dále skupina povinných osob, které se dlouhodobě systematicky vyhýbaly exekucím a povětšinou se pohybují v tzv. šedé ekonomické zóně.

Přes výše uvedené negativní vyhodnocení byl přijat zákon pod č. 214/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (ex. řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 286/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (ex. řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, které zavádí mimo jiné též

pokračování tzv. **Milostivého léta II**, tedy možnost splatit exekuce bez úroků a dalších poplatků. Povinní tak budou moci stejně jako při tzv. Milostivém létu I využít bezúročného období po dobu tří měsíců, a to **od 1. 9. 2022 do 30. 11. 2022**.

Tato tzv. další dluhová amnestie je opět **určena pouze fyzickým osobám**, které mají **dluh vůči státu nebo jiným veřejnoprávním věřitelům** (jako např. dopravním podnikům, nemocnicím, energetickým firmám v rukách státu, na nezaplacené poplatky České televizi, Českému rozhlasu a také vůči zdravotním pojišťovnám).

Po věcné stránce se **druhé milostivé léto** od toho prvního zásadně neliší. Právní úprava přináší v podstatě prodloužení původní právní úpravy milostivého léta, přičemž změny spíše vyjasňují některé pojmy, jejichž interpretace v praxi přinesla určité obtíže. Nově se upravuje paušální náhrada nákladů exekuce na částku 1 500 Kč bez DPH. Povinný bude nově muset ve stanovené lhůtě soudnímu exekutorovi písemně sdělit, že žádá o zahájení postupu podle právní úpravy tzv. milostivého léta. Dále povinný bude mít povinnost požádat soudního exekutora o sdělení výše částky, která má být uhrazena pro splnění podmínek tzv. milostivého léta, a soudní exekutor bude povinen do 15 dnů odpovědět. Zákon výslovně stanoví, v jakém rozsahu soudnímu exekutorovi náleží náklady exekuce, o kterých bylo rozhodnuto před 1. zářím 2022.

Další opakování milostivého léta nepovažuji za dobrý signál pro společnost. Dluhy se mají platit. Stát by měl svými kroky přispívat k tomu, aby toto pravidlo nebylo zpochybnováno. Naše vládnoucí garnitura opakovaně plošně omilostňuje všechny povinné osoby, které mají své dluhy vůči státu, krajům a obcím. Nejen věřitelé, ale i ostatní obyvatelé naší země, kteří řádně splácí svoje závazky vůči státu, dostávají zcela nevhodné poselství státu, že je lepší dluhy nesplácet, ale počkat si na tzv. státní slevové akce. Stát s tímto přístupem k placení státních dluhů morálně hazarduje s velkým množstvím naší populace a zcela demotivuje povinné osoby od placení svých závazků.

Lidé s dluhovými problémy si samozřejmě zaslouží pomoc. Akce typu milostivé léto však není nejvhodnější způsob, což se ukázalo při jejím prvním spuštění.

Všichni povinní musí v exekuci uhradit navíc státu ke svému dluhu jednadvacetiprocentní daň z přidané hodnoty z nákladů exekuce. Možná, v mimořádné době epidemie a energetické krize, mohl stát tímto jednoduchým způsobem exekuční řízení povinným osobám zlevnit a zrušit tuto daň zcela či ji snížit.

6. ZÁVĚR

Nelze než uzavřít, že exekuční právo ve své současné legislativní podobě postrádá hlubší systematiku. Důvodem zřejmě je, že v poslední době se, zejména v oblasti exekuční legislativy, více prosazují řešení populistická, namísto odborného a aplikačně přijatelného řešení.

Exekuční systém je přetaven a skutečně hrozí jeho kolaps, nejen z hlediska snižování efektivity vymáhání práva, ale i z hlediska udržitelnosti chodu jednotlivých exekutorských úřadů, když náklady exekutorů jsou stran zákonodárců neustále snižované na zcela neudržitelnou úroveň.

Nebude-li od této zavedené praxe v budoucnosti upuštěno, bude stále více snižována právní úroveň exekučního práva a s tím související kvalita exekučního procesu. Bohužel nelze opomenout, že řadu skutečně systémově prospěšných změn nelze považovat za populistickou, proto se jim současná politická reprezentace náležitým způsobem nevěnuje.

Je nezbytné, aby byl přijat nový ex. řád, popřípadě, aby byl stávající ex. řád koncepčně zcela přepracován tak, aby se stal efektivní normou, která zavede princip, ve kterém bude mít jeden dlužník jednoho svého exekutora v místě svého bydliště, tohoto exekutora mu určí exekuční soud dle spravedlivého rozvrhu práce.

Úprava exekučního řízení v České republice by zasluhovala, aby byla výkladově jednoduchá a srozumitelná všem účastníkům řízení. Aby byla z hlediska práv a povinností vyvážená k oběma stranám řízení, oprávněnému a povinnému. V konečném důsledku, aby přispívala k předvídatelnosti, legitimnímu očekávání a odpovídající míře vymahatelnosti exekučních titulů. Tyto moderní a efektivní atributy v současné úpravě bohužel chybí.

JUDr. Jitka Wolfová
Fakulta právnické Západočeské univerzity v Plzni
Exekutorský úřad Plzeň-město
jitka.wolfova@soudniexekutor.com

LIDSKÁ PRÁVA STARŠÍCH OSOB V KRIZOVÝCH SITUACÍCH: PŘÍSTUP RADY EVROPY

ALLA TYMOFEYEVA

Abstract: **Human Rights of Older Persons in States of Emergency: Approach of the Council of Europe**

The objective of this paper is to evaluate the law of the Council of Europe (CoE) regarding protection of the human rights of elderly in crisis situations using the examples of the armed conflict in Ukraine and COVID-19. Given this, the paper is divided into two main parts. The first part analyses the response of the Council of Europe bodies to the measures influencing the rights of elderly introduced by the governments of the CoE member states in relation to COVID-19. The second part is devoted to the specifics of the legal regulation of the human rights of the elderly during armed conflicts, applying the example of the war in Ukraine. The Conclusions focus on the comparison of the protection of older people in the two mentioned crisis situations, i.e. with regard to the war in Ukraine and in connection with COVID-19. The author is of opinion that the rights of older persons received more attention in times of the health crisis than during the armed conflict.

Keywords: older persons; COVID-19; war; ECtHR; crisis; Council of Europe; state of emergency

Klíčová slova: starší lidé; covid-19; válka; ESLP; krizové situace; Rada Evropy; nouzový stav

DOI: 10.14712/23366478.2023.7

ÚVOD

Žijeme v období plném výzev.¹ Před několika lety jsme se setkali s mimořádnou situací, vyvolanou covidem-19, teď prožíváme válku na Ukrajině. I když v prvním případě se jednalo o důsledky epidemie a v druhém jde o dopady ozbrojeného konfliktu, obě tyto situace lze označit za krizové. Česká právní úprava nabízí definici pojmu krizová situace v § 2 zákona č. 240/2020 Sb., o krizovém řízení: „*mimořádná událost podle zákona o integrovaném záchranném systému, narušení kritické infrastruktury nebo jiné nebezpečí, při nichž je vyhlášen stav nebezpečí, nouzový stav nebo stav*

¹ YUDKIVSKA, G. “And the Work of Justice Shall Be Peace...” – When Human Rights Are Not the Path to Peace and Security. In: KJØLBRO, J. F. – O’LEARY, S. – TSIRLI, M. (eds.). *Liber amicorum Robert Spano*. The Hague: Eleven, 2022.

ohrožení státu“.² V jednotlivých právních řádech se definice pojmu „krizová situace“ může lišit, v tomto článku budeme tento termín chápat ve smyslu jakékoliv nepříznivé události ohrožující důležité zájmy státu, která vede k vyhlášení nouzového stavu. Vymezením pojmu „nouzový stav“ (*state of emergency*) se ve své zprávě z roku 2020³ zabývala Benátská komise Rady Evropy. V bodu pět této zprávy nalézáme definici, která stanoví, že „*nouzový stav je – dočasná situace, za níž se výkonné moci udělují výjimečné pravomoci a platí výjimečná pravidla v reakci a s ohledem na nezbytnost překonání mimořádné situace představující zásadní hrozbu pro zemi*“.⁴ Benátská komise uvádí jako příklady takových mimořádných situací přírodní katastrofy, občanské nepokoje, epidemie, masivní teroristické útoky, ekonomickou krizi, válku a hrozbu použití síly.⁵ Během krizových situací stát může přijímat opatření omezující lidská práva. K přijetí takových opatření došlo i za covidu-19 a za ozbrojeného konfliktu na Ukrajině.

Krizová opatření zavedená vládami jednotlivých zemí v souvislosti s covidem-19 měla velký dopad na lidská práva starších lidí. Také v případě války na Ukrajině, kdy v roce 2014 na východě Ukrajiny a v únoru 2022 na celém území státu byl vyhlášen nouzový stav,⁶ se starší osoby nachází ve velmi obtížné situaci, která ovlivňuje jejich lidská práva.⁷ Za doby koronavirové krize byla ochrana práv starších osob věnována zvláštní pozornost. V některých zemích Rady Evropy měli senioři například vyhrazené časy pro nakupování, donášku potravin domů či přednost při očkování. V souvislosti s válkou na Ukrajině však tuto tendenci nepozorujeme. Není vidět, že by se státy Rady Evropy specificky zabývaly ochranou práv starších osob za války nebo v případě útěku před ní. Válka je stejně jako covid-19 mimořádnou situací, nemělo by se tedy seniorům dostat speciální ochrany jejich práv i v této situaci?⁸ Tento článek se zaměří na srovnání ochrany lidských

² Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), § 2.

³ CDL-AD(2020)014, Report Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency: Reflections. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 19 June 2020, Study n° 987/2020.

⁴ Tamtéž, bod 5.

⁵ Tamtéž.

⁶ Law of Ukraine on approval of the Decree of the President of Ukraine “On imposition of emergency rule in separate regions of Ukraine”, No 2101-IX of 23 February 2022.

⁷ Pro účely tohoto příspěvku válkou na Ukrajině se rozumí období od února 2014 do dnešního dne (29. listopadu 2022).

⁸ K napsání tohoto článku mě přiměla situace, jejímž svědkem jsem byla během cesty na Ukrajinu v červenci 2022. Na Ukrajinu jsem cestovala autobusem ze Slovenska přes hraniční přechod Vyšné Německé – Užhorod. Nedaleko mě seděly dvě dámy, které by se daly označit za starší osoby. Jedna z nich se velmi smutně, dokonce bezradně, dívala z okna. Bylo mi jí líto, vypadala jako uprchlice z Ukrajiny, které se nepodařilo najít svoje místo v Evropě, a proto se vrací zpět do vlasti, kde na ni nic dobrého také nečeká. Takové výrazy starších lidí jsem už několikrát pozorovala během setkání s ukrajinskými uprchlíky v České republice. Slovenskou hraniční kontrolu jsme absolvovali poměrně rychle a dostali se na stranu ukrajinskou. Kontroly na ukrajinské straně bývají zpravidla velmi rychlé, protože hodně cizinců na Ukrajinu necestuje ani za běžných okolností a už vůbec ne po 24. únoru 2022; obvykle proto kontrolují jen doklady vlastních občanů. Tentokrát byla situace jiná. Když pracovnice celní služby vybírala pasy cestujících, řekla té starší z obou dam, že se se svým dokladem na Ukrajinu nedostane. Druhá paní sedící vedle ní mohla být ve věku kolem sedmdesáti let, podle všeho to byla její dcera. Ta se začala matky zastávat a řekla, že přece ji s tímto dokladem nedávno povolili odjet z Ukrajiny, proč se tedy nemůže vrátit zpět, když bydlí na Ukrajině už více než 25 let. Na to pracovnice celního úřadu odpověděla, že tenkrát z Ukrajiny mohl odcestovat kdokoli, ale teď nemůže dovolit přicestovat na území Ukrajiny občanům Ruské federace. Poté sebrala doklady všech ostatních cestujících a odešla. Dlouho jsme čekali na kontrolu našich dokladů, nakonec přišel řidič a poprosil, aby si „ruské“ ženy vzaly svoje zavazadla, a vyprovodil je z autobusu. Co se stalo dál, nevím,

práv seniorů v souvislosti s covidem-19 a válkou na Ukrajině. Pozornost bude zaměřena především na to, jak orgány Rady Evropy reagovaly na opatření členských států v souvislosti s dvěma zmíněnými krizovými situacemi, zda tato opatření byla v souladu s lidskými právy starších osob. Rada Evropy je nejvýznamnější lidskoprávní organizací na evropském kontinentu, proto bude proveden rozbor dokumentů na ochranu práv starších lidí vydaných především v rámci této mezinárodní organizace.

Na rozdíl od Ameriky a Afriky, kde existuje „*Meziamerická úmluva o ochraně lidských práv starších osob*“⁹ a „*Protokol k Africké chartě lidských práv a práv národů o právech starších osob*“¹⁰ v rámci Rady Evropy absentuje instrument, který by speciálně chránil práva starších lidí. Proto při rozboru soustředíme pozornost na klíčové evropské dokumenty, které zaručují ochranu taktéž starším osobám,¹¹ a to na „*Evropskou úmluvu o lidských právech*“¹² (EÚLP) z roku 1950 a „*(Revidovanou) Evropskou sociální chartu*“ (Charta) z roku 1961/1996.¹³ Dále se podíváme na některé další nástroje Rady Evropy, které by mohly sloužit k ochraně lidských práv seniorů. Krátce upřesníme, že pro účely tohoto příspěvku bude označení „starší lidé“ používáno pro osoby ve věku šedesáti a více let. Cílem tohoto příspěvku je provést právní rozbor dokumentů Rady Evropy, které se týkají ochrany lidských práv starších lidí v případě mimořádných situací, na příkladu dvou nedávných mimořádných událostí, a to covidu-19 a války na Ukrajině. Dílčími úkoly je zjistit, jaké dokumenty Rady Evropy jsou na tyto situace použitelné, jak konkrétně byly dokumenty Rady Evropy aplikovány na konkrétní situace v případě obou zkoumaných událostí, co je v obou případech v přístupu Rady Evropy a států shodné, a v čem se přístupy naopak liší.

S ohledem na výše zmíněný cíl bude tento článek rozdělen do dvou hlavních částí. První část zhodnotí reakci orgánů Rady Evropy na vnitrostátní opatření členských států v souvislosti s covidem-19 a dopady těchto opatření na práva seniorů. Druhá část bude věnována specifikům právní úpravy lidských práv starších osob za ozbrojeného konfliktu na příkladu války na Ukrajině. Závěry článku se zaměří na srovnání přístupu orgánů Rady Evropy k ochraně starších lidí ve dvou zmíněných krizových situacích, tedy za

ale pořád si pamatují výrazy obličejů té asi devadesátileté paní a její dcery, které bez vzteku a naděje opustily prostor autobusu a zůstaly s taškami stát u zábradlí hraničního přechodu. Když jsem pak o této situaci vykládala na Ukrajině, všichni jako jeden řekli, že to byl správný postup a že „Rusáci“ nemají na Ukrajině co dělat a že, když už tak dlouho bydlí na Ukrajině, dávno měly obdržet ukrajinské občanství. Argument, že se jedná o velmi staré ženy, pro které je cestování velmi náročné, nikoho nezajímá. Cílem této pasáže je poukázat na úctu k starším lidem, nikoliv vyjádřit podporu Ruské federaci jako státu.

⁹ Viz Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons. In: *Cambridge Core* [online]. 15. 6. 2015 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/abs/interamerican-convention-on-protecting-the-human-rights-of-older-persons/358D9FDA98AB2E6ADDE8875767E0CD84>. Úmluva vstoupila v platnost v roce 2017.

¹⁰ Viz Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Older Persons. In: *African Union* [online]. 31. 1. 2016 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-older-persons>. Protokol zatím nevstoupil v platnost, nebylo dosaženo potřebného počtu ratifikací.

¹¹ K lidským právním starších lidí viz BÍLKOVÁ, V. – ŠIMÁČKOVÁ, K. – TYMOFEYEVA, A. *Lidská práva starších lidí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022.

¹² Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, jednaná v Římě dne 4. listopadu 1950. Text viz Sdělení č. 209/1992 Sb.

¹³ Evropská sociální charta přijatá v Turíně dne 18. října 1961. Text viz Sdělení č. 14/2000 Sb. m. s.; a Revidovaná Evropská sociální charta, Štrasburk, 3. 5. 1996.

války na Ukrajině a v souvislosti s covidem-19. Ihned v úvodu lze nastínit, že tyto dvě mimořádné situace jsou odlišné podle obsahu a okruhu přímo dotčených subjektů. Je proto pochopitelné, že i reakce orgánů Rady Evropy v tomto ohledu není totožná. V obou situacích však jde o důležité zájmy starších osob a nezbytnost zajištění jejich ochrany, zejména s ohledem na stav nouze.

1. COVID-19 A JEHO DOPAD NA LIDSKÁ PRÁVA STARŠÍCH OSOB

Opatření přijatá vládami členských států Rady Evropy v souvislosti s covidem-19 měla velký dopad na lidská práva seniorů.¹⁴ Jednotlivé orgány této organizace proto učinily odpovídající prohlášení týkající se ochrany lidských práv seniorů v době koronaviru. Jelikož nejznámějším orgánem Rady Evropy je Evropský soud pro lidská práva (ESLP), na začátku stručně prozkoumáme, jaký vliv měla koronakrize na jeho fungování a s tím spojenou ochranu práv starších osob. Dále se zaměříme na ochranu sociálních práv seniorů v souvislosti s covidem-19 dle „*Evropské sociální charty*“ (Charty). Nakonec se podíváme na prohlášení dalších institucí Rady Evropy, která se týkala speciální ochrany lidských práv starších osob v době koronaviru.

1.1 EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH A COVID-19

Změny, které proběhly ve společnosti s ohledem na covid-19, ovlivnily také fungování lidskoprávních institucí Rady Evropy, především ESLP. První důležitou změnou se stalo prodloužení tenkrát ještě šestiměsíční lhůty¹⁵ pro podání stížnosti k ESLP o tři měsíce,¹⁶ ke kterému došlo na začátku epidemie covidu-19. S ohledem na to, že v této věci nerozhodovaly smluvní strany EÚLP, ale přímo ESLP, někteří pokládali takový postup za nebezpečný precedent.¹⁷ Nicméně z hlediska ochrany práv seniorů lze tento krok ESLP považovat za pozitivní: dovolil totiž seniorům a jejich právním zástupcům vypořádat se s nečekanou skutečností, kterou přinesla epidemie covidu-19. Na začátku vládních opatření platil v mnoha zemích zákaz vycházení, což mohlo těm seniorům, kteří neovládají internet, velmi ztížit možnost komunikace s právními zástupci. Prodloužení procesní lhůty tak poskytlo dodatečnou příležitost získat a připravit nezbytné podklady pro účely podání stížnosti k ESLP.

Některá koronavirová opatření zavedená jednotlivými členskými státy Rady Evropy měla pochybnou povahu a mohla být klasifikována jako porušující lidská práva

¹⁴ BÍLKOVÁ, V. *Jak chránit seniory v čase koronaviru?* [online]. Policy paper. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 6. 11. 2020 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: https://www.dokumenty-iir.cz/PolicyPapers/2020/PP_11_2020_VBilkova_covid19.pdf.

¹⁵ Na základě Protokolu č. 15 k EÚLP od 1. února 2022 platí čtyřměsíční lhůta pro podání stížnosti k ESLP.

¹⁶ ECtHR. Extension of exceptional measures at the European Court of Human Rights [online]. 9. 4. 2020 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/PD_STRAS/EN_PDS_20200316_ECHR-is-taking-exceptional-measures.pdf.

¹⁷ GROCHOVÁ, M. – MAJERČÍK, L. Convention in times of COVID-19: who is the Master of International Treaties? *Czech Yearbook of Public and Private International Law*. 2020, Vol. 11, s. 39.

seniorů. Došlo zejména k rozsáhlému omezení volného pohybu osob (čl. 2 Protokolu č. 4 k EÚLP), shromažďovacích práv (čl. 11 EÚLP) a práva na soukromí (čl. 8 EÚLP). Některé státy si uvědomovaly, že omezení uvalená na obyvatelstvo mohou vést k porušení EÚLP, proto se rozhodly oznámit generálnímu tajemníkovi Rady Evropy odstoupení od svých závazků na základě článku 15 EÚLP.¹⁸ Takový postoj zvolilo 10 ze 47 smluvních států, a to Albánie, Arménie, Estonsko, Gruzie, Lotyšsko, Severní Makedonie, Moldavská republika, Rumunsko, San Marino a Srbsko.¹⁹ To znamená, že předmětné derogace mohou mít dopad na projednávání stížností seniorů k ESLP vůči zmíněným zemím.

Oddělení výzkumu ESLP vypracovalo soubor (*factsheet*) s názvem „*COVID-19 health crisis*“,²⁰ kde ke dnešnímu dni nalézáme více než třicet případů. Většina z nich nebyla zatím projednána v meritu a s ohledem na velmi omezený počet rozsudků, a tedy i detailní informaci o stěžovateli, nemůžeme přesně říci, které z nich se přímo dotýkají starších lidí. Některé stížnosti byly k ESLP navíc podány nevládními organizacemi ve smyslu článku 34 EÚLP²¹ a jejich členy mohou být i senioři. Případy s heslem „COVID-19“ lze taktéž vyhledat v databázi HUDOC-ECHR, ale tento vyhledávač neumožňuje vyhledávání podle věku stěžovatele.²² Následující rozbor proto zhodnotí případy, které by se teoreticky mohly dotýkat starších lidí a jejich lidských práv ovlivněných opatřeními v rámci boje s koronavirem.

Pro některé starší osoby může být zásadní možnost účastnit se veřejných bohoslužeb, a tohoto práva se týká věc *Sdružení ortodoxní církevní poslušnosti proti Řecku*.²³ Stěžovatelé před ESLP namítají porušení svých práv v souvislosti se zákazem kolektivních bohoslužeb v rámci boje s covidem-19. V tuto chvíli ESLP nerozhodl v dané věci, ale dne 11. října 2022 byl vydán jeho rozsudek ve věci *Constantin-Lucian Spînu proti Rumunsku*,²⁴ který se týká obdobné problematiky. Zde bylo konstatováno, že k porušení článku 9 EÚLP (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání) nedošlo. Stěžovatel, člen Církve adventistů sedmého dne, který se nacházel ve vězení, považoval zákaz navštěvovat veřejné bohoslužby na základě opatření v souvislosti s covidem-19 za odporující jeho lidským právům. ESLP s ním nesouhlasil a konstatoval, že omezení zavedená vládou byla nezbytná. S ohledem na podobnost obou případů je pravděpodobné, že ESLP ve věci *Sdružení ortodoxní církevní poslušnosti proti Řecku* rozhodne analogickým způsobem.

¹⁸ RUFFER, E. The European Convention on Human Rights in Times of Trouble: Use of Derogations under Article 15 ECHR. *Czech Yearbook of Public and Private International Law*. 2020, Vol. 11, s. 22.

¹⁹ Reservations and Declarations for Treaty No.005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005). In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0>.

²⁰ ECtHR. COVID-19 health crisis [online]. 2022 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf.

²¹ K definici pojmu nevládní organizace ve smyslu čl. 34 EÚLP viz TYMOFEYEVA, A. *Non-governmental organisations under the European Convention on Human Rights: Exceptional Legal Standing*. Passau–Berlin–Prague: RWW Science and New Media, 2015, s. 98.

²² Totéž platí pro vyhledávání judikatury ESLP týkající se práv starších osob v souvislosti s válkou na Ukrajině.

²³ ECtHR, *Association of orthodox ecclesiastical obedience v. Greece* (communicated case), no. 52104/20 – stížnost komunikována vládě v březnu 2021.

²⁴ ECtHR, *Constantin-Lucian Spînu v. Romania*, no. 29443/20, 11. 10. 2022.

V roce 2020 se před ESLP objevil případ, který může sloužit jako vodítko pro určení hranice, od které ESLP uvažuje o stěžovateli jako o „starší osobě“, a to *Hafeez proti Spojenému království*.²⁵ Stěžovatelem ve věci je totiž šedesátiletý muž, kterého ESLP ve svém oznámení vládě přímo označil jako „starší osobu“.²⁶ Z toho můžeme dovodit, že osoby ve věku šedesát a více let jsou z pohledu ESLP „staršími osobami“. Zmíněný případ proto posloužil jako východisko pro definici „starší osoby“ v úvodní části tohoto článku. Pro úplnost zmíníme, že se týká zejména stížnosti na špatné podmínky ve vězení kvůli pandemii covidu-19 a zatím nebyl rozhodnutý.

Pokud se podíváme na judikaturu ESLP ke covidu-19 jako na celek, zjistíme, že obecnou tendencí je prohlásit stížnosti týkající se koronavirových opatření za nepřijatelné, a to buď s ohledem na nevyužití vnitrostátních opravných prostředků,²⁷ absenci postavení oběti,²⁸ nebo zneužití práva na stížnost.²⁹ V tuto chvíli, kromě zvláštních excesů,³⁰ ESLP nahlíží na omezující opatření týkající se covidu-19 jako na nezbytná v demokratické společnosti, a proto nečiní závěr, že došlo k porušení EÚLP. Další stížnosti na porušení jejich práv během covidu-19 jsou pravděpodobně na cestě. Uvidíme, jak se k nim ESLP postaví po uplynutí několika let a jaký to bude mít dopad na práva seniorů. V následující části příspěvku se podíváme na to, jak covid-19 ovlivnil situaci s ochranou práv starších osob na základě Charty.

1.2 EVROPSKÁ SOCIÁLNÍ CHARTA A COVID-19

Giuseppe Palmisano, předseda Evropského výboru pro sociální práva (EVSP), ve svém prohlášení pojmenovaném „*Sociální práva v době pandemie*“, uvedl, že krize covidu-19 připomíná důležitost zajištění trvalého pokroku v oblasti požívání sociálních práv, zejména prostřednictvím rozvoje služeb veřejného zdraví.³¹ Tyto služby by měly být dostupné především seniorům, kteří patří do nejrizikovější skupiny. Dále předseda EVSP vyzval k využití monitorovacích mechanismů Charty,³² jimiž jsou podávání zpráv a kolektivní stížnosti, jako nástroje pro obnovu spravedlnosti.

V rámci boje s covidem-19 EVSP upozornil na nezbytnost speciální ochrany starších lidí na základě článku 23 Revidované Charty (právo starších osob na sociální ochranu).³³ Zdůraznil, že je třeba mít na paměti ochranu před diskriminací na základě věku, zejména v přístupu ke zboží a službám, zdravotní péči, vzdělávání, pojišťovnictví

²⁵ ECtHR, *Hafeez v. United Kingdom* (oznámený případ), no. 14198/20, komunikováno vládě dne 24. 3. 2020.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ ECtHR, *Zambrano v. France* (dec.), no. 41994/21, 7. 10. 2021.

²⁸ ECtHR, *Le Mailloux v. France* (dec.), no. 18108/20, 5. 11. 2020.

²⁹ ECtHR, *TOROMAG, S.R.O. and 4 other applications v. Slovakia* (decision), no. 41217/20, 28. 6. 2022;

ECtHR, *Zambrano v. France* (dec.), no. 41994/21, 7. 10. 2021.

³⁰ ECtHR, *Feilazoo v. Malta*, no. 6865/19, 11. 3. 2021. Zde ESLP konstatoval porušení čl. 3 EÚLP s ohledem na nepřiměřeně dlouhý (sedm týdnů) pobyt v karanténě v souvislosti s covidem-19 v detenčním zařízení.

³¹ LUKAS, K. Social Rights in times of pandemic. In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/social-rights-in-times-of-pandemic>.

³² Tamtéž.

³³ The right of elderly persons to social security. In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/article-23>.

a bankovníctví, a také účasti na občanském dialogu. Dále se EVSP domnívá, že v boji proti takové diskriminaci je nezbytné přijetí odpovídajícího právního rámce.³⁴ Článek 23 rovněž požaduje, aby smluvní strany Charty přijaly vhodná opatření proti zneužívání starších osob s cílem zvýšit povědomí o potřebě vymýtit týrání a zanedbávání starších lidí. Totéž se vztahuje i na státy, které přijaly článek 4 Dodatkového protokolu k Chartě.³⁵ Pro starší osoby žijící v ústavech musí být zaručeno právo na přiměřenou péči a odpovídající služby. Na základě článku 23 Revidované Charty mají senioři právo udržovat osobní kontakt s osobami blízkými. Skutečnost, že s ohledem na covid-19 byly v některých zemích Rady Evropy zakázány návštěvy v zařízeních pro seniory,³⁶ se může v tomto ohledu jevit velmi problematickou a vést ke kolektivním stížnostem k EVSP.

Pokud jde o zdravotní péči, článek 23 Revidované Charty vyžaduje, aby existovaly přístupné programy a služby zdravotní péče speciálně určené pro starší lidi. Letos se objevila první kolektivní stížnost, týkající se diskriminace starších osob při očkování proti covidu-19. Jedná se o stížnost ve věci *Institut pro evropskou politiku (Open Society European Policy Institute – OSEPI) proti Bulharsku*,³⁷ která byla podána k EVSP dne 25. ledna 2022. OSEPI zejména tvrdí, že Bulharsko porušilo zákaz diskriminace na základě věku a zdraví ve vztahu k osobám ve věku 60 let a více při distribuci vakcín proti covidu-19 mezi prosincem 2020 a květnem 2021. Stěžovatelé namítají, že starší osoby byly zaprvé diskriminovány ve srovnání s ostatními skupinami obyvatel Bulharska, protože i když byly vystaveny mnohem vyššímu riziku úmrtí nebo těžkého průběhu nemoci, nezískaly efektivně přednostní přístup k očkování. Zadruhé byly diskriminovány ve vztahu k ostatním prioritním skupinám: ačkoliv měly podobné postavení, nebylo s nimi zacházeno nediskriminačně, protože nebyly efektivně upřednostňovány. Stěžovatelé se přitom odvolávají na porušení článku E Revidované Charty ve spojení s článkem 11 Charty.³⁸ OSEPI navíc zdůrazňuje zranitelné postavení starších osob ve vztahu ke covidu-19.³⁹ Tato věc zatím není rozhodnuta, ale s ohledem na přístup jiných zemí Rady Evropy, kde senioři během covidu-19 byli upřednostňováni, lze předpokládat, že stěžovatelé mají velké šance na úspěch.

Na závěr této části článku bude pozornost zaměřena na některé další dokumenty Rady Evropy, týkající se ochrany práv seniorů během covidu-19. Jako první uvedeme stanovisko Komisaře Rady Evropy pro lidská práva (KLP) s názvem „*Starší lidé potřebují ve věku pandemie covidu-19 větší podporu než kdykoliv dříve*“.⁴⁰

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Tento článek má stejné znění jako článek 23 Revidované Charty.

³⁶ BÍLKOVÁ, c. d., s. 2.

³⁷ European Committee of Social Rights. Open Society European Policy Institute (OSEPI) v. Bulgaria, Complaint No. 204/2022 [online]. 25. 1. 2022 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/cc204casedoc1-en/1680a55b46>.

³⁸ Bod 99 stížnosti č. 204/2022.

³⁹ Bod 97 stížnosti č. 204/2022.

⁴⁰ Statement: Older persons need more support than ever in the age of the Covid-19 pandemic. In: *Council of Europe* [online]. 20. 3. 2020 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic><https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/older-persons-need-more-support-than-ever-in-the-age-of-the-covid-19-pandemic>.

1.3 REAKCE DALŠÍCH ORGÁNŮ RADY EVROPY NA POSTAVENÍ SENIORŮ BĚHEM COVIDU-19

Dunja Mijatović, **komisařka Rady Evropy pro lidská práva**, ve svém prohlášení ze dne 20. března 2020 zdůraznila, že probíhající epidemie koronaviru je obzvláště nebezpečná pro starší osoby.⁴¹ Dle jejího názoru má covid-19 nepřiměřeně negativní dopad především na jejich právo na zdraví, ale i na další lidská práva. V rámci boje proti viru totiž členské státy zavedly opatření k omezení svobody pohybu a často žádaly starší osoby, aby se izolovaly dříve než běžná populace. Proto jejich „uvězně- ní“ trvá v podstatě déle. Dle názoru KLP vládní opatření, týkající se izolace, byla sice nezbytná ke zpomalení šíření viru, avšak bezpochyby zhoršila již delší dobu palčivý problém sociální izolace starších osob.⁴² Starší lidé jsou obecně vystaveni vyššímu riziku chudoby a sociálního vyloučení (izolace), což má přímý dopad na jejich zdravotní stav, včetně duševního zdraví. Proto v této krizové situaci potřebují větší podporu než kdykoliv jindy. Dunja Mijatović vyzvala k posílení mezigenerační solidarity a udržení sociálního kontaktu se staršími lidmi za podmínky vyloučení rizika nákazy.⁴³ Příkladem takových akcí mohou být podle ní virtuální setkání nebo každodenní telefonní hovory dobrovolníků, posílání pohlednic starším sousedům atp.

Další věc, na kterou upozornila ve svém stanovisku KLP, je nárůst hanlivých poznámek a projevů nenávisti zaměřených na starší osoby na sociálních sítích.⁴⁴ Někteří mladí lidé si totiž mysleli, že vládní omezení sledují jako hlavní cíl ochranu zdraví seniorů, a tedy všichni ostatní musí kvůli nim trpět. KLP připomněla, že s ohledem na tuto situaci je nezbytné zvyšovat povědomí o nebezpečí, které komentáře s odstínem „*hate speech*“ představují. Nakonec zmínila selhání institucionálních zařízení pro dlouhodobou péči o starší osoby.⁴⁵ V těchto zařízeních často dochází k porušování lidských práv i za běžných okolností, a to mimo jiné kvůli chronickému nedostatku zdrojů. V době koronakrizy byli obyvatelé ústavů i pečovatelský personál vystaveni zvýšenému riziku, a členské státy Rady Evropy měly proto zajistit účinnou reformu sociální péče.

Na konci března 2020 Marija Pejčinović Burić, **generální tajemnice Rady Evropy**, varovala členské státy před tím, že při uvalení omezení v souvislosti s covidem-19 musí být brána v potaz proporcionalita při dodržování lidských práv. Pro účely usnadnění rozhodovací činnosti vlád členských států Rady Evropy byl přijat dokument s názvem „*Respektování demokracie, právního státu a lidských práv v rámci sanitární krize covidu-19: sada nástrojů pro členské státy*“.⁴⁶ Tento dokument hovoří zejména o tom, že v době epidemie by se členské státy měly obzvláště vyhnout porušení článku 2 (právo na život) a článku 3 (zákaz mučení nebo podrobování nelidskému či ponižujícímu

⁴¹ Tamtéž.

⁴² Tamtéž.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ Tamtéž.

⁴⁶ Council of Europe. Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: a toolkit for member states. Information Document SG/Inf(2020)11 [online]. 7. 4. 2020 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>.

zacházení anebo trestu) ve vztahu ke starším osobám.⁴⁷ Jejich vystavení nemoci (covidu-19) a nadbytečnému utrpení může být shledáno zároveň neslučitelným s pozitivními závazky států chránit život a předcházet špatnému zacházení.

Evropský výbor proti mučení (CPT) ve svém dokumentu s názvem „*Prohlášení o zásadách týkajících se zacházení s osobami zbavenými svobody v souvislosti s pandemií koronavirové choroby (covid-19)*“ upozornil na to, že při poskytování zdravotní péče by měla být zvláštní pozornost věnována potřebám zranitelných osob, mezi nimiž přímo jmenuje starší osoby.⁴⁸ Tato zvláštní péče mohla spočívat zejména v provedení testů na covid-19 a na jejich základě poskytnutí intenzivnější péče podle potřeby. Kromě toho by zadržené osoby měly dostávat psychologickou podporu od zaměstnanců zařízení při zbavení osobní svobody vzhledem k možné frustraci vyvolané koronavirem.

Jako další příklad zaměření pozornosti na potřeby starších osob v době koronaviru lze uvést „*Speciální kolekci případů souvisejících s covidem-19 o ústavní judikatuře, vypracovanou Benátskou komisí Rady Evropy*“.⁴⁹ Zde nalezneme i případy, které se přímo dotýkají seniorů. Jeden z nich, BIH-2020-1-001, popisuje rozhodování ústavního soudu v Bosně a Hercegovině.⁵⁰ Stěžovatelé před tímto ústavním soudem namítali protiústavnost nařízení Federálního ústředí civilní ochrany, které ukládalo zákaz pohybu osob mladších 18 let a starších 65 let na území Federace Bosny a Hercegoviny. Podstata jejich stížnosti spočívala v tom, že navrhovatelka jako osoba starší 65 let nemohla opustit svůj domov, jít nakupovat nebo navštívit lékaře. Ústavní soud zkoumal tvrzení uvedená v návrhu z hlediska práva na volný pohyb podle článku II.3 Ústavy Bosny a Hercegoviny a článku 2 Protokolu č. 4 k EÚLP. Ve svém nálezu zdůraznil, že nařízení zejména nezohledňovalo skutečnost, že do kategorie osob starších 65 let patří i některé profesně aktivní osoby, zapojené do odborné činnosti právnických osob. A taková práce nebyla během stavu nouze zakázána. Dále soud poznamenal, že příslušné státní orgány nezohlednily a neposoudily, zda a do jaké míry omezení pohybu osob dotčených tímto opatřením skutečně přispělo k boji s covidem-19, a nikdy odpovídajícím způsobem opatření nepřezkoumaly. Vzhledem k těmto skutečnostem dospěl Ústavní soud Bosny a Hercegoviny k závěru, že v tomto případě skutečně došlo k porušení článku 2 Protokolu č. 4 k EÚLP (svoboda pohybu).⁵¹

Prozkoumané dokumenty orgánů Rady Evropy svědčí o tom, že dopad covidu-19 na lidská práva starších lidí byl zohledněn v jejich činnosti. Rada Evropy navíc poskytla

⁴⁷ Tamtéž, s. 5.

⁴⁸ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic. CPT/Inf(2020)13 [online]. 20. 3. 2020 [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/16809cfa4b>.

⁴⁹ e-Bulletin on Constitutional Case-Law: special collection of cases related to CODVID-19. In: *Venice Commission – Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <https://venice.coe.int/files/Bulletin/COVID-19-e.htm>.

⁵⁰ BIH-2020-1-001, a) Bosnia and Herzegovina / b) Constitutional Court / c) Chamber / d) 22-02-2020 / e) AP 1217/20 / f) / g) / h) CODICES (English). In: *CODICES* [online]. [cit. 2022-10-17]. Dostupné na: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

⁵¹ Tamtéž.

členským státům rozsáhlý komplex informací, a dokonce i speciální soubor nástrojů,⁵² pojednávajících o nezbytnosti chránit zájmy starších osob.

Teď se podíváme, jak orgány Rady Evropy reagovaly na krizi spojenou s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině a zda přitom byla věnována zvláštní pozornost právům seniorů.

2. PRÁVA STARŠÍCH OSOB A OZBROJENÝ KONFLIKT NA UKRAJINĚ

Na rozdíl od univerzální úrovně, kde máme známé „Ženevské úmluvy“ spolu s jejich „*Dodatkovými protokoly*“, na půdě Rady Evropy nebyl přijat žádný všeobecný dokument, který by upravoval pravidla vedení ozbrojeného konfliktu a zacházení s jeho oběťmi. Najdeme zde ale některé mezinárodní smlouvy, které s tímto tématem alespoň okrajově souvisí. První je z časového hlediska „*Dohoda o výměně válečných mrzáků mezi členskými zeměmi Rady Evropy za účelem lékařského ošetření*“⁵³ z roku 1955. Druhou je „*Dohoda mezi členskými státy Rady Evropy o vydání Mezinárodní knihy poukázek na opravy protetických a ortopedických pomůcek pro vojenské a civilní válečné invalidy*“⁵⁴ z roku 1962. Posledním a nejrozsáhlejším dokumentem je „*Evropská úmluva o nepromlčitelnosti zločinů proti lidskosti a válečných zločinů*“⁵⁵ z roku 1974, která vstoupila v platnost téměř po třiceti letech v roce 2003. Česká republika není stranou ani jedné z těchto úmluv. Když se podíváme na text těchto tří mezinárodních smluv Rady Evropy, zjistíme, že žádná z nich nezmiňuje ve svém textu starší osoby nebo seniory, ale týká se všech osob, které mohou spadat pod její působnost. Ke studiu práv starších lidí za války tedy opět musíme spíše prozkoumat odpovídající praxi ESLP, EVSP a dalších lidskoprávních orgánů Rady Evropy. První podkapitola této části příspěvku se zaměří specificky na práva starších osob, týkající se ozbrojených konfliktů, v judikatuře ESLP.

2.1 JUDIKATURA ESLP A OCHRANA LIDSKÝCH PRÁV STARŠÍCH OSOB V SOUVISLOSTI S OZBROJENÝM KONFLIKTEM NA UKRAJINĚ

Ozbrojený konflikt na Ukrajině probíhá od roku 2014 a zahrnuje jak odpovědnost Ruska, tak i Ukrajiny. Tento článek nebude provádět rozbor otázky jurisdikce,⁵⁶

⁵² Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: a toolkit for member states.

⁵³ Agreement on the Exchange of War Cripples between Member Countries of the Council of Europe with a view to Medical Treatment (ETS No. 020), 1955.

⁵⁴ Agreement between the Member States of the Council of Europe on the issue to Military and Civilian War-Disabled of an International Book of Vouchers for the repair of Prosthetic and Orthopaedic Appliances (ETS No. 040), 1962.

⁵⁵ European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes (ETS No. 082).

⁵⁶ K otázce jurisdikce viz ECtHR, *Georgia v. Russia (II)* [GC], no. 38263/08, § 144, 21. 1. 2021; a ECtHR, *Ukraine v. Russia (re Crimea)* (dec.) [GC], no. 20958/14, no. 38334/18, § 338, 16. 12. 2020.

derogací Ukrajiny⁵⁷ a speciálního plánu ESLP ze dne 17. prosince 2018,⁵⁸ který pozastavil projednání individuálních stížností týkajících se porušení lidských práv v zóně válečných operací. Pozornost se soustředí na judikaturu ESLP, která se přímo týká práv starších osob postižených válkou na Ukrajině nebo se může dotýkat práv seniorů v souvislosti s ozbrojeným konfliktem.⁵⁹ Ozbrojené útoky, ale i deprivace světla a tepla, nepochybně ohrožují život seniorů (čl. 2 EÚLP) a za určitých okolností mohou být vykládány jako porušení čl. 3 EÚLP (zákaz nelidského zacházení). Velmi často dochází ke škodám na majetku (čl. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP) a omezení práva na přístup k soudu (čl. 6 EÚLP).

Rozsudek ESLP ve věci *Tsezar a další proti Ukrajině*⁶⁰ se týkal skupiny sedmi ukrajinských důchodců, kteří před ESLP namítali nemožnost dosáhnout spravedlnosti před soudem v Doněcku. Stěžovatelé byli registrováni jako příjemci sociálních dávek u různých oddělení Penzijního fondu Ukrajiny v Doněcku. V roce 2014 po vypuknutí konfliktu na východní Ukrajině, který zasáhl Doněckou a Luhanskou oblast, byla pravomoc soudů v Ukrajinou nekontrolovaných oblastech převedena na příslušné soudy v sousedních regionech na území kontrolovaném vládou. Následně byly v Doněcké a Luhanské oblasti pozastaveny všechny výplaty sociálních dávek, včetně důchodů. Stěžovatelé s odvoláním na článek 6 a článek 1 Protokolu č. 1 k EÚLP tvrdili, že neměli možnost se odvolat proti pozastavení výplaty důchodů u místních soudů, protože tyto byly vyňaty ze systému soudnictví Ukrajiny. ESLP rozhodl, že k porušení článku 6 EÚLP (právo na spravedlivý proces) v tomto případě nedošlo, protože nemožnost stěžovatelů uplatnit své nároky u soudů ve městě jejich bydliště nenarušila samotnou podstatu jejich práva na přístup k soudu. Omezení tohoto práva bylo způsobeno objektivní skutečností nepřátelských akcí v oblastech, které vláda nekontrolovala, a s ohledem na objektivní překážky, kterým musely ukrajinské orgány čelit, nebylo nepřiměřené. Pokud jde o porušení článku 1 Protokolu č. 1 k EÚLP (právo na majetek), zde ESLP prohlásil námitku za nepřijatelnou pro nevyužití vnitrostátních prostředků nápravy. Upozornil na to, že nic nebránilo stěžovatelům obrátit se na soudy mimo oblasti nekontrolované vládou.

ESLP v této věci nehodnotil individuální situaci každého ze stěžovatelů, z nichž nejstarší byl narozen v roce 1926, a skutečnost, že by pro ně mohla být cesta k soudu mimo místa bydliště opravdu velmi obtížná. ESLP zde také neposuzoval majetkové poměry stěžovatelů a náklady spojené s vycestováním do jiného regionu za účelem účasti na soudním řízení (cestovné, ubytování, stravné),⁶¹ nemluvě o komplikacích spojených s překročením hranice mezi územími kontrolovanými vládou a povstalci. Nicméně pokud by předmětné soudní řízení nevyžadovalo osobní přítomnost stěžovatelů,

⁵⁷ Detailní informace o derogacích Ukrajiny lze nalézt zde: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=0>.

⁵⁸ Viz ECtHR, ECtHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case [online]. 17. 12. 2018 [cit. 2022-10-19]. Dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-6282063-8189102&filename=ECHR%20to%20adjourn%20some%20individual%20applications%20related%20to%20Eastern%20Ukraine.pdf>. Tento plán se po 24. únoru 2022 pravděpodobně vztahuje na celé území Ukrajiny.

⁵⁹ Viz poznámku k metodice vyhledávání judikatury ESLP v souvislosti s covidem-19.

⁶⁰ ECtHR, *Tsezar and Others v. Ukraine*, no. 73590/14 a 6 dalších, 13. 2. 2018.

⁶¹ Ukrajina je poměrně rozsáhlá země a s ohledem na omezení veřejné dopravy mezi částí Ukrajiny kontrolované vládou a povstalci se jedná o cestu, kterou je téměř nemožné absolvovat za jeden den.

Ize argumentaci ESLP považovat za vyhovující. Skutečný problém stěžovatelů však spočívá v tom, že ukrajinská vláda odmítla vyplácet důchody osobám na okupovaných územích, a tedy pro obdržení důchodu by se museli přestěhovat na území kontrolované vládou Ukrajiny. Toto stěhování by mohlo být pro mnohé starší osoby velmi komplikované s ohledem na to, že by si ze svého ukrajinského důchodu nedokázaly uhradit pronájem nemovitosti a pracovat v tomto věku už nejsou schopny. Navíc by došlo k přerušování sociálních vazeb, které mají pro lidi ve starším věku větší význam: nová přátelství se vytvářejí velmi obtížně.

Při rozhodování v této věci ESLP odkázal na svůj rozsudek ve věci *Khlebiak proti Ukrajině*⁶² (případ se týkal nemožnosti podat odvolání ve věci, protože se spis ztratil v Luhansku), kde dospěl k závěru, že vnitrostátní orgány přijaly veškeré kroky, které se od nich rozumně daly očekávat, aby zajistily řádné fungování soudního systému obyvatelům území, která jsou v současnosti mimo kontrolu vlády. Logika ESLP je v obou těchto případech stejná, a tedy můžeme předpokládat, že komplikovaná situace na Ukrajině bude vyložena ve prospěch ukrajinské vlády a případná porušení lidských práv starších osob v tuto chvíli nebudou předmětem odsuzujících rozsudků proti Ukrajině.

Rozbor předmětné judikatury ESLP k dnešnímu dni neodhalil ani jeden judikát, který by konstatoval porušení lidských práv seniorů v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině. Pro účely posouzení případného rozhodování ESLP v těchto věcech do budoucna je zapotřebí prozkoumat judikaturu ESLP týkající se války obecně. Rozhodovací praxe ESLP k otázce práva ozbrojených konfliktů je velmi rozsáhlá.⁶³ Obecné zásady ochrany obětí války⁶⁴ a potrestání válečných zločinců se budou týkat také starších osob. Dále se podíváme, zda ESLP ve své judikatuře přihlíží specificky k věku starších osob za účelem poskytnutí větší ochrany v případě ozbrojeného konfliktu nebo v souvislosti s jeho důsledky.

Za zmínku v tomto ohledu stojí rozsudek ve věci *Taştan proti Turecku*.⁶⁵ Věc se sice netýkala přímo války, ale povinnosti stěžovatele absolvovat v pokročilém věku vojenskou službu, což s případným ozbrojeným konfliktem nepochybně souvisí. Stěžovatel, narozený v roce 1929, musel nastoupit vojenskou službu ve věku 71 let. Byl za pomoci donucení odveden a lékařská prohlídka ho shledala způsobilým pro vojenskou službu. Prošel tedy měsíčním školením pro nové brance, kde byl nucen účastnit se stejných aktivit a fyzických cvičení jako mladí muži. Stěžovatel tvrdil, že byl během výcviku vystaven ponižujícímu zacházení a byl terčem různých vtipů. Protože neměl zuby, měl problémy s jídlem v kasárnách. Kvůli teplotám, které během výcviku klesaly až k minus 30 °C, trpěl také srdečními a plicními problémy. Nakonec tvrdil, že po celou dobu své vojenské služby neměl žádné prostředky ke komunikaci s rodinou. Po vojenském výcviku byl stěžovatel převelen k pěší brigádě, kde se jeho zdravotní stav ještě zhoršil. Dvakrát byl vyšetřen lékařem a poté byl přijat do vojenské nemocnice, kde nakonec

⁶² ECtHR, *Khlebiak v. Ukraine*, no. 2945/16, 25. 7. 2017.

⁶³ Viz například ECtHR. Factsheet – Armed conflicts [online]. 2022 [cit. 2022-10-19]. Dostupné na: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf.

⁶⁴ Viz například stížnosti týkající se práva na život – článek 2 EÚLP; zákaz mučení – článek 3 EÚLP; právo na rodinný život – článek 4 EÚLP a další.

⁶⁵ ECtHR, *Taştan v. Turkey*, no. 63748/00, 4. 3. 2008.

získal potvrzení o osvobození od vojenské služby z důvodu selhání srdce a vysokého věku. V řízení před ESLP turecká vláda tvrdila, že v souladu s praxí uplatňovanou v podobných případech byly stěžovatelovy osobní záznamy týkající se jeho vojenské služby zničeny, a tedy zmíněné skutečnosti nelze prokázat.

Před ESLP stěžovatel namítal především porušení článku 3 EÚLP (zákaz mučení) ve spojení s článkem 13 EÚLP (právo na účinné opravné prostředky). Vzhledem k tomu, že úřady zničily záznamy o stěžovatelově vojenské službě, měl ESLP k dispozici jen málo informací, kromě stěžovatelových prohlášení o okolnostech jeho vojenské služby nebo o tom, jak stěžovatel, který hovořil pouze kurdsky, mohl sdělovat své stížnosti lékařům a svým nadřízeným. Bylo však prokázáno za nesporné, že stěžovatel, kterému bylo v rozhodné době 71 let, vykonal část své vojenské služby mezi 15. březnem a 26. dubnem 2000, včetně měsíčního výcviku. I když při povolání do vojenské služby nevykazoval žádné známky zhoršeného zdravotního stavu, po měsíci nucené účasti na vojenském výcviku určeném pro dvacetileté brance musel být hospitalizován. ESLP konstatoval, že povolat stěžovatele k vojenské službě a přimět ho, aby se účastnil výcviku šitého na míru mnohem mladším rekrutům, bylo obzvláště ponižující zkušeností a ovlivnilo jeho důstojnost. Způsobilo mu utrpení přesahující to, co by mohl zažít každý muž, když byl nucen vykonávat vojenskou službu, a samo o sobě se rovnalo ponižujícímu zacházení ve smyslu článku 3 EÚLP. Vzhledem k tomu, že ve vnitrostátním právu neexistovalo žádné ustanovení, které by mu umožňovalo zajistit nápravu na vnitrostátní úrovni, a s ohledem na zničení jeho záznamů z vojenské služby, ESLP zamítl předběžnou námitku vlády o nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků a uzavřel, že došlo také k porušení článku 13 v kombinaci s článkem 3 EÚLP. Tento judikát ESLP svědčí o tom, že povolání osob do vojenské služby ve starším věku může být v rozporu s lidskoprávními standardy.

Pokud jde o páčání válečných zločinů, judikatura ESLP svědčí o tom, že ani pokročilý věk stěžovatele nemůže být důvodem pro nestíhání. Tomuto nasvědčuje rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Kononov proti Lotyšsku*.⁶⁶ Stěžovatel se narodil v roce 1923. Dne 27. května 1944 stěžovatel a jeho jednotka zabili několik osob ve vesnici Mazie Bati (Lotyšsko), protože údajně kolaborovaly s Němci a udávaly partyzány. V roce 1996 přijal lotyšský parlament „*Deklaraci o okupaci Lotyšska*“, kde připojení lotyšského území k SSSR v roce 1940 bylo označeno za „vojenskou okupaci“. V roce 2000 (ve věku 77 let) byl stěžovatel v Lotyšsku odsouzen za události ze dne 27. května 1944. Vzhledem k tomu, že byl již vyššího věku, churavý a neškodný, byl mu uložen trest odnětí svobody v délce jednoho roku a osmi měsíců. Před ESLP stěžovatel zejména tvrdil, že jeho odsouzení za válečné zločiny v důsledku jeho účasti na událostech dne 27. května 1944 bylo porušením článku 7 EÚLP (zákaz trestu bez zákona), protože v předmětné době jeho jednání nebylo trestné. ESLP s názorem stěžovatele nesouhlasil. Uvedl, že v době, kdy došlo k předmětným událostem, byly stěžovatelovy činy definované s dostatečnou dostupností a předvídatelností v zákonech a obyčejích války, a proto uzavřel čtrnácti hlasy proti třem, že článek 7 EÚLP nebyl porušen. ESLP při posouzení

⁶⁶ ECtHR, *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, 17. 5. 2010.

případu nehodnotil stáří stěžovatele a nezabýval se tím, že v tak pokročilém věku byl vystaven odnětí svobody kvůli událostem, které nastaly před více než padesáti lety.

Existuje rozsáhlá judikatura ESLP k právu ozbrojených konfliktů,⁶⁷ která se může dotýkat i práv starších osob. Cílem této části příspěvku není poskytnout vyčerpávající seznam případů, ale pouze naznačit jakým směrem se může ubírat rozhodovací praxe ESLP.

V další části se podíváme na prohlášení EVSP a dalších orgánů Rady Evropy ve vztahu ke konfliktu na Ukrajině a zvláštní ochraně práv starších lidí.

2.2 PRAXE EVSP A DALŠÍCH ORGÁNŮ RADY EVROPY PŘI OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV STARŠÍCH OSOB V SOUVISLOSTI S OZBROJENÝM KONFLIKTEM NA UKRAJINĚ

Pokud se podíváme na webové stránky EVSP, CPT a mnohých dalších lidskoprávních orgánů Rady Evropy, zjistíme, že na rozdíl od covidu-19 zde nenajdeme k tématu války na Ukrajině speciální odkazy a publikace. Rubrika s názvem „*War in Ukraine*“⁶⁸ je přítomná pouze na hlavní stránce Rady Evropy, ale tady se mluví především o otázce ukončení členství Ruské Federace v Radě Evropy dne 16. března 2022 a s tím spojenými následky. Rozbor lidských práv a svobod jednotlivých kategorií osob (včetně starších lidí) v souvislosti s válkou na Ukrajině zde nenajdeme. Rubrika „*War in Ukraine*“ pojednává o válce na Ukrajině pouze v roce 2022. První zmínka se týká společného vyjádření členských států Rady Evropy k napjaté situaci na hranicích Ukrajiny ze dne 15. února 2022.⁶⁹

Článek 30 Evropské sociální charty má název „*Derogace v době války nebo nouzového stavu*“ a stanoví, že v době války nebo v případě jiného veřejného nebezpečí, které ohrožuje život národa, může jakákoliv smluvní strana přijmout opatření derogující ze závazků podle této Charty v míře striktně vyžadované naléhavostí situace za předpokladu, že takováto opatření nejsou v rozporu s jinými závazky podle mezinárodního práva. Toto ustanovení je obdobné s článkem 15 EÚLP. Na rozdíl od EÚLP Ukrajina své závazky podle Charty nederogovala. Samotný **EVSP** nevěnuje zvláštní pozornost válce na Ukrajině, a tudíž ani lidským právům starších osob v této situaci. Stránky EVSP obsahují profil každé země, která je stranou Charty. Pokud se podíváme na profil Ukrajiny,⁷⁰ zjistíme, že není stranou příslušného Protokolu, proto neparticipuje na proceduře kolektivních stížností, a tedy nemůžeme mluvit o případných návrzích na porušení lidských práv starších osob na jejím území. Rusko taktéž není ani nebylo stranou systému kolektivních stížností Charty, tedy se nemůže ani zde očekávat aktivita

⁶⁷ Factsheet – Armed conflicts.

⁶⁸ War in Ukraine: Follow up. In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/portal/war-in-ukraine/follow-up>.

⁶⁹ Newsroom: Council of Europe leaders make joint statement on Ukraine. In: *Council of Europe* [online]. 15. 2. 2022 [cit. 2022-10-24]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-leaders-make-joint-statement-on-ukraine>.

⁷⁰ Ukraine. In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/ukraine>.

občanské společnosti.⁷¹ Ukrajina pravidelně podává národní zprávy. Poslední z nich ze dne 27. srpna 2021 hovoří o tom, že nová právní úprava, týkající se práv starších osob, bere v potaz zkušenosti evropských zemí.⁷² Vláda Ukrajiny ve zprávě z roku 2021 pochopitelně zmiňuje i vliv války na obyvatelstvo země, avšak nespécifikuje potřeby starších lidí v tomto ohledu. Najdeme zde pouze obecnou zmínku o tom, že státní správa oblasti a města Kyjeva pravidelně pořádá literární večery pro seniory, válečné a pracovní veterány.⁷³ Zpráva vlády Ukrajiny ale nehovoří o případných porušeních lidských práv seniorů v souvislosti s válkou.

V prohlášení Dunji Mijatović, **komisařky Rady Evropy pro lidská práva**, ze dne 30. září 2022, k mezinárodnímu dni starších osob⁷⁴ opět nenajdeme nic, co by souviselo s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině nebo válkou obecně. Naopak zmínka o covidu-19 je zde přítomna.⁷⁵

CPT na svých stránkách publikuje především zprávy z návštěv zemí, které proběhly v nedávné době, nepíše nic o ozbrojeném konfliktu na Ukrajině. Dozvíme se zde pouze, že návštěva Ukrajiny je plánována na rok 2022.⁷⁶ Zpráva z této návštěvy se objeví pravděpodobně až v roce 2023. Není zřejmé, zda se bude týkat specificky i lidských práv seniorů. Poslední zpráva CPT o stavu lidských práv na Ukrajině je z roku 2020⁷⁷ a lidským právům starších osob za ozbrojeného konfliktu se nevěnuje. CPT standardy⁷⁸ mají speciální kategorii pro ženy a děti, ale nikoliv pro starší osoby. Zvláštní kategorie není stanovená ani pro práva osob zbavených osobní svobody za ozbrojených konfliktů.

V roce 2020 **Benátská komise Rady Evropy** připravila zprávu o nouzových stavech.⁷⁹ Z pochopitelných důvodů tato zpráva neobsahuje informaci ohledně ozbrojeného konfliktu na Ukrajině, ale uvádí válku jako příklad nouzového stavu.⁸⁰ Zpráva Benátské komise pamatuje také na lidská práva starších osob za stavu nouze a mnohokrát přitom hovoří o koronaviru. Na jednom místě dokonce přímo uvádí, že „*covid-19 je*

⁷¹ Department of the European Social Charter, Directorate General Human Rights and Rule of Law. Russian Federation and the European Social Charter [online]. Council of Europe, 2022 [cit. 2022-10-26]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ac116>.

⁷² 13th National Report on the implementation of the European Social Charter submitted by the government of Ukraine, registered by the Secretariat on 27 August 2021, s. 44.

⁷³ Tamtéž, s. 55.

⁷⁴ Statement: International Day of Older Persons – taking action to ensure the full enjoyment of human rights throughout life. In: *Council of Europe: Commissioner for Human Rights* [online]. 30. 9. 2022 [cit. 2022-10-24]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/international-day-of-older-persons-taking-action-to-ensure-the-full-enjoyment-of-human-rights-throughout-life>.

⁷⁵ Tamtéž.

⁷⁶ News 2021: Council of Europe anti-torture Committee announces periodic visits to eight countries in 2022. In: *Council of Europe: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)* [online]. 29. 7. 2021 [cit. 2022-10-24]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-announces-periodic-visits-to-eight-countries-in-2022>.

⁷⁷ CPT, Ukraine: Visit 2020, CPT/Inf (2020) 40, Section: 2/13 ze dne 30. 11. 2020.

⁷⁸ Standards and tools. In: *Council of Europe: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)* [online]. [cit. 2022-10-26]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/cpt/standards>.

⁷⁹ CDL-AD(2020)014, Report Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency...

⁸⁰ Tamtéž, s. 3.

velkým rizikem pro starší lidi“⁸¹ s tím, že omezení svobody pohybu během koronakrizy mělo na seniory velký dopad. Zpráva upozorňuje také na nezbytnost zajistit volební práva starších osob během nouzových stavů (i za trvání ozbrojených konfliktů)⁸² a zdůrazňuje, že senioři jsou obzvláště zranitelnou skupinou zejména pro svou mnohdy omezenou kapacitu používat internet a další nové technologie.

Neohledně na určité zmínky o nezbytnosti ochrany lidských práv starších lidí za ozbrojených konfliktů a odsouzení války na Ukrajině orgány Rady Evropy nenajdeme zde žádný systémový přístup k ochraně lidských práv seniorů za války. Lze tedy konstatovat, že v rámci lidskoprávních institucí Rady Evropy absentuje speciální úprava, která by se vztahovala na ochranu lidských práv starších lidí za ozbrojených konfliktů. Ani významná publikace Rady Evropy s názvem „*Prosazování lidských práv starších osob*“⁸³ neobsahuje o tomto tématu žádnou informaci.

ZÁVĚRY

Cílem tohoto příspěvku bylo provést analýzu dokumentů orgánů Rady Evropy, které se týkají ochrany lidských práv starších lidí za krizových situací, a to na příkladu dvou nedávných mimořádných událostí, covidu-19 a války na Ukrajině. I když obě tyto situace mají společné rysy a v případě obou lze vyhlásit nouzový stav (*state of emergency*), reakce orgánů Rady Evropy na tyto krizové situace byla velmi odlišná. Pokud v případě koronakrizy byla právům starších osob věnována opravdu velká pozornost, o případném porušení lidských práv seniorů v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině se téměř nemluví. Příčinou takového postoje Rady Evropy může být především to, že na covid-19 umíraly převážně starší osoby a obětmi ozbrojených útoků jsou hlavně mladí vojáci; důsledky války na Ukrajině navíc pociťuje veškeré obyvatelstvo země bez ohledu na věk.

Dalším důvodem toho, že ochraně lidských práv starších osob se za koronakrizy věnovalo více pozornosti než postavení seniorů během války na Ukrajině, je to, že covid-19 přímo zasáhl veškeré členské státy Rady Evropy, zatímco konflikt na Ukrajině zůstává v mezích území jednoho členského státu. Příliv osob prchajících před válkou vnímají i další státy Rady Evropy, ale většinu populace uprchlíků⁸⁴ činí ženy s dětmi, nikoliv starší lidé. S ohledem na obtížnost cestování v pokročilém věku starší lidé naopak často zůstávají doma i v případě, kdy jim hrozí nebezpečí. Tuto skutečnost potvrzují i výše popsany rozsudek ESLP ve věci *Tsezar a další proti Ukrajině*,⁸⁵ kde se skupina ukrajinských důchodců rozhodla zůstat v Doněcku, i když ukrajinská vláda odmítla vyplácet důchody osobám na okupovaných územích.

⁸¹ Tamtéž, odst. 48, s. 21.

⁸² Tamtéž, s. 23.

⁸³ The promotion of human rights of older persons / La promotion des droits de l'homme des personnes âgées [online]. Council of Europe, 2019 [cit. 2022-10-26]. Dostupné na: <https://rm.coe.int/promotion-of-human-rights-of-older-persons/16809fb9bf>.

⁸⁴ Nikoliv ve smyslu Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. 7. 1951.

⁸⁵ ECtHR, *Tsezar and Others v. Ukraine*, no. 73590/14 a 6 dalších, 13. 2. 2018.

Společným pro obě zkoumané krizové situace je to, že ESLP má snahu ponechat státům široký prostor pro uvážení a ve většině svých rozsudků dospívá k závěru, že omezení zavedená vládami v souvislosti s koronavirem nebo válkou na Ukrajině byla nezbytná v demokratické společnosti. Velká část stížností na porušení lidských práv v souvislosti s opatřeními zavedenými vládami v rámci boje s covidem-19 byla prohlášena ESLP za nepřijatelnou ve smyslu článku 35 EÚLP, a to buď pro absenci postavení oběti, nevyužití vnitrostátních prostředků nápravy, nebo pro zneužití práva na stížnost. Ochrana lidských práv seniorů na Ukrajině na základě EÚLP je navíc ztížena tím, že Rusko přestalo být stranou této úmluvy a ESLP rozhodl o pozastavení projednávání velké části individuálních stížností týkajících se tohoto ozbrojeného konfliktu.

S ohledem na to, že se jedná o poměrně nové záležitosti, v databázích orgánů Rady Evropy zatím nenajdeme rozsáhlá vyjádření k údajnému porušení lidských práv seniorů ani v době covidu-19, ani během války na Ukrajině. Instrukce a prohlášení orgánů Rady Evropy učiněné ve vztahu ke koronaviru mohou sloužit pro členské státy jako vodítko standardů ochrany lidských práv seniorů v případě této nebo obdobné krizové situace. Ve vztahu k ochraně práv starších osob za války, vyjma zprávy Benátské komise o nouzových situacích, která se týká pouze určité kategorie lidských práv, speciální doporučení nenajdeme.⁸⁶

Celkově lze uzavřít, že mechanismy nabízené Radou Evropy k ochraně lidských práv se vztahují i na práva seniorů. Není tedy zapotřebí přijímat speciální mezinárodní smlouvu, která by se věnovala ochraně lidských práv starších osob. Nicméně hodně záleží na praktické aplikaci takových práv, zvláště v období krizových situací. Pokud by standard praktického dodržování lidských práv v případě seniorů značně poklesl, bylo by namísto uvažovat o přijetí speciálního nástroje ochrany seniorů, včetně odpovídajícího kontrolního mechanismu, např. ve formě výboru Rady Evropy pro tuto agendu. Otázkou je, zda by členské státy, jejichž rozpočty již tak utrpěly újmu následkem covidu-19 a řešení důsledků války na Ukrajině, byly ochotny brát na sebe další závazky. V každém případě lze očekávat, že téma ochrany lidských práv seniorů bude v čase nabývat na intenzitě, a to nejen v souvislosti s nezbytným vyhodnocením poznatků získaných v souvislosti s řešením mimořádných situací, ale i z důvodu celkového stárnutí populace v Evropě.

JUDr. Mgr. Alla Tymofeyeva, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
tymofeya@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-3037-5888

⁸⁶ Odlišnou je situace například v OBSE, kde nalézáme zprávu s názvem *Monitoring the situation of older persons deprived of liberty in the context of the COVID-19 pandemic*. In: *OSCE* [online]. 25. 5. 2022 [cit. 2022-11-03]. Dostupné na: <https://www.osce.org/odihr/519003>; nebo debatu na téma *Older People Deprived of Liberty: Monitoring the Risks*. In: *OSCE* [online]. 15. 5. 2021 [cit. 2022-11-03]. Dostupné na: <https://www.osce.org/odihr/489517>.

REFLECTION ON NIGERIA’S AIR POLLUTION REGULATIONS WITH A VIEW TO LEARNING FROM THE EUROPEAN UNION

ADEOLA OLUFUNKE KEHINDE, IFEDAPO OLUWAKEMISOLA OSADOLA, ADEBUSOLA AWONUGA

Abstract: The effects of air pollution on all people across the globe cannot be overemphasized. It is a phenomenon that needs urgent attention from all countries of the world. Serious efforts must be made to cut down the greenhouse gas emissions by all nations so as to reduce the menace of air pollution. Various countries including developed, developing and under developed are making efforts to tighten the control of pollution so as to ensure that the rate at which people are exposed to pollutants across their cities are reduced, but in spite of all these efforts, the level of pollution all over the world seems to be going higher, Nigeria inclusive. The level of pollution in Nigeria is still very high and there seems to be no solution around the corner. The World Health Organization (WHO) has noted that each year, air pollution is responsible for nearly seven million deaths around the globe. This shows the extent to which air pollution has wrecked and is wreaking havoc on the entire world. This article is necessary at this time as it has been noted that there is no concrete legal framework in Nigeria which addresses air pollution. The existing laws regarding environmental protection are grossly inadequate to take care of the level at which air pollution is ravaging Nigeria as a country; also, the existing laws lack enforcement mechanism. There is a need for the Nigeria government to come up with a standard and adequate law to tackle the menace of air pollution in Nigeria and the country must be ready to ensure that the laws made are adequately enforced. This article examines what air pollution is all about and its effects on human beings and the Nigeria environment at large bringing out lessons Nigeria can learn from the EU.

Keywords: air pollution; public health; European Union; air quality; Nigeria

DOI: 10.14712/23366478.2023.8

INTRODUCTION

Pollution is experienced in Nigeria on daily basis, it can be safely concluded that the problem has become part of us as we live with it without any form of concrete intervention from the government and the relevant stakeholders in the industry.¹ Air pollution arises whenever there is a release of hazardous substances into the environment. Some air pollutants include nitrogen oxide, sulfur oxide, carbon monoxide and Chlorofluorocarbons. Primary pollutants are referred to as the harmful substances

¹ KEHINDE, A. O. Environmental Problems in Nigeria, Pollution in Focus. *Economic and Law*. 2021, Vol. 3, No. 2, pp. 9–19.

that directly affect the air we breathe in. Examples of such contaminants include carbon monoxide and sulfur dioxide. Likewise, secondary pollutants arise if primary pollutants in the atmosphere undergo chemical reactions, example of this is photochemical smog². Air pollution arising from natural and human-made sources, is increasing. All these have implications on people's health, crop productivity and so on; for instance, air pollution is a leading cause of respiratory diseases.³

Nelson Mandela, once expressed his concern about the air pollution and particularly its effects on human lives when he said: “*Everyone has the right to an environment that is not harmful to their health or well-being; and to have that environment protected, for the benefit of present and future generations.*”⁴

One of the most significant elements in the environment for humans is air. A typical human needs about 12 kg of air per day, which is roughly 12 to 15 times more than they do for food.⁵ Clean and pure air is very essential for human health and survival, thus, any change in the natural and normal composition of air that may adversely affect the living system, particularly the human life invariably causes air pollution.

The presence of compounds in the air that are damaging to the health of people and other living things, or that impair the climate or materials is referred to as air pollution. Air pollution, especially in cities, has long been an issue because of inefficient energy combustion in the transportation system, which led to high localized air pollution levels. The general level of air pollution has increased due to the recent rise in the importation of used automobiles and the widespread use of single-engine motorbikes for passenger transportation throughout most Nigerian cities.⁶

Additionally, the term “air pollution” refers to the contamination of air by the release of dangerous compounds, which can result in health issues like burning eyes and noses, itching throats, and breathing difficulties (USEPA 1994).⁷ Additionally, several chemicals present in contaminated air have been linked to cancer, birth defects, brain damage, and long-term damage to the lungs and breathing passages. Natural air pollution, which includes wind-borne dust, volcanic ash and gases, smoke and trace gases from forest fires, and anthropogenic air pollution, which includes combustion byproducts like nitrogen oxides, carbon oxides, and sulphur dioxide, are two categories of air pollution.⁸

One of the main environmental issues facing the Niger Delta region is air pollution. The region is one of the most industrialized after Lagos in Nigeria and has the highest concentration of oil mineral resources. The sources of air pollution can be either natural

² Ibid.

³ KEHINDE, A. O. Legal Control of improper and effect of improper solid waste management in Nigeria. *Novena Law Journal*. 2019, Vol. 6, No. 2.

⁴ Comment: Mandela cared deeply about the environment. In: *Times Colonist* [online]. 11.12.2013 [cit. 2022-02-22]. Available at: <https://www.timescolonist.com/opinion/comment-mandela-cared-deeply-about-the-environment-4603051>.

⁵ SULEIMAN, I. L. Examining Air pollution and control measures in urban centres of Nigeria. *International Journal of Environmental Engineering and Management*. 2013, Vol. 4, No. 6, pp. 621–628.

⁶ KEHINDE, *Legal Control of improper and effect of improper solid waste management in Nigeria*.

⁷ USEPA. *National Air Quality and Emissions Trends Report*. Washington, D.C.: United States Environmental Protection Agency, 1994.

⁸ *National Open University of Nigeria* [online]. [cit. 2022-10-06]. Available at: <http://nou.edu.ng/sites/default/files/2017-03/ESM%20311.pdf>.

or man-made, and its effects can either be detrimental to human health or the environment. According to the most recent (2021) Air Quality Life Index report, residents of the Niger Delta Region could lose roughly 6 years of life expectancy on average if the local air pollution situation is not under control.⁹ Cities like Lagos, Abuja, Port-Harcourt, Kano, and in especially Onitsha, a port city on the bank of the Niger River in Southern Nigeria, still have health-damaging air pollution levels. Both Nigerians' quality of life and the country's environment have suffered as a result of air pollution. It also has an impact on weather, climate, and atmospheric processes, and it is to blame for two major worldwide issues: contamination of the upper atmosphere and changes in weather and climate.¹⁰ This article contributes to the existing knowledge by identifying the rigorous and conscious efforts of the European Union in ensuring that the menace of climate change is urgently addressed so as to limit its effects on the environment, it will at the end of discussion specify the need for Nigeria as a country to buckle up its efforts in ensuring that the problems associated with climate change is addressed, taking examples from the European Union actions and activities on the subject matter.

METHODOLOGY

The article relies on the doctrinal research methodology. It is a library research which includes primary and secondary sources. The primary sources are Statutes, Constitution, Acts and Laws while secondary sources are books, journals, bulletins and so on.

Some of the primary sources explored here are: The 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended), National Environmental Standard Regulatory and Enforcement Agency Act (NESREA Act), Petroleum Regulation, Environmental Impact Assessment Act (EIA Act) among others. The secondary sources include books, articles and journals related to the subject matter of this research. The internet has turned the whole world not only into a global village but also a global room. It helps a lot in various researches of various natures. There is no information needed that cannot be obtained from the internet. Thus, the internet is of tremendous help in putting this article together.

SOURCES AND EFFECTS OF AIR POLLUTION

The inappropriate disposal of waste on busy streets and highways, vehicle emissions, emissions from power plants used by businesses, schools, and households, and dust from poorly maintained roads are only a few of the major causes of air

⁹ Reports. In: *AQLI: Air Quality Life Index* [online]. 2021 [cit. 2022-09-19]. Available at: <https://aqli.epic.uchicago.edu>.

¹⁰ UKEMENAM, O. S. Causes and Consequences of Air Pollution in Nigeria. *South American Journal Public Health*. 2014, Vol. 2, No. 2, pp. 293–307.

pollution in Nigeria. Smoke from household waste burning outdoors as well as other sources, such as cooking fires, have also been recorded.¹¹

The impact of air pollution in Nigeria cannot be overemphasized. It has been reported that air pollution is second in position to HIV/AIDS when it comes to its impact on life expectancy of citizens of Nigeria¹². The estimated number of 114,000 (One Hundred and fourteen Thousand) people died in Nigeria in the year 2017 as a result of air pollution.¹³ The World Health Organisation has also said that the mortality rate for air pollution in Nigeria is 307.4 for every 100,000 (One Hundred Thousand) people.¹⁴

Due to the increase in numbers of air pollutants, breathing in fresh clean air is next to impossible especially in Nigeria. We shall consider some sources of air pollution and its effect on human health.

In Nigeria, air pollution is primarily caused by generator emissions. People in Nigeria are required to utilize generators to power their establishments, including their homes, companies, and schools, due to the epileptic nature of the country's power supply; emissions from these generators is dangerous to human health.¹⁵

Emissions from automotive activity are another form of pollution. Vehicles release pollutants such as hydrocarbons, carbon monoxide, and others, which significantly contribute to air pollution in Nigeria. Additionally, burning trash or farm waste contributes to the level of air pollution that is experienced throughout the nation. Some farmers burn bush instead of clearing it and disposing of it properly, and some hunters also burn bush to get farm animals to kill for their own purposes, all of which add to air pollution.¹⁶

LAWS REGULATING ENVIRONMENTAL PROTECTION IN NIGERIA

1. THE 1999 CONSTITUTION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF NIGERIA (AS AMENDED)

The 1999 Constitution as the major instrument in Nigeria recognizes the importance of improving and protecting the environment and makes provision for it. Various liabilities are prescribed in the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria for various offences. Section 20 makes it an objective of the Nigerian State to improve and protect the air, land, water, forest and wildlife of Nigeria. Section 12 establishes, though impliedly, that international treaties (including environmental treaties) ratified by the National Assembly should be implemented as law in Nigeria. Section 33 and 34 which guarantee fundamental human rights to life and human dignity

¹¹ CHASANT, M. Air Pollution in Nigeria: Causes, Effects and Solutions. In: *atcmask* [online]. 27.11.2018 [cit. 2022-09-19]. Available at: <https://www.atcmask.com/blogs/blog/air-pollution-in-nigeria>.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ KEHINDE, *Legal Control of improper and effect of improper solid waste management in Nigeria*.

¹⁶ CHASANT, *c. d.*

respectively, have also been argued to be linked to the need for a healthy and safe environment to give these rights effect.

It must be pointed out that as good as the provision of Section 20 of the Constitution is, the said right falls within the ones that are non-justiciable, that is, the breach of such right cannot be redressed in a law court. This is mostly unfair and the Nigerian government should as a matter of urgency review the Constitution and ensure that the right is placed among the ones in Chapter IV of the Constitution which are all justiciable rights. Even before that is done, it can be safely argued that this right can be attached to the right to life as enshrined in Section 33 of the Constitution because without good air, there can be no life as air is an essential commodity for human life.

2. THE NATIONAL ENVIRONMENTAL STANDARDS AND REGULATIONS ENFORCEMENT AGENCY (NESREA) ACT¹⁷

This Statute repealed the Federal Environmental Protection Act 1988. The National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency (NESREA) is the major federal body responsible for protecting Nigeria's environment. It is responsible for enforcing all environmental laws, regulations, guidelines, and standards. This includes enforcing environmental conventions, treaties and protocols to which Nigeria is signatory. Under the National Environmental Standards Regulations Enforcement Agency Act, the unauthorized discharge of harmful quantities of any hazardous substance into the air is prohibited. Any person who violates the provisions of the NESREA Act commits an offence and on conviction is liable to a fine or a maximum imprisonment of one year or to both.

3. THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT ACT¹⁸

This Act sets out the general principles, procedures and methods of environmental impact assessment in various sectors. This was promulgated to assess the impact of any kind of project on the environment and it further makes it mandatory for an EIA report to be issued from the Federal Ministry of Environment. Environmental Impact Assessment is the process of identification of any contrary effect that may arise from siting certain projects in a particular area as well as the mechanisms put in place to contain, curtail, mitigate such contrary effect and as well ensure that parties who are adversely affected get restitution.¹⁹

¹⁷ National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency Act 2007 Cap 301 LFN 2010.

¹⁸ Environmental Impact Assessment Act Cap E12 LFN 2004.

¹⁹ WILLIAM, P. C. The Environmental Impact Assessment Act and the process as an Environmental and Livelihood Advocacy Tool in Defending the Environment. *Environmental Defence Newsletter*. 2009, Vol. 31, No. 3.

4. THE HARMFUL WASTE (SPECIAL CRIMINAL PROVISIONS ETC) ACT²⁰

This Act prohibits depositing of harmful waste in the air and applies to air emissions that are injurious or poisonous which pose the risk of death, fatal injury or incurable impairment of physical and mental health.

It is pertinent to note that, each of the 36 states across Nigeria has its own environmental protection bodies. For instance, in Lagos state, the environmental protection body is the Lagos State Environmental Protection Agency (LASEPA) which is saddled with the responsibility of ensuring adequate environmental protection. Also in Akwa Ibom, the body responsible for environmental protection is the Akwa Ibom State Environmental Protection and Waste Management Agency (AEPWMA).

5. NATIONAL ENVIRONMENTAL (OZONE LAYER PROTECTION) REGULATIONS²¹

This Regulation was made under the NESREA Act.²² The purpose of the enactment is to ensure the phasing out, labelling and packaging of ozone layer depleting materials and spells out the powers of NESREA relating thereto. It equally prohibits the sale, importation and exportation of ozone depleting materials.

6. NATIONAL ENVIRONMENTAL (AIR QUALITY CONTROL) REGULATIONS²³

This Regulation was made in 2014 to ensure that high level of air quality control in Nigeria is maintained, it provides standards expected to be maintained in every sector across the country so as to ensure that the country is safe with respect to air standard.

LEVEL OF COMPLIANCE WITH THE LAWS

Since there is no compliance with the regulations now in place to combat air pollution in Nigeria, it can be confidently concluded that they are ineffective. The high rate of population growth and urbanization, modernization of agriculture, particularly the increased use of agrochemicals, introduction of new technologies and consumer products, and the inefficiency of institutional, logistical, and policy arrangements that have been put in place over the years to address the menace have all contributed to environmental pollution in Nigeria.

The main issues with environmental pollution in Nigeria, according to Ukemenam, include inadequate identification of sources of specific pollutants due to the use of inappropriate technologies and a lackluster legal framework, institutional capacity, and human capacity to reduce the pollutants to levels that are acceptable and in compliance

²⁰ Harmful Waste (Special Criminal Provisions etc) Act Cap H1 LFN 2004.

²¹ National Environmental (Ozone Layer Protection) Regulations 2009 S.I No. 32 of 2009.

²² National Environmental Standards and Regulations Enforcement Agency Act 2007 Cap 301 LFN 2010.

²³ National Environmental (Air Quality Control) Regulations 2014.

with international standards.²⁴ Additionally, it has been noted that the government-provided trash cans in some states of Nigeria are woefully insufficient; some communities may only have a few, while others may have none at all. As a result, waste is dumped in the streets and on major roads, building up a heap of trash that contributes to air pollution throughout the nation.

It must however be noted that the ineffectiveness of the laws regulating air pollution in Nigeria can be traced to the unseriousness on the part of the Nigeria government to ensure compliance with the laws. Sometimes once a law is made in Nigeria; it is seen as the solution to the problem the law was meant to address, without putting appropriate mechanism in place for the enforcement of such laws. Even when there are mechanisms in place to ensure compliance with the laws, the lackadaisical attitude of the officials to the work they are expected to do is a major setback. It has also been noted that these officials who have failed to carry out the assignments designated to them by the law are not made to face the wrath of the law for failing to carry out their duties. It is worthy of note that some of the existing laws are obsolete; there is a need for urgent amendment of some of these laws so as to meet up with current reality of things across the globe. Some of the penalties prescribed for breach of some the laws are so ridiculous, for instance, charging a fine of N20.00 (Twenty Naira) for an offence committed, this also contributed to non effectiveness of the laws. Thus, the entire system in Nigeria needs complete overhauling if the laws are to serve the purpose of their enactments especially as it relates to air pollution.

EFFECTS OF AIR POLLUTION AND LESSONS FROM EUROPEAN UNION

No matter where one lives, it must be remembered that air pollution is quite challenging to escape, it could have a negative impact on the environment and people's general health,²⁵ thus, the EU as a response to the adverse effects of air pollution on the citizens and the environment at large promulgated various bodies of legislations to whittle down the effect of air pollution by reducing the level of pollutants released into the atmosphere.²⁶ It has been noted that air pollution has adverse effects on health, living organisms, water, soil, vegetation and buildings.²⁷ Research has further shown that there are some air pollutants that negatively affects the protective ozone layer and serves as a contribution to the greenhouse effect; thereby creating a necessity to ensure that the air is adequately protected by taking drastic efforts in ensuring its quality.²⁸ Air pollution harms the environment and exacerbates the negative effects of climate change;

²⁴ UKEMENAM, *c. d.*

²⁵ Environment. In: *European Commission* [online]. [cit. 2020-02-22]. Available at: <https://ec.europa.eu/environment/air/quality/standards.htm>.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ KUKLINSKA, K. – NAMIESNIK, J. Air quality policy in the U.S, and the EU-a review. *Atmospheric Pollution Research*. 2015, Vol. 6, No. 1, pp. 129–137.

²⁸ *Ibid.*

as a result, they are intertwined.²⁹ It has also been noted that environmental rights are important. As a result of European Union (EU) law, a real right to clean air has been established.³⁰ Over the years, the European Union has been able to set standards for air quality so has to ensure that the level of pollution is abated to a minimal level. It has developed very extensive laws which establish standards and objectives for a number of pollutants in the air. Some authors have noted that the EU government has taken steps to address air quality issues, such as creating a new framework for clean air zones that intends to streamline the several overlapping regulations already in place and provide local governments new legal authority to operate their own local clean air zones.³¹

Some of these laws are discussed below:

Directive 2008/50/EC This Directive specifies actions aimed at identifying and implementing ambient air quality goals intended to avoid, mitigate, or reduce negative effects on human health and the ecosystem as a whole; evaluate the ambient air quality among Member States using standard techniques and standards; gather data on the ambient air quality to monitor long-term trends and advancements brought about by national and Community actions, as well as to help combat air pollution and annoyance; guarantee that the public has access to the information on ambient air quality; preserve good air quality and enhance it in other situations and encourage greater interstate cooperation to cut air pollution.

Directive 2004/107/EC, the goal of this directive is to set a target value for the amount of arsenic, cadmium, nickel, and benzo (a)pyrene in ambient air in order to avoid, prevent, or minimize the negative effects that these substances – along with polycyclic aromatic hydrocarbons – have on both human health and the environment as a whole. It establishes standard techniques and standards for measuring the levels of polycyclic aromatic hydrocarbons, arsenic, cadmium, mercury, nickel, and nickel in ambient air, as well as the deposition of these compounds.³²

Directive 2010/75/EU is also a very important law made by the European Union to combat environmental safety. This Directive establishes guidelines for the comprehensive prevention and management of pollution caused by industrial activity. In order to attain a high degree of overall environmental protection, it also establishes laws intended to avoid or, when that is not possible, minimize emissions into air, water, and land as well as to prevent the formation of trash.³³

Another law to be considered is Directives 2016/2284/EU. This Directive establishes the emission reduction commitments for the Member States' anthropogenic atmospheric

²⁹ GEMMER, M. – XIAO, B. Air quality legislation and standards in the European Union: Background, status and public participation. *Advances in Climate Change Research*. 2013, Vol. 4, No. 1, pp. 50–59.

³⁰ DELPHINE, M. The emergence of a right to clean air: transforming European Union law through litigation and citizen science. *The Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*. 2020, Vol. 30, No. 1, pp. 34–45.

³¹ HUSSAIN, T. The Environment and Climate Change Law review: United Kingdom. In: *The Law Reviews* [online]. 2.2.2022 [cit. 2022-09-19]. Available at: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-environment-and-climate-change-law-review/united-kingdom>.

³² Directive 2004/107/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 relating to arsenic, cadmium, mercury, nickel and polycyclic aromatic hydrocarbons in ambient air.

³³ Article 1 Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on Industrial Emissions (integrated pollution and prevention control) (Recast).

emissions of sulphur dioxide (SO₂), nitrogen oxides (NO_x), non-methane volatile organic compounds (NMVOC), ammonia (NH₃), and fine particulate matter (PM_{2.5}) and mandates that national air pollution control programs be implemented in order to move towards achieving levels of air quality that do not pose significant risks to human health and the environment. This Directive also advances the Union's long-term goal of attaining air quality levels consistent with the World Health Organization's air quality guidelines, the Union's biodiversity and ecosystem objectives consistent with the Seventh Environment Action Programme, and the Union's long-term goal of attaining air quality levels consistent with the World Health Organization's air quality guidelines.³⁴

Regulation (EC) No 715/2007, This Regulation establishes uniform technical standards for the type approval of motor vehicles (vehicles) and spare parts, such as new pollution control equipment, with relation to emissions.³⁵

European Union in the year 2022 has come up with another landmark document in ensuring environmental safety; the document is referred to as Decision 2022/591/EU. The eighth EU Environment Action Programme, which outlines environmental policy until 2030, is laid out in this Decision. The EU Biodiversity Strategy for 2030, the new Circular Economy Action Plan, the Chemicals Strategy for Sustainability, and the Zero Pollution Action Plan are just a few of the policies and initiatives laid forth in this document that provide a framework for the direction of Union policymaking. The Action Programme includes thematic priority objectives for reducing environmental pressures from production and consumption across all economic sectors, as well as for mitigating and adapting to climate change, conserving and restoring terrestrial and marine biodiversity, creating a non-toxic circular economy, and achieving zero pollution.³⁶

Worthy of mention are some of the EU treaties which define the purpose and basic principles of environmental policy and EU law. The rule of law is the cornerstone of the European Union. All EU member states voluntarily and democratically ratified the treaties that serve as the foundation for all of the organization's actions. EU treaties are agreements that must be abided by, by all EU members. They consist of protocols as well as founding, modifying, and accession treaties. EU goals, institutional standards, decision-making processes, and the relationship between the EU and its member states are all outlined in treaties. Treaties serve as the framework for all of the EU's actions. The EU institutions are authorized by the treaties to pass legislation, which the member states then put into effect. The treaty on the functioning of the European Union and Treaty on European Union, are indeed of great importance. These Treaties constitute the Treaties on which the Union is founded and have the same legal value.³⁷

³⁴ Article 1 Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC.

³⁵ Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on type approval of motor vehicles with respect to emissions from light passengers and commercial vehicles.

³⁶ Decision (EU) 2022/591 on a General Union Environment Action Programme to 2030.

³⁷ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). In: *University of Oslo: The Faculty of Law* [online]. [cit. 2022-11-06]. Available at: https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-01/tfeu_cons.xml.

Worthy of note is also some of the institutions put in place in the EU to ensure environmental protection. The first to be mentioned is the The European Environment Agency (EEA) which aims to support sustainable development and to help improve the environment through the provision of information to policy makers and the public. The Agency supports sustainable development by incorporating environmental concerns into economic policies and the EU's member countries' decision-making in order to improve the environment.³⁸

The same methods used to enforce other EU laws are also used to enforce EU environmental laws. Its implementation is monitored by the European Commission, which has the authority to take individual member states before the European Court of Justice for improper implementation.³⁹ Environmental crimes are those that violate environmental laws and endanger both the environment and human health. These include the illicit shipment or disposal of garbage, the illegal trade in animals, ozone-depleting compounds, or emissions or discharges into the air, water, or land. On 28 October 2008, Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law was adopted.⁴⁰

The levels of air pollutants in Europe continue to exceed both the strictest World Health Organization recommendations and EU requirements, despite recent improvements in the region's air quality. One of the major hazards to the public's health in Europe is air pollution. Even in circumstances of modest exposure and where pollutant levels are under limits set by the European Union, significant effects on Europeans' health have been seen in terms of morbidity and death (EU).⁴¹ The detrimental effects of major air pollutants are mostly directed at the respiratory system. In Europe, several air pollutants' emissions have significantly dropped over the past few decades, which has reduced concentrations and improved air quality. According to the European Environment Agency (EEA), despite a gradual improvement in air quality, air pollution is still the continent's top environmental health risk, lowering people's quality of life through disease and premature deaths each year.⁴² Since inhalation is the primary point of exposure to air pollutants, cardiopulmonary effects caused by specific air pollutants moving from the lungs into the circulatory system are the most obvious side effects of exposure to air pollution.⁴³

³⁸ European Environment Agency (EEA). In: *European Union* [online]. [cit. 2022-11-06]. Available at: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/eea_en.

³⁹ European environmental law. In: *Citizens Information* [online]. [cit. 2022-11-06]. Available at: [https://www.citizensinformation.ie/en/environment/environment_and_the_law/eu_environmental_law.html#:~:text=The%20European%20Environment%20Agency%20\(EEA,policy%20makers%20and%20the%20public](https://www.citizensinformation.ie/en/environment/environment_and_the_law/eu_environmental_law.html#:~:text=The%20European%20Environment%20Agency%20(EEA,policy%20makers%20and%20the%20public).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ ISABELLA, A. The Air of Europe: where are we going? *European Respiratory Review*. 2017, Vol. 26, No. 146.

⁴² European Environment Agency.

⁴³ THURSTON, G. – KIPEN, H. – ANNESI-MAESANO, I. A joint ERS/ATS policy statement: what constitutes an adverse health effect of air pollution? An analytical framework. *European Respiratory Journal*. 2017, Vol. 49, No. 1.

A very large number of the population in Europe live in areas where high level of air pollution occurs which leads to various health hazards.⁴⁴ Pollutants released into the atmosphere travels far beyond the place where it was released. If a pollutant is released in an environment, it may be transported in the atmosphere and this may lead to poor air quality elsewhere and this has adverse effects on human health and ecosystems as earlier mentioned.⁴⁵ Air pollution hurts ecosystems and human health, according to Hans Bruyninckx, by today's standards, a significant portion of the population does not reside in a healthy environment, thus, Europe needs to be ambitious and go above and beyond present law in order to get toward sustainability.⁴⁶

The long-term goal of the EU is to maintain the air quality standard and make sure that the amount of pollutants emitted into the atmosphere does not reach an unacceptably high level or a level that poses dangers to both human health and the environment as a whole. The EU's approach to air pollution includes reducing exposure to it through various laws put in place to do so, cooperating with industries that have been identified as being responsible for it, and doing research.⁴⁷ EU policies aim to reduce exposure to air pollution by reducing emissions and setting limits and target values for air quality.⁴⁸ In 2013, the European Commission approved a proposed Clean Air Quality Package that included fresh regulations to cut air pollution. A Clean Air Programme for Europe with 2020 goals is part of the package. By 2030 and beyond, it also seeks to achieve complete compliance with current air quality laws and substantially enhance Europe's air quality.⁴⁹

Additionally, in 2018 the Commission passed a communication named "A Europe that protects: Clean air for all" with the intention of giving national, regional, and municipal actors the practical assistance they need to enhance the quality of the air in Europe. Every year, a plethora of rules are introduced to ensure that Europe's air quality standards are met, that local residents can breathe easy, and that the continent as a whole is moving toward environmental sustainability.

It is imperative to state unequivocally that robust air quality actions, public understanding and political leadership are crucial lessons to be learnt from the European Union; robust laws were made by the EU to tackle environmental issues especially air pollution, it seems this cannot be achieved in Nigeria because of the unseriousness of the nation towards environmental sustainability, but it can be achieved if the government takes a new turn and takes the issue of environmental protection serious in order to ensure sustainable development. Also, effective actions require public understanding and political leadership to enable solutions, this is really lacking in Nigeria. People should be made to understand the consequences of their actions if they fail to protect their environment especially in the area of air pollution. Likewise, in Nigeria, the existing laws

⁴⁴ Air pollution. In: *European Environment Agency* [online]. [cit. 2022-09-18]. Available at: <https://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ HANS, B. in: *European Environment Agency* [online]. [cit. 2022-10-06]. Available at: <https://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Air pollution. In: *European Environment Agency* [online]. [cit. 2022-09-18]. Available at: <https://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>.

⁴⁹ Ibid.

need to be updated as our knowledge improves, some of these laws are archaic and do not meet up with the present standard in Nigeria; punishment prescribed for violation of the existing laws are highly ridiculous and sometimes people prefer to breach the law and face the ridiculous sanction rather than obey it because of their selfish interest(s).

Furthermore, rather than focusing on just one pollutant, it is important to identify all of the sources of air pollution and control them. Nigeria as a nation focuses on air pollution from traffic and the contribution of carbon dioxide to our climate emergency, but there is a need to go further and identify other types of pollutants to ensure a healthy life and a healthy environment because the quality of the air determines the quality of life that citizens will be able to enjoy.⁵⁰

The EU's experience has also allowed us to observe the need for regular implementation of laws to combat the threat of air pollution. These laws are even essentially reviewed from time to time so as to meet the current demand, demonstrating the European Union's government's proactivity in this area; this is evident in the series of laws made regularly to combat environmental challenges in the regions. Given that the majority of Nigeria's laws are insufficient and out-of-date, the nation should endeavor to adopt similar measures. These are the things Nigeria as a nation may take away from the EU.

INTERNATIONAL LAWS RELATING TO AIR QUALITY

As mentioned earlier, the entire world is in the mess of air pollution and air pollutants are all over our space leading to all forms of damage to the international environment and human health generally. As a result of this, the whole world has risen up to battle the situation and bring it to a minimal and manageable state if not abate it completely. Some of the international attempts to combat the menace are briefly considered below.

GENEVA CONVENTION

The 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (LRTAP), the first multilateral agreement addressing transboundary air pollution, established a regional framework for reducing transboundary air pollution and better comprehending air pollution science that was applicable to Europe, North America, Russia, and former East Bloc countries. LRTAP has contributed to a dramatic decline in air pollution emissions in the region, particularly for sulfur, and economic growth and air pollution trends have been progressively decoupled.⁵¹ The Convention has 51 Parties while there are eight protocols to it, most of these protocols address specific pollutants.

⁵⁰ FULLER, G. Pollution watch: lessons to learn from UK'S 1956 Clean Air Act. *The Guardian* [online]. 16.7.2021 [cit. 2021-09-17]. Available at: <https://www.theguardian.com/environment/2021/jul/16/pollutionwatch-lessons-to-learn-from-uks-1956-clean-air-act>.

⁵¹ Office of Environmental Quality. Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution. In: *U.S. DEPARTMENT of STATE* [online]. [cit. 2022-10-06]. Available at: <https://www.state.gov/key-topics-office-of-environmental-quality-and-transboundary-issues/convention-on-long-range-transboundary>

The Heavy Metals Protocol seeks to reduce emissions of lead, cadmium, and mercury that are brought on by human activity and are subject to long-distance atmospheric transport. By focusing on emissions of sulfur dioxide, nitrogen oxides, and volatile organic compounds, the Gothenburg Protocol aims to lessen the negative consequences of air pollution such as acid rain and ground-level ozone. It must however be noted that Nigeria is not a signatory to this very important international Treaty.⁵²

It is also worthy of note that on 28 July 2022, the United Nations General Assembly declares access to clean and healthy environment a universal human right. The resolution acknowledges the connection between the right to a healthy environment and current international law and states that in order to advance this right, multilateral environmental agreements must be fully implemented. António Guterres, the UN Secretary-General, praised what he termed the historic decision and said the important move shows how Member States can work together to combat the triple global challenges of pollution, biodiversity loss, and climate change. In a statement issued by his spokesperson's office, he noted that the resolution will assist in decreasing environmental injustices, close protection gaps, and empower people, particularly those that are in vulnerable circumstances, like environmental human rights activists, children, youth, women, and indigenous peoples.⁵³

RECOMMENDATIONS & CONCLUSION

Nigeria as a country needs to commence a serious research work in order to estimate the effects of air pollution generally especially on human's health, the environment at large, agriculture, etc. and put in place means for standardization, effective monitoring and enforcement of standards against atmospheric pollution.

The Nigerian government should ensure that there is a sufficient supply of electricity throughout the nation, as this will lessen the amount of emissions produced when citizens use generators to provide electricity for their homes, companies, and other purposes. A vehicle inspection should be implemented so that drivers are required to do routine maintenance on their vehicles as well as to remove outdated, smoke-emitting vehicles off the road and only permit the usage of vehicles that are in good shape. Through the National Orientation Agency, the general public should make sure that Nigerians are properly informed about the risks posed by air pollution and the need for them to avoid it as much as possible. They should also be made aware of the sources of air pollution.

In addition, the existing laws with respect to air pollution in Nigeria are grossly inadequate; it is important for the government to enact new laws that can tackle environmental

-air-pollution/#:~:text=The%201979%20Convention%20on%20Long.pollution%20and%20better%20understanding%20air.

⁵² Convention on long-range transboundary air pollution. In: *United Nations: Treaty Collection* [online]. [cit. 2022-10-06]. Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXVII-1&chapter=27&clang=en.

⁵³ UN General Assembly declares access to clean and healthy environment a universal human right. In: *Africa Renewal* [online]. 28.7.2022 [cit. 2022-10-10]. Available at: <https://www.un.org/africarenewal/magazine/july-2022/un-general-assembly-declares-access-clean-and-healthy-environment-universal-human>.

problems including air pollution adequately, the existing laws should also be complied with pending the time the new laws are enacted. The government should also ensure that the laws made are obeyed. Most of the laws in Nigeria are honored in breach than obedience; violators of any environmental law should be adequately sanctioned and adequate fine and compensation paid to reduce the level of violations of the laws.

It is also recommended that the method of garbage collection be considered. Nigeria's major cities are currently in disarray due to poor garbage collection and disposal. Government should see to it that organizations are set up to handle rubbish collection from home to home, office to office, and so forth. This would reduce the amount of waste that people leave about their communities. Additionally, the government should restrict the fees that these garbage collectors demand because if the fees are too high, people may find it difficult to pay and the problem of waste pollution in the environment will still exist. In addition, as discussed earlier in the paper, Section 20 of the 1999 Constitution should be made justiciable since good air is essential to life.

In conclusion, Nigeria must be prepared to combat the air pollution threat that is wreaking havoc on the entire nation. No area of the nation can be said to be free from air pollution; these pollutants are present almost everywhere and harm the ecosystem constantly. As was already said, Nigeria has no specific legal structure that handles air pollution. The current environmental protection regulations are woefully insufficient to address the extent of air pollution wreaking havoc on Nigeria as a nation, and they also lack an enforcement mechanism. The Nigerian government must create a uniform and sufficient law to address the threat of air pollution in Nigeria, and the nation must be prepared to ensure that the laws created are properly implemented. Nigeria should not sit back and expect other countries to pass laws regarding how air pollutants should be dealt with because even if other countries pass laws for her due to treaties and other agreements, it is utterly impossible for the other countries to enforce the laws for Nigeria. Countries around the world are making significant efforts to ensure that clean air is enjoyed throughout their country. Therefore, to ensure that air quality is not compromised, the government should be proactive and learn from other nations that have passed legislation with great success. For this reason, this paper made reference to EU Air quality criteria. If there is to be a standard for decent air in Nigeria, the government should appropriately address the aforementioned proposals. However, it should be mentioned that this work has significant limitations. The study is restricted to Nigeria's lax environmental protection legislation and the absence of a specific law that tackles the problem of air pollution.

Adeola Olufunke Kehinde, PhD
Faculty of Law, Federal University Oye-Ekiti, Ekiti State, Nigeria
princessadeola2000@gmail.com
ORCID: 0000-0002-1554-6247

Ifedapo Oluwakemisola Osadola, LLB, LLM, BL
Faculty of Law, Federal University Oye-Ekiti, Ekiti State, Nigeria

Adebusola Awonuga, LLB
Ibrahim Atanda & Co, Ogun State, Nigeria

ANALYSIS OF ELECTORAL PROCESS AND THEIR RELATIONSHIP WITH DEMOCRACY AND ECONOMIC INDEX IN THE BALKAN COUNTRIES, 2011–2021

ANDON KUME, OLTA QEJVANI

Abstract: The results of a comparative analysis based on the Electoral Integrity Index, evaluated for the period 2011–2021 in the Balkan countries are this paper's objectives. Referring to perceptions of the level of fulfillment of international standards for democratic elections (PEI), the Balkan region is classified in the group of countries belonging to the "Moderate" category. In the Balkan countries, the positive relationship between the electoral process and the development of liberal democracy is evident, while the level of corruption is a factor that has a significant effect on the electoral process. Clusters analysis performed using estimates of distances between indicators related to the electoral process, the development of a liberal democracy, general economic development and the level of corruption present significant distances. The development of liberal democracy in Balkan countries is conditioned by the level of realization of synergy in the interaction between different factors. This paper aims to identify the legal framework in the details of Balkan countries related to electoral reform, going through recommendations through comparison and quantitative methodology and bringing Czech legislative dimension as a smart solution of problems that countries face in the electoral process.

Keywords: election; index; integrity; democracy; legal electoral reform

DOI: 10.14712/23366478.2023.9

INTRODUCTION

Electoral processes remain of the most important processes in the development of a democratic society. Through them, citizens exercise the universal political right to vote and to stand for election, as one of the most basic human rights on which representative democracy is established and functions. The principles and standards that must be respected in electoral processes are set out in various international documents. In each society that is governed based on democratic principles, the rule of law and free initiative of market, ideas and movement, the conduct of elections in accordance with the requirements of these international documents is a permanent objective. The extent of their fulfillment, starting from the way these requirements are reflected in national legislation and up to the manner and level of implementation of this legislation during

the electoral process, are among all the important indicators that serve to assess the level of democratic development of a country.

Elections, as processes through which citizens exercise their sovereignty for the delegation of power play a very important role in democracy and in the society. Meanwhile, they are also the most complex one. The development and fulfillment of the universally accepted democratic standards is a result of the action of many factors of different natures such as: political, social, economic, cultural, traditional, etc. Moreover, these processes are conditioned by the behavior of various actors that participate in them, political parties, candidates, election administration, central and local public institutions, voters and civil society.¹ Therefore, the task of assessing the level of fulfillment of the standards to be achieved in democratic electoral processes stands difficult and complex.

For the evaluation of the electoral process OSCE/ODIHR, Member States have agreed to refer to the results published in the final Report of International Observer Missions. Meanwhile, in addition, the academic community has always been engaged in developing methodologies, as effective as possible, for the evaluation of electoral processes. One of the most valuable results in this regard, is considered the methodology assessing the Perception Index for Election Integrity, compiled by Pippa.²

According to Pippa et al.,³ the index is an assessment that reflects the level of fulfillment of standards at each stage of an electoral process. Conceived as a numerical measure, the index conveys meaningful and comparative information to judge the quality of an electoral process and to compare different electoral processes that take place at different times or places. Pippa emphasize that the reference to the quality and integrity of elections is one of the effective ways to understand the development of democratization processes in a society.

Through the analysis of the perceptions of the level of fulfillment of international standards for democratic elections (PEI), it has been possible for different countries and regions of the world, but also at the global level, to draft different conclusions and recommendations regarding the processes of democracy development. The combined analysis of this index, with other indices that serve to assess the processes of democratic, social, and economic development of different countries and societies, is one of the current trends in studies that have as their objective the understanding of processes that characterize the existing democratic societies development.⁴ PEI analysis and reflections on the reciprocal effects of electoral processes, and other processes that are part of democratic development.

It is particularly important to conduct this on societies that are undergoing the process of developing a democracy and capacities necessary for its effective operation.

¹ GAUJA, A. The Legal Regulation of Political Parties: Promoting Integrity? *Electoral Law Journal*. 2016, Vol. 15, No. 1, pp. 1–3. Online available at: https://www.researchgate.net/publication/313042837_The_Legal_Regulation_of_Political_Parties_Promoting_Electoral_Integrity.

² PIPPA, N. *Why Electoral Integrity Matters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. Online available at: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107280861>.

³ PIPPA, N. – MARTINEZ I COMA, F. – FRANK, R. W. Assessing the quality of elections. *Journal of Democracy*. 2013, Vol. 24, No. 4, pp. 124–135. Online available at: <https://wcfia.harvard.edu/publications/assessing-quality-elections>.

⁴ PIPPA, *c. d.*

Such an example are the Balkan countries, which during the second half of the twentieth century were governed under communist rule and, with the fall of the Berlin Wall, entered the process of developing liberal democracies. The object of this paper is the analysis of electoral processes in the Balkan countries and the evaluation of their links with the processes of development of liberal democracies. Assessing the links between the electoral process, the country's economic development and the level of corruption in the Western Balkan countries, the aim is to identify the ways and instruments that these countries should use in their efforts for EU membership and forward.

The fact that in all Balkan countries the elections for the main representative body, the parliament, take place in accordance with the requirements of the proportional system,⁵ makes the results of the comparative analysis using the Perception Integrity Index, the relationship between the electoral process and other democratic and economic development process, serve as reference information in order to understand the phenomena of democratic development in these countries and, in particular, in the countries of the Western Balkans.

2. METHODOLOGY AND OBJECTIVES

2.1 OBJECTIVES

This research aims to accomplish the following:

The identification of differences in the level of fulfillment of standards in elections, in countries of the Balkan region.

The assessment of the correlations between the electoral process and other factors that reflect the democratic and economic development of the country.

The classification of Balkan countries according to the level of electoral integrity.

The identification of the problems and factors that condition the development of electoral processes in accordance with the standards in the Balkan countries, especially in the Western Balkans.

Exploration into Czech practice and adapting those practices as alternatives when appropriate with the Albanian and Western Balkan context when appropriate.

2.2 CONCEPTUAL MODELS

The conceptual model (Figure 1) according to which the study was conducted has at its center the PEI index. In accordance with Pippa Methodology,⁶ the model defines PEI as an average of perception values for 11 indicators, which reflect different issues and stages of the electoral process.

⁵ The elements provided for each of the Western Balkan countries, are referred from Council of Europe databases such as Albania. In: *Council of Europe: Electoral assistance* [online]. [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-albania>.

⁶ PIPPA, *c. d.*

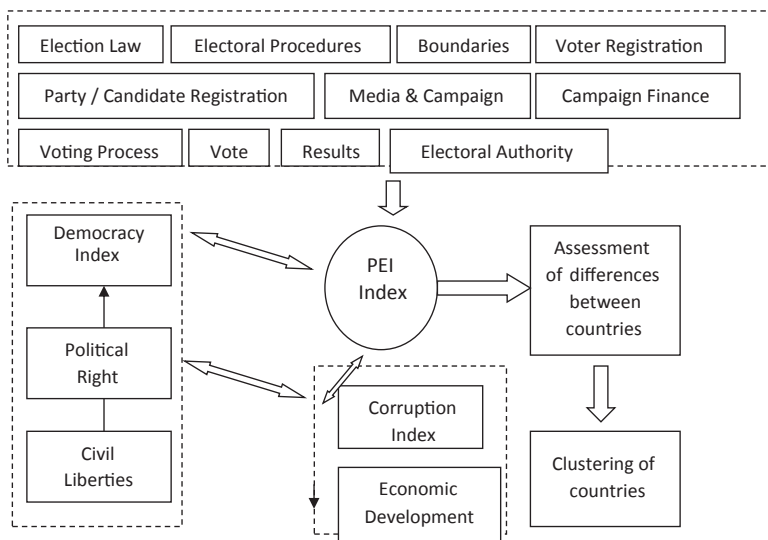


Figure 1: Conceptual model of the study (Source: Authors' depiction)

According to Pietsch et al.,⁷ Xezonakis et al.,⁸ Donovan and Karp,⁹ the processes of democratization of a society and their results are products of the action and interaction of a complex number of factors. Among these, the factors related to elections, human rights and the factors that reflect the economic development of the country, are considered the most important ones. Therefore, the model predicts that the judgment on the ranking of countries according to the level achieved in the integrity of the elections, conducted during the period under analysis, will be made taking into account the effect on PEI of these other two groups of factors.

2.3 DATA

The data published in the links below were used to conduct this study:
 PIPPA, N. – GRÖMPING, M. Perceptions of Electoral Integrity, (PEI-7.0)¹⁰

⁷ See PIETSCH, J. – MILLER, M. – KARP, J. A. Public support for democracy in transitional regimes. *Journal of Elections, Public Opinion & Parties*. 2015, Vol. 25, No. 1, pp. 1–9. Online available at: http://www.jkarp.com/pdf/jepop_2015a.pdf.

⁸ See XEZONAKIS, G. – KOSMIDIS, S. – DAHLBERG, S. Can electors combat corruption? Institutional arrangements and citizen behavior. *European Journal of Political Research*. 2015, Vol. 55, No. 1, pp. 160–176. Online available at: <https://ejpr.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1475-6765.12114>.

⁹ See DONOVAN, T. – KARP, J. Electoral rules, corruption, inequality and evaluations of democracy. *European Journal of Political Research*. 2017, Vol. 56, No. 3, pp. 469–486. Online available at: <https://ejpr.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1475-6765.12188>.

¹⁰ PIPPA, N. – GRÖMPING, M. *Perceptions of Electoral Integrity, (PEI-7.0)* [online]. Harvard Dataverse, 2019 [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://doi.org/10.7910/DVN/PDYRWL>.

2.4 ANALYSIS METHODS

The PEI averages and also the averages of its constituent indicators were used to assess the integrity of the electoral processes that took place during the period of 2011–2021, in the countries of the Balkan region (11 countries). In order to assess the differences between the countries of this region regarding the level of fulfillment of standards in the elections, the paper refers to the differences between the average values of PEI for each country and the differences of the average values of perceptions that correspond to the 11 constituent indicators of PEI.

Linear regression analysis and the principal components analysis were used to assess the relationship between PEI and indices reflecting democratic development and the economic and corruption level in the Balkan countries. The data were analyzed with the program Statgraphics-Centurion 2019.

3. RESULTS

3.1 ANALYZE OF PEI

The average values of PEI and for its 11 component indicators, for the Balkan countries taken together are presented in Figure 2. Referring to the value of the PEI index, it can be stated that regarding to the integrity of the electoral processes held during the period 2011–2021, the Balkan region is classified in the group of regions/countries belonging to the category of “*Moderate*”. The difference between this region and the groups of Western and Eastern European countries, which, referring to national elections held from 2012–2018, are classified in the category “*High*”, is distinct. The only exception is Turkey, which is classified in the category “*Low*”, PEI = 48.¹⁴

Based on the values of the PEI index, the Balkan countries can be classified into four groups: BiH and North Macedonia are classified into the groups of countries belonging to the category “*Low*”, Kosovo, Serbia, Montenegro, Albania, and Bulgaria are classified into the category “*Moderate*”. Croatia and Romania are classified in the group of countries belonging to the category “*High*” and Greece and Slovenia are classified in the category “*Very high*”.

¹¹ Freedom House [online]. [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>.

¹² Transparency international [online]. [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020>.

¹³ PEI – Albanian Parliamentary Election [online]. 25.4.2021 [cit. 2022-10-20]. Available at: www.insiz.org.

¹⁴ PIPPA – GRÖMPING, *Perceptions of Electoral Integrity*.

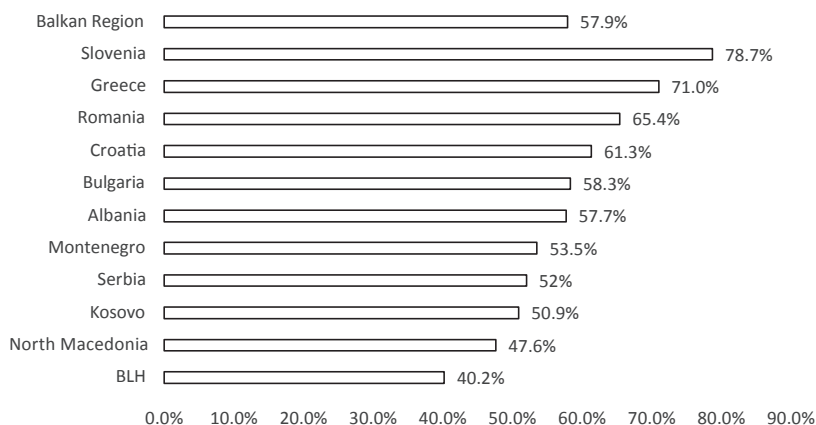
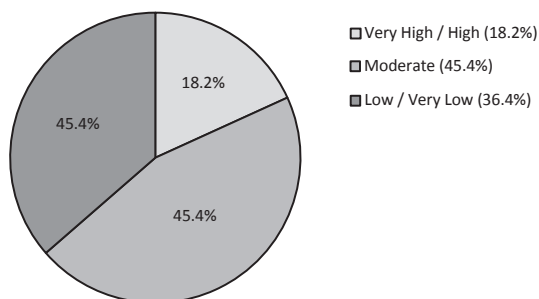


Figure 2: Overall values of the PEI index – Balkan countries
(Source: Harvard Dataverse and authors' depiction)



Referring to values of 11 indicators that reflect all of the election cycle (Figure 3), the strengths for the Balkan countries are voting processes, vote count, results, electoral procedures, and electoral authority, meanwhile their weakness is media coverage and campaign finance. This is a situation similar to that of other Western and Eastern European countries.¹⁵

Campaign financing and media coverage are among the most problematic stages of the election process. The use of undisclosed funds, the pronounced lack of transparency in the financing of political parties before and during an election campaign is a phenomenon and a concern faced by the electoral process, regardless of the level of economic development of the country. The assessment of perceptions of the indicator that reflects the financing of an election campaign in different Balkan countries (Figure 4) shows that the use of dirty money in elections, lack of transparency in funding sources, vote buying, and the abuse of public resources are phenomena that occur in all countries of this region. Their intensity varies from country to country. BiH, North Macedonia, Montenegro, Kosovo, Albania, Serbia, and Bulgaria are perceived as countries in which

¹⁵ Ibid.; or even globally PIPPA, *c. d.*

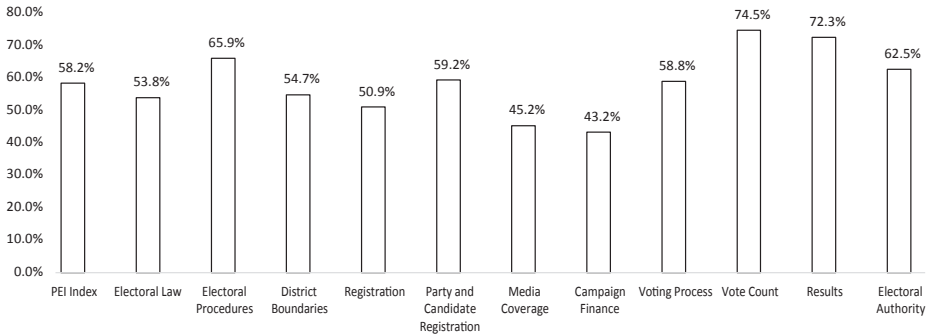


Figure 3: Performance of elections across stages in the electoral cycle
(Source: Harvard Dataverse and authors' depiction)

the financing of an election campaign is an indicator with a significant negative effect on the integrity of the elections. Croatia, Romania, and Greece are classified in the “Moderate” category. Only Slovenia is perceived as a country which, referring to the level of compliance with standards in the financing of an election campaign, is classified in the “High” category.

Referring to the scores for the media coverage indicator, except Slovenia, which is classified in the category “High” and Albania in the category “Moderate”, other Balkan countries are classified in the category “Low”. Despite this, it must be said that even between these countries there are a lot of differences. The lowest level for the role of the media in an election campaign is perceived in Kosovo and North Macedonia (Figure 5). The differences between BiH, Serbia, and Romania are not significant though. Likewise, the differences between Montenegro, Bulgaria, and Croatia are not significant.

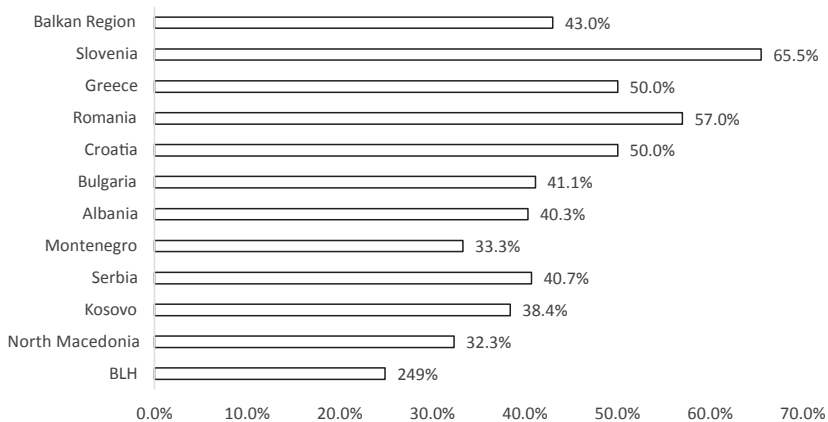


Figure 4: Campaign finance
(Source: Harvard Dataverse and authors' depiction)

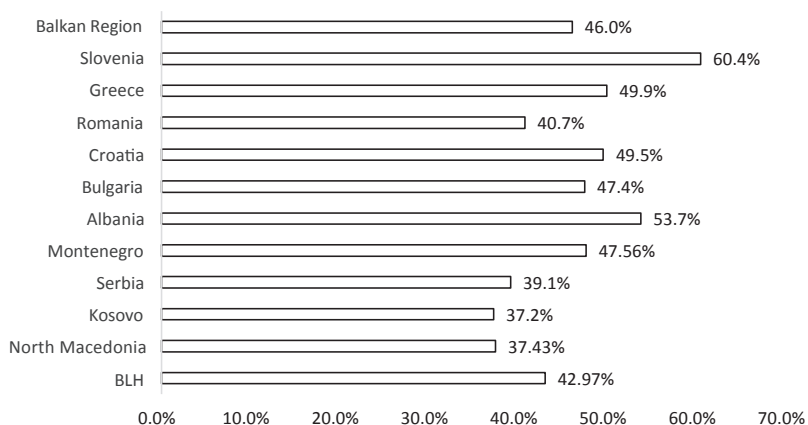


Figure 5: Media coverage
(Source: Harvard Dataverse and authors' depiction)

There are also differences between Balkan countries regarding the indicators that are considered as strong points for the region (Tab. No. 1). BiH is perceived as the country with the lowest level of fulfillment of standards in the election administration processes by electoral bodies, while for Romania, Greece, and Slovenia the perceptions for electoral procedures and Electoral authority are classified in the category “*Very high*”. Albania, Bulgaria, Croatia, Romania, Greece, and Slovenia have managed to hold elections that meet the standards set out in international documents regarding the voting process, the tabulation of votes and the administration of complaints. The differences between the different Balkan’s countries regarding the perceptions of the indicators that serve to evaluate, how the standards in an election administration process are met, can be explained by referring to the way they treat such problem Bowler et al.¹⁶

Voter registration is one of the challenges faced by all Balkan countries, except Greece and Slovenia. (Table.1). In particular, voter registration is perceived as a very poor quality process in BiH, North Macedonia, and Serbia. These countries are classified in the “*Very low*” category. Kosovo and North Macedonia are classified in the category “*Low*”, while Albania is the only country in the Western Balkans, which is not a member of the EU, which is classified in the category “*Moderate*”.

Perceptions of the Electoral laws indicator significantly differentiate most of the Western Balkan countries from other Balkan countries. BiH, North Macedonia, Kosovo, Serbia, and Montenegro are classified in the categories “*Very low*” and “*Low*”, while Albania, Bulgaria, and Greece are perceived as countries where electoral legislation is satisfactorily in line with international standards, the Code of Good Practice in Electoral Matters and the principles of European electoral heritage.

¹⁶ BOWLER, S. – BRUNELL, T. – DONOVAN, T. – GRONKE, P. Election administration and perceptions of fair elections. *Electoral Studies* [online]. 2015, Vol. 38, pp. 1–9 [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0261379415000062>.

Table 1: Average scores (Source: Harvard Dataverse and authors' depiction)

Country	Indicators								
	Electoral laws	Electoral procedures	Boundaries	Voter registration	Party and candidate registration	Voting process	Vote count	Results	Electoral authority
BiH	31.2	40.5	47.2	26.1	46.9	48.80	51.9	52.0	33.1
North Macedonia	43.9	56.5	51.8	32.3	55.4	48.64	59.5	55.1	47.3
Kosovo	49.7	49.8	62.5	43.3	43.4	60.10	50.3	62.5	60.3
Serbia	47.7	61.8	58.8	38.3	57.2	49.70	67.1	62.2	54.2
Montenegro	49.8	55.4	56.2	43.6	61.0	49.40	74.0	72.0	48.7
Albania	59.9	58.1	47.8	67.9	56.7	59.80	74.8	69.4	60.7
Bulgaria	56.5	65.2	57.8	41.8	64.5	53.80	74.1	67.8	63.1
Croatia	63.0	67.0	46.0	50.0	57.0	59.00	82.0	86.0	66.0
Romania	61.0	79.0	54.0	43.0	58.0	65.00	82.0	82.0	77.0
Greece	59.3	93.0	60.0	76.0	71.0	65.00	91.0	89.0	86.0
Slovenia	76.2	85.6	64.0	88.9	77.3	79.50	92.2	82.1	86.5
<i>Balkan region</i>	54.6	64.8	55.1	50.1	58.9	58.10	72.6	70.9	62.1
Very high (70+)									
High (60–69)									
Moderate (50–59)									
Low (40–49)									
Very low (less than 40)									

3.2 RELATIONSHIP BETWEEN THE PEI INDEX, DEMOCRACY, AND ECONOMIC INDEX

To increase the effectiveness in using the PEI index as an instrument through which the processes of democratic development of the society can be fully and clearly understood, Pippa,¹⁷ Pippa and Grömping¹⁸ emphasize the need to build models that reflect the relationship between this index and other indices concerning processes of development of liberal democracy, economic, and social development. The construction of

¹⁷ PIPPA, *c. d.*

¹⁸ PIPPA – GRÖMPING, *Perceptions of Electoral Integrity*.

these models is based on the reasoning made by Linz and Stepan,¹⁹ according to which, elections are not enough to realize a fully effective democratic system of government.

It is necessary for the society to engage in the efforts to develop the legislative and institutional capacities necessary for the realization of other essential political rights and civil liberties for the citizens. In countries that are in the process of developing a liberal democracy, it is even more imperative that efforts to hold democratic elections are to be carried out together with efforts to build and operate the rule of law, institutionalize an independent judiciary, and an independent and pluralistic mass media, capable of controlling the executive branch.

In the Balkan countries the relationship between the integrity of elections and the level of development of liberal democracy appears as a linear statistical relationship, positive, $r = 0.847$ (Figure 6). In the Balkan region, the countries that according to Freedom House have the highest value in the index of liberal democracy are also the countries that hold elections perceived as electoral processes with a higher integrity index. Such a connection is most clearly expressed in the case of the Balkan countries that are members of the EU.

Deviations from this rule are observed in countries such as Kosovo, although referring to the Democracy Index is on the same level with BiH and compared to North Macedonia the level of democracy in this country is significantly lower, is a country that has conducted electoral processes with a higher level of integrity compared to two others. This can be explained by the fact that in Kosovo the presence and contribution of international organizations is a factor that generates significant positive effects on the electoral process. Similarly, it can explain the significant difference in the perception of the integrity of the elections that took place in Albania and the level of development of liberal democracy in this country, if we compare Albania with other countries in

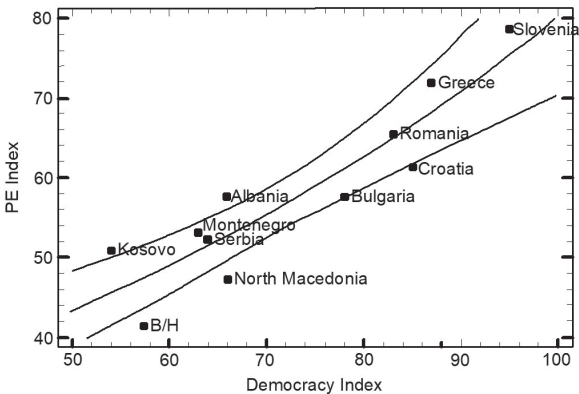


Figure 6: Relationship between the PEI Index and Democracy Index (Source: Authors’ depiction)

¹⁹ See LINZ, J. J. – STEPAN, A. *Problems of Democratic Transition and Consolidation Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe* [online]. Baltimore: Johns Hopkins, 1996 [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://www.press.jhu.edu/books/title/2194/problems-democratic-transition-and-consolidation>.

the region such as North Macedonia, Serbia, and Montenegro. Although these Balkan countries do not have significant differences in the Liberal Democracy Index, Albania is estimated to have held elections with a higher level of integrity.

The case of Kosovo and Albania shows that in countries that are in the process of developing culture, behavior and democratic institutions, support from international organizations and institutions to develop capacities as a democratic society, in particular support with legislative expertise and the development of civil society capacities, are factors that generate significant positive effects on the electoral process. Based on these results, it can be stated that in the Balkan countries the connection between the electoral process and the processes of development of liberal democracies, in the main lines is realized according to the general rules and published for other countries and regions of the world.²⁰

According to the “Lipset” hypothesis,²¹ in order to understand the processes of democracy development, especially in countries moving from the authoritarian system to the system of liberal democracy, references to the process of economic development also are helpful. According to Przeworski et al.,²² evaluating the links between indicators that reflect the processes of economic development and democracy, using for this purpose time series, creates real opportunities to understand the challenges faced by countries that are in the process of democratic development.

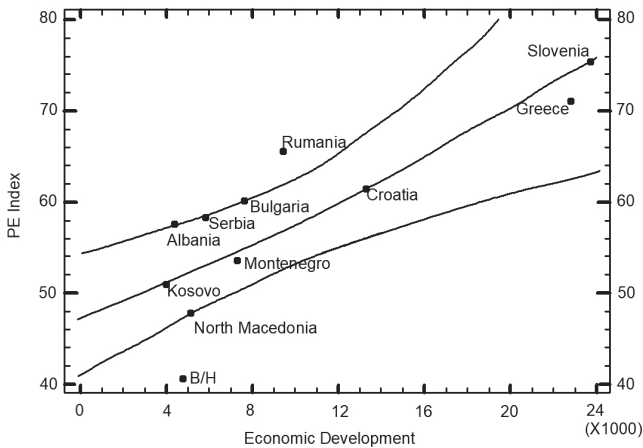


Figure 7: Relationship between the PEI Index and Economic development
(Source: Authors’ depiction)

²⁰ PIETSCH – MILLER – KARP, c. d.; PIPPA – GRÖMPING, *Perceptions of Electoral Integrity*.

²¹ LIPSET, S. M. Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy. *The American Political Science Review*. 1959, Vol. 53, No. 1, pp. 69–105. Online available at: <https://www.jstor.org/stable/1951731>.

²² PRZEWORSKI, A. Democracy and Economic Development. In: MANSFIELD, E. D. – SISSON, R. (eds.). *Political Science and the Public Interest*. Columbus: Ohio State University Press, 2004. Online available at: <https://as.nyu.edu/content/dam/nyu-as/faculty/documents/sisson.pdf> [revised version].

Pippa²³ emphasizes that in conditions when there is not enough data for time series that reflect the development, in time and space, of economic processes and electoral processes, in order to judge the integrity of elections, macro indicators of economic development (GDP and US \$ / capital) and the corruption index can be used. For the Balkan countries the relationship between PEI, economic development, and corruption index, for the period 2011–2021, is estimated in Figure 7, 8.

Referring to the link between PEI and economic development, it can be stated that the accepted link, according to which countries with a high level of economic development are also countries that hold elections with a high index of integrity (Pippa and Grömping),²⁴ manage to appear only in conditions when the economic development of the country crosses a necessary threshold. For the Balkan countries this is the case of Slovenia and Greece. For other countries this rule still fails to be present. Thus, although Croatia has higher economic development indicators than Romania, Bulgaria and even higher than Serbia and Albania, it is considered a country in which elections are not perceived as integrity index processes with a value proportionally higher than the value of this index in other countries. A complementary argument for the hypothesis regarding the need to cross a threshold in economic development, as a necessity to show the link between PEI and the economic development of the country, is the case of BiH, North Macedonia, and Kosovo.

These three countries, although estimated to have close levels of economic development, have significant differences in the values of electoral integrity. Consequently, it can be stated that, in most of the Balkan countries, the necessary conditions have not yet been met to guarantee that the general principles, according to which, the economic

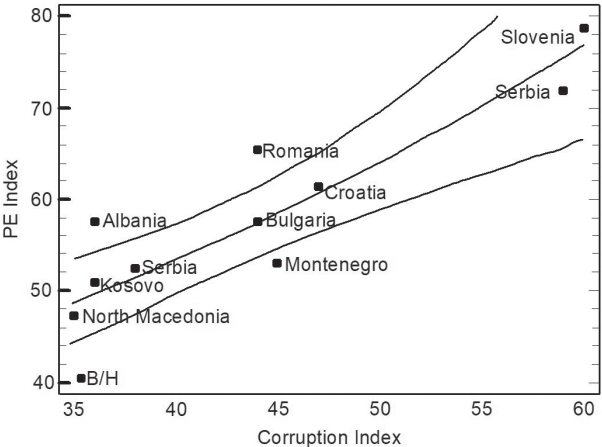


Figure 8: Relationship between the PEI Index and Corruption Index (Source: Authors’ depiction)

²³ PIPPA, *c. d.*

²⁴ PIPPA – GRÖMPING, *Perceptions of Electoral Integrity*.

development of the country is associated and affects in increasing the capacity of society to conduct elections that meet international standards.

For the connection between the PEI index and the Corruption index for the Balkan countries, the situation is almost the same as that communicated for countries in other regions of the world. Countries that have a high level of corruption are also countries that have conduct eedelectoral processes with PEI which classifies them in the categories “*Very low*”, “*Low*”, and “*Moderate*”. Countries where corruption is perceived as a phenomenon that appears at a moderate or low level, as in the case of Greece and Slovenia according to PEI values are classified in the category “*High*” or “*Very high*”. Such a situation shows that for the Balkan countries, especially the countries of the Western Balkans, the figure against corruption is, at the same time accompanied by the efforts of society to develop the capacity to conduct democratic elections. In these

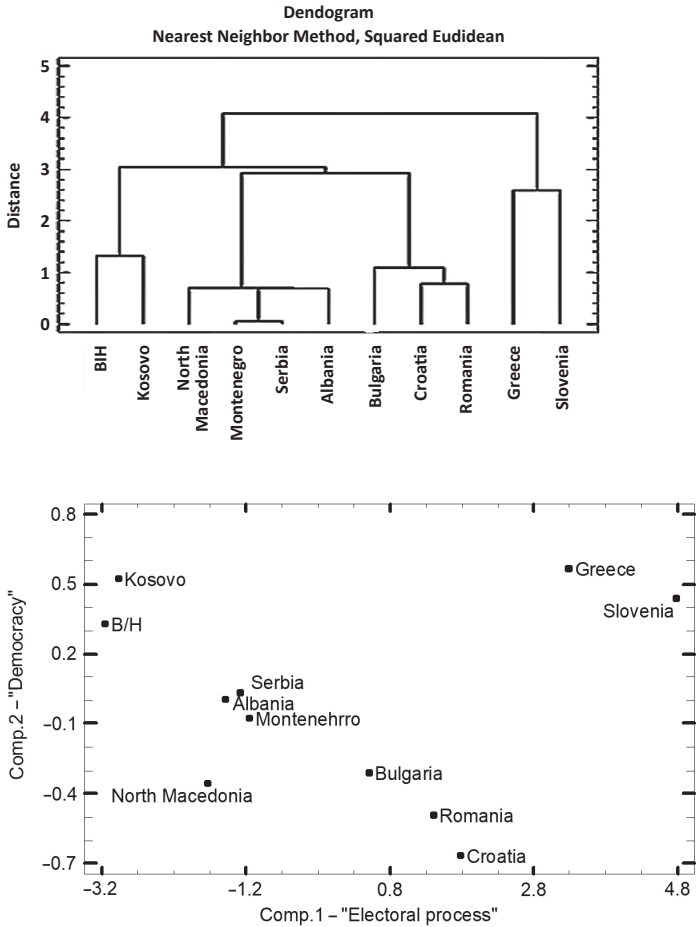


Figure 9: Clustering of Balkan countries

countries, as Donovan and Karp²⁵ point out, it is necessary to draft policies, programs, and national action plans to integrate efforts for economic, political and social development, with clear objectives for the democratic development of the society. An important part of which are the electoral processes and the rule of law.

Based on the results of the analysis of the main components, the clustering of the Balkan countries in the scatterplot of the first two components, which explain 96.71% of the variance and the respective dendrogram, is presented as in Figure 9.

The analysis of the main component shows four groups: 1. Slovenia, Greece, 2. Serbia, Albania, Montenegro, and North Macedonia, 3. Bulgaria, Romania, and Croatia, 4. BiH, Kosovo. Such a situation shows that, even though before the fall of the Berlin Wall the countries of the Balkan region, except Greece, were all governed under the communist regime, the processes of their transformation into democratic societies have had significant differences. This can be explained by the fact that:

There are significant differences between the Balkan countries in the historical, political, economic, and social processes that took place before the Second World War in these countries.

The communist regime established after the Second World War in these countries exercised its power in different forms and ways, causing different effects on the culture and behavior of societies towards the democratic processes.

Geopolitical interests have caused the international factor to have acted differently in different Balkan countries, actions which have supported and promoted the processes of democratic development, in these countries, in different ways.

Based on the average value of the PEI index²⁶ for all the legislative elections held in European countries from 2012–2018, the Czech Republic is classified, alongside the countries of N&W Europe as Denmark, Finland, Norway, Sweden, Iceland, Germany, and the countries of C&E Europe as Estonia, Lithuania, Slovakia, are among countries with very high level of Electoral Integrity. The Czech Republic is one of the countries that, after the fall of the Berlin Wall, is governed under a democratic regime. Meanwhile, although the Czech Republic shares a common recent past of being governed under the communist regime with the countries of the Western Balkans, the behavior and capacities of the Czech society to organize and carry out electoral processes that meet the standards for democratic elections are definitely more developed. Such a fact encourages interest in conducting comparative studies with the aim of identifying factors of different natures, such as political, economic, social, legal, and behavioral, which condition the development of electoral processes standards.

In this way, real opportunities are created for the countries of the Western Balkans to benefit and use the experience in planning and implementing necessary reforms with the objective of increasing the index of the election's integrity.

²⁵ DONOVAN – KARP, *c. d.*

²⁶ PIPPA, N. – GRÖMPING, N. Populist Threats to Electoral Integrity: the Year in Elections, 2016–2017. Faculty Research Working Paper [online]. 2017 [cit. 2022-22-10]. Available at: https://www.researchgate.net/figure/The-Perceptions-of-Electoral-Integrity-Index-PEI-50_fig7_316785215.

Table 2: PEI – Czech Republic²⁷

	Legislative election		Difference
	2013	2021	
Index	77	79	+2
Electoral laws	85	82	-3
Electoral procedures	90	88	-2
District bound	75	81	+6
Voter registration	87	87	-
Party registration	77	77	-
Media coverage	58	62	+4
Campaign finance	55	69	+14
Voting process	72	71	-1
Vote count	94	91	-3
Results	89	84	-5
Electoral authority	87	88	+1

Referring to the values of the PEI indicators for the legislative elections held in the Czech Republic in 2013 and 2021, it turns out that media coverage and campaign finance are the indicators that have the lowest rating. Meanwhile, it is important to note that the values of both of these indicators from the 2013 elections to the 2021 legislative elections have increased by 4 and 14 points respectively. Referring to the values of these two indicators for the elections held in the countries of the Western Balkans, Albania, Montenegro, Serbia, Kosovo, North Macedonia, and BiH, it turns out that even in these countries these are the two indicators with the lowest values.²⁸ Meanwhile, the trend of changing values for both indicators is not the same as that identified in the Czech Republic. For example, in Albania, the value of these two indicators from the 2013 legislative elections to the 2021 legislative elections has decreased by 4 and 6 points respectively. In these conditions, one of the ways that is recommended to be followed in Albania to plan and implement interventions in the legislation, but not only, with the objective of improving the values of these two indicators, is to perform a comparative analysis capable of identifying the responsible factors of such differences, in Albania and in the Czech Republic. This also applies to all other countries in the Western Balkans.

²⁷ See GARNETT, H. A. – JAMES, T. S. – MACGREGOR, M. Election Integrity Global Report 2019–2021 [online]. 2022. The Electoral Integrity Project, pp. 20–34 [cit. 2022-10-20]. Available at: <https://research-portal.uea.ac.uk/en/publications/electoral-integrity-global-report-2019-2021>.

²⁸ *Ibid.*, p. 37.

4. CONCLUSIONS

The values of the Electoral Integrity Index classify the Balkan region in the category of regions belonging to the “*Moderate*” level.

Referring to the value of PEI, the Western Balkan countries are classified in the group belonging to the category “*Low*” or “*Moderate*”. Other Balkan countries, with the exception of Bulgaria, are classified in the “*High*” or “*Very high*” categories. In the electoral processes that took place during the period 2011–2021, in the Balkan countries, the financing of an election campaign and the role of the media are the indicators that are perceived to have significant deviations from meeting international standards.

In general, in the Balkan countries, the process of voting and vote tabulation is perceived as a process that meets the standards.

Electoral legislation and the work of the election administration for its implementation result as indicators that positively affect the integrity of elections in almost all Balkan countries.

The countries of the Balkan region, such as Bulgaria, Croatia, Greece, Romania, and Slovenia, where the process of developing a liberal democracy is perceived as a process of achieving positions, are also the countries that conduct electoral processes with a higher integrity index.

The relationship between the level of economic development of the country and the integrity of the elections fails to appear in the countries of the Western Balkans. This result promotes the formulation of the hypothesis according to which the connection between the integrity of the elections and the economic development of the country begins to appear only after the country crosses a certain threshold at the level of its economic development.

Corruption is identified as a factor that negatively affects the integrity of elections in the Balkan countries, especially in the Western Balkans.

The significant differences on the implementation of the international standards in elections in different Balkan countries are a consequence of the action of factors related to the history of their political, social, and economic development and their interaction with current factors and situations. The role of international institutions conditioned by geopolitical factors is one of the reasons that can also explain these differences.

The model and experiences of the Czech Republic’s electoral issues should be taken into account by the countries of the Western Balkans. Despite the fact that the Czech Republic is a geopolitical, economic, and social reality that has significant differences from the Western Balkan countries, comparative analysis and the use of the Czech experience by these countries in an effort to increase the PEI is justified by their common objective - development as democratic society.

Prof. Assoc. Dr. Andon Kume, PhD
Faculty of Political and Legal Sciences, Aleksandër Moisiu University of Durrës
andon.kume@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0669-7753

Olta Qejvani, PhD
Faculty of Political and Legal Sciences, Aleksandër Moisiu University of Durrës
olta.qejvani@hotmail.com
ORCID: 0000-0002-4849-376X

RECENZE

KYSELA, JAN – ŘEPA, KAREL A KOL. REAKCE PRÁVNÍHO
SYSTÉMU ČESKÉ REPUBLIKY NA COVIDOVOU PANDEMII.
PRAHA: LEGES, 2022, 288 S.

Kniha je velmi zdařilou kritickou reflexí dosavadní normotvorné i rozhodovací praxe v souvislosti s pandemií nemoci covid-19 v České republice. Autorský kolektiv je výborně složen z odborníků na různé oblasti práva (kromě ústavního práva jde například o občanské právo, mezinárodní právo veřejné, právo Evropské unie, anebo právo informačních a komunikačních technologií), přičemž z jednotlivých kapitol je zřejmé, že každý z autorů se dané problematice velmi detailně věnoval již před samotným vznikem této práce. Kromě toho, že jde o aktuální a velmi potřebnou analýzu české praxe z let 2020 až 2022, přesahuje kniha základní výzkum, neboť se věnuje mimo jiné praktickým doporučením pro orgány tvořící a aplikující právo. Tyto návrhy a doporučení plynou především ze zkoumání hlubších systémových a principiálních základů českého práva, anebo z komparativního zkoumání přístupů k odvracení důsledků covidové pandemie v jiných státech. Kniha je tak svým komplexním zpracováním problematiky výjimečná, a to nejen na české poměry. Mimo jiné se z ní čtenáři dozví, do jakých právních odvětví a institutů celosvětová pandemie nemoci covid-19 zasáhla a také nakolik se reakce českých orgánů a mezinárodních organizací nebo institucí ukázaly jako funkční. Z toho plyne, že kniha je vhodná nejen pro čtenáře zajímající se o teorii mimořádného vládnutí, ale také pro zaměstnance ve veřejné správě a soudce i další praktikující právníky, kteří se s dopady krizí anebo samotné krizové legislativy musejí vypořádávat.

Po úvodu knihy zaměřeném na několik kontextuálních otázek souvisejících s pandemií nemoci covid-19 se první kapitola J. Kudrny a K. Řepy zaměřuje na právní úpravu mimořádných situací v České republice a její používání v letech 2020 až 2022. Především je zdůrazněno, že stávající legislativní řešení nejsou optimální, což je dokládáno i shrnutím závěrů judikatury českých soudů přezkoumávajících opatření přijatá v souvislosti s nemocí covid-19. Závěr kapitoly ústí v různé možnosti legislativního zakotvení mimořádných stavů vyvolaných zdravotní krizí. Autoři se kloní k zachování speciálního (pandemického) zákona s neomezenou časovou působností, což koresponduje s doporučeními obsaženými i v poslední kapitole knihy.

Následující dvě kapitoly se přímo netýkají práva České republiky, ale jsou pro české čtenáře neméně důležité, neboť přibližují reakci mezinárodních organizací a institucí Evropské unie na pandemii nemoci covid-19. V první řadě jde o fundované srovnání činnosti Světové zdravotnické organizace (WHO) a Evropské unie. Autorky V. Bílková a Z. Vikarská především upozorňují na skutečnost, že v obou případech existují limity v podobě nedostatku vlastních rozhodovacích pravomocí a dále omezené možnosti rozhodovat nezávisle na vůli členských států. V následující kapitole se V. Bílková zamýšlí nad tím, zda Evropský soud pro lidská práva poskytuje efektivní ochranu lidských práv zakotvených v Evropské úmluvě i v časech krizí, jakou je pandemie nemoci covid-19.

Ačkoliv relevantní judikatura týkající se covidových opatření států teprve bude tímto soudem rozhodnuta, analýza prvních případů naznačuje, že Evropský soud pro lidská práva přizná státům určitou míru uvážení. Ta ale zároveň nebude neomezená, jak naznačuje případ CGAS proti Švýcarsku ze dne 15. 3. 2022 (stížnost č. 21881/20).¹

V druhé části monografie autoři přibližují komparativní pohled na vybrané jurisdikce. V kontrastu s relativně blízkými právními systémy Polska (autorem je J. Kudrna), Německa (autorem je V. Derka) a Francie (autorem je O. Preuss) je přiblížen i přístup k pandemii v Japonsku (autorem je L. Kraus). Analýza naznačuje nejen technokratičtější způsob řešení pandemie v asijských státech, ze sociologického hlediska je rovněž zajímavý odlišný pohled na efektivitu doporučujících norem přijímaných v Japonsku. Přes dílčí rozdíly ve zpracování komparativních studií lze vnímat pozitivně jistou volnost, kterou autoři při zpracování jednotlivých komparativních kapitol měli. Pro českého čtenáře je z hlediska možnosti srovnání s tuzemským právním řádem rozhodně důležitější popsat soudní přezkum a procesní pravidla v Polsku a Německu než podobnou úpravu a praxi v Japonsku.

Následující dvě kapitoly velmi detailně pojednávají o české praxi týkající se právní regulace v době pandemie nemoci covid-19. Obecnější kapitola autorů J. Dienstbiera, V. Derky a F. Horáka nejprve představuje detailní pohled na teorii mimořádného vládnutí a následně v ní autoři v návaznosti na několik publikovaných článků, které spolu k této problematice již od počátku covidové pandemie napsali,² zhodnocují nástroje, které přijímaly české orgány, a to z hlediska jejich právní povahy, možnosti soudního přezkumu a také vad, které byly ze strany soudů, případně doktríny, vznášeny. Návazující kapitola J. Kyselý pojednává o procesní stránce prodlužování nouzového stavu v České republice. Velmi podrobné zhodnocení zhruba dvou týdnů ústavní praxe v druhé polovině února roku 2021 naznačuje přetrvávající nízkou ochotu ústavních orgánů zakládat svá rozhodnutí na systémových a principiálních argumentech v situaci, kdy jasná právní úprava schází.

Další dvě kapitoly O. Preusse a J. Hořeňovského popisují dva relativně dílčí aspekty regulace v souvislosti s pandemií. Jedná se o problematiku povinného očkování a dále využití moderních technologií za účelem odvracení následků pandemie. V obou případech se ukazuje, že promyšlenější právní regulace, která bude v souladu se současným vědeckým poznáním, může vést k efektivnějším výsledkům.

Kapitola D. Elischera a M. Tůmy pojednává o dopadech pandemie do různých oblastí soukromého práva, zejména ve vztahu k náhradě škody. Kapitola představuje vhodné doplnění k předchozím částem knihy, které se věnují dopadům covidových opatření v oblasti veřejného práva. Autoři se zabývají důležitou otázkou předpokladů vzniku náhrady škody v důsledku opatření přijatých státem v souvislosti s odvracením pandemie a kriticky hodnotí jedna z prvních rozhodnutí českých soudů v této věci.

¹ V daném rozhodnutí ESLP konstatoval porušení práva na svobodu shromažďování chráněného článkem 11 Evropské úmluvy mimo jiné z toho důvodu, že omezení plynoucí ze zákazů přijatých za účelem boje proti nemoci covid-19 nebyla podle tohoto soudu přiměřená, respektive nezbytná v demokratické společnosti.

² DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 5, s. 417–432; HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. – DERKA, V. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 6, s. 431–450.

Závěrečná kapitola J. Wintra představuje kritickou analýzu legislativní i rozhodovací činnosti v České republice v době pandemie nemoci covid-19. Autor v kapitole navrhuje na své předchozí odborné texty³ a poukazuje na nedostatky v zákonném zmocnění a s výjimkou tzv. pandemického zákona i na legislativní regulaci výjimečných stavů, která není vhodně nastavena pro situaci pandemie probíhající na celém území státu po dobu mnoha měsíců. Na úplný závěr autor na základě výše uvedené kritické analýzy představuje řadu návrhů na změny ústavních zákonů a zákonů, které by podle jeho názoru vedly k funkčnějšímu vyvážení omezení základních práv a naplnění veřejných zájmů. Jde například o návrh na zřízení substitučního parlamentního orgánu, který by schvaloval například prodloužení nouzového stavu namísto pléna Poslanecké sněmovny, pokud by se plénum nemohlo sejít,⁴ rozšíření pravomoci Ústavního soudu o přezkum rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu, válečného stavu nebo stavu ohrožení státu,⁵ zmocnění Parlamentu obsažené v ústavním zákoně o bezpečnosti ČR k vydání zvláštního zákona, který poskytne výkonné moci mimořádné pravomoci pro případ déle trvající krize, která nedosahuje intenzity některého z mimořádných stavů,⁶ svěření rozhodování o přezkumu krizových opatření vlády Nejvyššímu správnímu soudu podobně, jako je tomu v případě opatření podle zákona č. 94/2021 Sb. (tzv. pandemického zákona),⁷ a mnoho dalších doporučení.

Celou knihu považuji za velmi kvalitní a potřebnou pro zhodnocení přístupu českých orgánů k pandemii nemoci covid-19. Cenná jsou především doporučení adresovaná právní praxi, která mohou být základem budoucí právní úpravy, anebo minimálně vytvoří základ pro odborné debaty o budoucí regulaci. Práce je napsaná sice s jistým odstupem od prvních regulačních kroků k odvracení pandemie covidu-19, přesto však zůstává vysoce aktuální, mimo jiné z toho důvodu, že si výkonná moc v České republice zjevně formu mimořádného vládnutí oblíbila, neboť to činí vládnutí jednodušším. Celkové vyznění knihy ale zdůrazňuje, že demokratický právní stát nikdy nebyl založen na zjednodušování vládnutí a odstraňování limitů výkonu veřejné moci. Jakkoliv mimořádné situace vyžadují jisté odchylky od běžné úpravy, je důležité si stále klást otázky, zda jsou odchylky legitimní a která pravidla jsou natolik významná, že je potřeba jejich respektování i v době mimořádné situace.

doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
ondrejek@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.10

³ Např. WINTR, J. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*. 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 282–297; WINTR, J. Neodůvodněná krizová opatření vlády odporují principům demokratického právního státu. In: *Právo a krize* [online]. 30. 1. 2021 [cit. 2022-12-28]. Dostupné na: <https://pravoakrize.net/neoduvodnena-krizova-opatreni-vlady-odporuji-principum-demokratickeho-pravniho-statu/>.

⁴ WINTR, J. Závěr. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 264.

⁵ Tamtéž.

⁶ Tamtéž, s. 265.

⁷ Tamtéž, s. 266–267.

KLUKNAVSKÁ, ANDREA – SABJÁN, NIKOLAS: MARX.
MARXIZMUS. VYBRANÉ PROBLÉMY ŠTÁTU A PRÁVA.
PRAHA: WOLTERS KLUWER ČR, 2022, 132 S.

Psát o marxismu a jeho významu pro rozvoj věd o právu a státu není snadný úkol. Autor musí čelit četným úskalím. Především: po mnoha desítkách let komunistické adorace této doktríny, jejího účelového zkreslování a zneužívání k mocenským účelům jako by sociální vědy u nás sklouzly k opačnému extrému – k jejímu absolutnímu zavržení, popř. k rezignaci na kritické zkoumání tohoto segmentu myšlení. To se projevilo v častém ztotožňování marxismu s jednou z jeho historických podob, s marxismem-leninismem, v ústupu od odhalování autentického významu Marxových myšlenek a také v přehlížení jejich západní recepcce a jejich vlivu po pádu komunistických režimů. Rovněž téměř nebylo slyšet pravdivé tvrzení, že Marxovo učení o státu a právu bylo pouhým obrysem, blanketem, který většinou popsali nebo spíše přepsali až Marxovi následovníci.

Proto můžeme jen přivítat vydání monografie autorů A. Kluknavské a N. Sabjána *Marx. Marxizmus. Vybrané problémy státu a práva*, publikované v prestižním nakladatelství Wolters Kluwer. Jedná se o práci renomovaných autorů, kteří se této tematice dlouhodobě věnují. Jejich kniha, ač nevelká rozsahem, úspěšně překonává výše uvedené nástrahy, nabízí fundovaný pohled na genezi marxismu, jeho historické proměny a vlivy na levicově orientované směry a myslitele. V uceleném a patřičně kritickém pohledu se nám tak představuje celá trajektorie marxistického myšlení s důrazem na problematiku státu a práva od počátku až po Kritická studia právní. Z metodologického hlediska je práce kombinací analýzy a syntézy. Opírá se přitom o množství domácí i zahraniční literatury. Kombinuje zdroje primárního a sekundárního charakteru.

Kniha logicky začíná líčením pohnutého života Karla Marxe, filozofa, ekonoma, novináře a revolucionáře, a to s využitím novější zahraniční literatury a edic. Uvádí ideové zdroje, které formovaly jeho myšlení a na které více či méně navazoval, nebo se vůči nim vymezoval (materialismus, německá klasická filozofie, anglická politická ekonomie a utopický socialismus). Marx reprezentoval tradici evropského kritického myšlení a sociálního revolucionářství. To vše se ztělesnilo v jeho dílech, která jsou v knize kriticky rozebrána a zhodnocena. Autoři správně připomínají fragmentárnost Marxova díla, původně velice velkoryse rozvrženého.

Základní koncepty Marxova myšlení, které jsou v knize prezentovány, nesou pečeť ekonomického vidění světa a pokrokářství. Nauka o ekonomické základně a politické, právní a ideologické nadstavbě, pro níž je základna určující, učení o střídání společenskoekonomických formací a jeho důvodech (napětí mezi výrobními silami a výrobními vztahy, třídní boj mezi vykořisťovateli a vykořisťovanými) a vyústění vývoje v proletářskou revoluci, diktaturu proletariátu a komunistickou společnost bez tříd a soukromého vlastnictví, fungující na bázi samosprávy – to je rámec pro to, co je v Marxově díle naznačeno jen v obrysech: učení o právu a státu. Právo je pro Marxe vůlí vládnoucí třídy

povýšenou za zákon, vůlí, jejíž obsah je určován materiálními životními podmínkami této třídy, tedy je ekonomicky determinován. Ve státu pak viděl mocenský nástroj vládnoucí třídy. Obojímu projektoval v komunistické společnosti zánik. Stát i právo měly odumřít. Právo až ve vyšším stadiu komunismu.

Podle Marxových představ dotvořených jeho přítelem Engelsem měla být jeho filozofie vědou, ve skutečnosti se však stala ideologií a utopií, protože byla zatížena konstrukčními vadami: ekonomickým redukcionismem, schematickým pohledem na skladbu a vývoj lidské společnosti, který není s jistotou předpověditelný, a také nedocenením negativních stránek lidské povahy, které jsou antropologickou konstantou. To mohlo být autory více zdůrazněno hned na začátku jejich jinak fundované analýzy. Nicméně tato doktrína získala četné následovníky a postupně se také diferencovala v ortodoxní (východní) a neortodoxní (západní) směry, přičemž toto rozdělení je jen přibližné. Oběma proudům byla totiž společná tendence na Marxovo učení navazovat, rozvíjet ho, ale také ho přepisovat, nebo i deformovat. Kupodivu skutečnou destrukci Marxova pokusu o projektování beztřídní, bezstátní, komunistické společnosti přinesl ortodoxní marxismus-leninismus a stalinismus, které vyústily v nastolení levicových totalit spojených s bezprávím, se státem organizovanou masovou represí a s byrokratickou těžkopádností (tzv. reálný socialismus). Naproti tomu západní marxismus, ač neortodoxní, rozvíjený v zemích demokratického západu se stal jedním z mnoha filozofických směrů a je dodnes alternativou k liberalismu či konservatismu. S těmito závěry lze souhlasit.

Vznik marxismu-leninismu a stalinismu znamenal v mnoha směrech odchýlení od Marxových představ, resp. jejich otevřenou negaci. Netýkalo se to ani tak revoluční cesty k beztřídní společnosti, ale sázky na zostřený třídní boj, státní represí vůči všem „nepřátelům“ a důrazu na zestátnění, direktivní řízení společnosti stranou a byrokratizaci. Tyto trendy měly vážný dopad také na učení o státu a právu. Po počátečním hledání nových cest v sovětském Rusku, kterého se účastnili hlavně právní vědci Štučka a Pašukanis, se prosadily Vyšinského koncepce, které byly rozpracováním stalinských dogmat. Právo bylo chápáno jako výraz vůle dělnické třídy, povýšený na zákon, stát jako nástroj diktatury proletariátu. Zvítězilo jejich represivní pojetí. Jejich odumření se nekonalo. V mírně změkčené podobě tyto přístupy přežily i pád stalinismu v polovině 50. let minulého století.

Další pozornost autoři věnují marxisticko-leninské teorii státu a práva v období reálného socialismu. Poukazují na její kvazivědecký charakter a ideologickou funkci. Jejím posláním nebylo jen položit základy socialistického práva a právní vědy, ale také kritizovat buržoazní právo a právní vědu. Kritika byla zaměřena na zdánlivou „nadříd-nost“ buržoazního práva, jeho formalismus a apologetiku kapitalismu. Odsouzení se nevyhnuły ani buržoazní idealistické právní teorie.

Naproti tomu rozvoj marxistické doktríny v západních demokraciích se utvářel svobodně a v diskusích se nic podstatného nevynechalo. Znovu byly promyšleny doktrinální základy marxismu – vztah základny a nadstavby, jakož i místo práva v jejich rámci, otázka autonomie práva. Docházelo se při tom i k neortodoxním výsledkům, k reinterpretaci základních koncepcí marxismu. Větší důraz byl kladen na nadstavbu a právu byly přičítány i pozitivní funkce (ne pouze zajišťování dominance privilegovaným

třídám) a jistá míra nezávislosti na ekonomické základně. Objevovala se i tvrzení, že právo nemusí být nutně služkou kapitálu a může být přínosem i pro ostatní. Připomínala se rovněž ideologická funkce práva.

Od konce 60. let minulého století je patrná krize marxismu v teorii i v praxi. Způsobily ji problémy zemí reálného socialismu a posun k postmaterialismu. Do popředí se dostala práva menšin, nesouvisející s otázkami třídy a ekonomiky, tedy nemateriální hodnoty. Aktuální se stalo hledání východisek z krize. Nabídl se inspirace postmodernismem, a tak se zrodil postmarxismus, podle mnohých exmarxismus. Jeho stoupenci kritizovali ekonomický redukcionismus, esencialismus a třídní dogmatismus marxismu. Mezi postmarxisty patřila také většina představitelů Kritických studií právních, menší část příslušníků této školy se opírala o tradiční marxistickou právní teorii. Typické pro tuto školu bylo ovlivnění celou řadou myšlenkových směrů a přehodnocení velké části východisek západního marxismu.

Celkově lze říci, že nesnadné téma je autory zpracováno objektivně, s nadhledem a čtivě. Kniha zaplňuje mezeru v dosavadním bádání a posouvá poznání zkoumané problematiky vpřed. Stojí určitě za přečtení.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
marsalep@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.11

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Výkonný redaktor: JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Tajemnice: Mgr. Martina Holcová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

prof. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund)

prof. Dr. Reinhard Bork (Universität Hamburg)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (Ústav státu a práva AV ČR, Praha)

prof. dr hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud, Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud, Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität zu Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Univerzita Karlova, Praha)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c. (Západočeská univerzita v Plzni)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Univerzita Komenského, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud, Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomski fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita, Brno)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

RECENZENTI ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE IURIDICA
V ROCE 2022

prof. h. c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.
JUDr. Václav Bednář, Ph.D.
Mgr. Daniel Borsík, Ph.D.
prof. h. c. prof. JUDr. Mária Bujňáková, CSc.
prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
Mgr. Michal Černý, Ph.D.
doc. JUDr. Jana Duračinská, Ph.D.
JUDr. Libor Dvořák, Ph.D.
doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.
doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.
Mgr. Markéta Etlíková
Mgr. Jan Flídr, Ph.D.
JUDr. Martina Franková, Ph.D.
doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.
JUDr. Barbora Grambličková, LL.M., Ph.D.
PaedDr. PhDr. Mgr. Daniel Hanuš, Ph.D., MBA, LL.M.
doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.
prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc.
JUDr. Zdeněk Horáček, Ph.D.
JUDr. Klára Hurychová, Ph.D.
JUDr. Anežka Janoušková, Ph.D.
Mgr. Petr Jäger, Ph.D.
JUDr. Lucie Josková, LL.M., Ph.D.
JUDr. Pavel Kolesár, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
prof. JUDr. Králičková, Ph.D.
JUDr. Jana Petrov Křiváčková, Ph.D.
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
doc. Dr. Angelika Mašurová
JUDr. Ján Matejka, Ph.D.
prof. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
JUDr. Pavel Petr, Ph.D., LL.M.
JUDr. Tomáš Pohl
doc. JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.
JUDr. Jindřich Psutka, Ph.D.
JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.
doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.
doc. JUDr. Aleš Rozehnal, Ph.D.
JUDr. Tomáš Rychlý, Ph.D.

Mgr. Michaela Sigmundová
doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.
JUDr. Karel Svoboda, Ph.D.
JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.
JUDr. Adam Talanda, Ph.D.
JUDr. Petr Tomášek, Ph.D.
JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.
JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.
doc. JUDr. Blanka Vítová, Ph.D., LL.M.
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.
JUDr. Jiří Zicha, Ph.D.
JUDr. Michael Zvára, LL.M., Ph.D.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2023
Vol. LXIX

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com) a zařazen v databázi DÓAJ (Directory of Open Access Journals) a Scopus.

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
Praha 2023
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585