



Právo a bezpečnost

OBSAH

PRÁVO A BEZPEČNOST, ČÍSLO 1, ROČNÍK 2020

Editorial

Zdeněk Koudelka
Prezident, vláda a nouzový stav 5

Články

Jiří O. DeBären
Policejní provokace v příkladech 6

Zdeněk Koudelka
Prezident a ozbrojené síly a bezpečnostní sbory 25

Petr Kolman
Veřejnoprávní aspekty prodávání a podávání alkoholu 42

Ostatní texty

Zdeněk Koudelka
Recenze knihy: Ivan Halász: Minulost' a symbolika v Ústavách štátov strednej Európy 47

Zdeněk Koudelka
Judikát Nejvyššího soudu 27Cdo 4593/2017; Povaha zastupování statutárním orgánem právnické osoby 49

CONTENT

LAW AND SECURITY, ISSUE 1, YEAR 2020

Editorial

- Zdeněk Koudelka*
President, government and state of emergency 5

Articles

- Jiří O. DeBären*
Police Provocation in Cases 6

- Zdeněk Koudelka*
President of Republic and Armed Forces and Security Forces 25

- Petr Kolman*
Public Law Aspects of Selling and Serving Alcohol 42

Ostatní texty

- Zdeněk Koudelka*
Book review: Ivan Halász: Past and Symbolism in the Constitutions of Central European States 47

- Zdeněk Koudelka*
Judgment of the Supreme Court 27 Cdo 4593/2017; Nature of representation by the statutory body of a legal entity 49

EDITORIAL

PREZIDENT, VLÁDA A NOUZOVÝ STAV

Ústavní zákon o bezpečnosti republiky upravující nouzový stav byl, v reakci na moravské povodně roku 1997, přijat na jaře 1998 za vlády Josefa Tošovského, která neměla většinu v Poslanecké sněmovně. Jeho přijetí vyžadovalo shodu Václava Klause a jeho ODS s Milošem Zemanem a jeho sociální demokracií, tedy dvou nejsilnějších stran. Oba měli názorový odstup od tehdejšího prezidenta Václava Havla, proto byl vyřazen z rozhodování o nouzovém stavu prezident republiky.

Ústavní zákony se tvoří na delší dobu, než je funkční období prezidenta či vlády. Později se stali prezidenty Václav Klaus i Miloš Zeman. Je chybou do právních norem promítat momentální politické osobní vztahy, role aktérů politického střetu se totiž mění v čase. Vláda se stane opozicí a premiér prezidentem.

V době výjimečné posiluje výkonná moc, ale i zde se musí dbát na ochranu před zneužitím moci. V řadě demokratických států mimořádné stavy vyhláší prezident na návrh vlády. U nás je to jen v působnosti vlády. Vláda má zpravidla i většinu v Poslanecké sněmovně. Proto nelze očekávat, že se sněmovna vládě vzepře, pokud v ní má většinu. Prezident republiky může být významný kontrolní prvek. To, že byl vyšachován ze spolurozhodování o nouzovém stavu, je špatné. Zásadní omezení ústavních práv lidí má být činěno za souhlasu obou hlavních orgánů výkonné moci – prezidenta a vlády, bez ohledu na to, kdo momentálně funkce zastává. Nutnost shody dvou orgánů výkonné moci nenarušuje schopnost výkonné moci reagovat na vývoj situace a posiluje vědomí, že opatření jsou skutečně nutná.

Prezident Miloš Zeman na jaře 2020 podpořil opatření vlády v době nouzového stavu vyhlášeného z důvodu pandemie čínské chřipky-koronaviru. Nicméně rozhodující není jen jejich rozsah v konkrétním čase, ale také jejich trvání v čase. Bude-li mít vliv na výjimečné stavy vedle vlády i prezident republiky, z pohledu ochrany demokracie a bránění zneužití moci je to lepší, než když vše ovládá jen vláda.

*Zdeněk Koudelka
Předseda redakční rady*

POLICEJNÍ PROVOKACE V PŘÍKLADECH

Jiří O. DeBären

1. ÚVOD

Cílem tohoto článku je přiblížit čtenáři institut agenta i institut zkoušky spolehlivosti čili dva zástupce ze současných kontroverzních prostředků boje proti společensky nebezpečnému organizovanému zločinu, případně i jeho jiné latentnější formě (úplatkářství), které svými dopady při prorůstání do státní sféry je též minimálně stejně alarmující, ne-li v konečném důsledku ještě závažnější. Dále pak možnosti jejich využití v rámci objasňování zmíněné trestné činnosti.

Tak jako každá mince má dvě strany, tak i tyto instituty se mohou vymknout kontrole a lze je zneužít a tím zasáhnout do práv zúčastněných osob. Takováto chyba může mít pak za následek buď fatální znehodnocení práce orgánů činných na objasňování zmíněné trestné činnosti, nebo odstíhání osoby, která by za běžných okolností trestnou činnost nepáchala ani by k ní nijak neinklinovala.

Nejen v ČR a EU, ale též v celosvětovém měřítku je organizovaný zločin považován za jeden z nejzávažnějších problémů současné společnosti. Jeho dopady, nejen na demokratické systémy, ale na všechny typy zřízení vyjma těch, které se na něm přímo podílejí, jsou velmi znepokojující a je nutné se proti nim bránit. Právě s ohledem na uvedené skutečnosti je potřeba k takovéto obraně použít a využít všech dostupných prostředků daných zákonem, avšak v souladu s garantovanými právy osob dle Ústavy ČR a Listiny základních práv a svobod (LZPS). Zejména se jedná o používání a využívání institutu agenta, odposlechů, policejních provokací, informátorů a dalších důkazů takto zajištěných, přestože se tyto metody významně liší od standardního dokazování v trestním řízení a jejich uplatnění dle trestního řádu. Ve spojení s procesním využitím takto získaných důkazů může být později velmi obtížné posoudit co je možné ještě považovat za zákonem přípustný důkaz a co ne.

Z tohoto důvodu je zde věnována pozornost konkrétním případům nejen z hlediska ústavnosti, ale též z hlediska jejich využívání v praxi, včetně komparace zkušeností jednotlivých států s těmito instituty s cílem nalézt jejich opodstatnění v zákoně.

2. KONKRÉTNÍ PŘÍPADY

Případ Teixeira de Castro proti Portugalsku

Proces Teixeira de Castro proti Portugalsku, publikovaný pod sp. zn. 55/1997/828/1034 patří mezi nejzásadnější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) v oblasti zákonného použití agenta a dopadů jeho aktivní účasti na výsledky vyšetřování z pozice dodržování lidských práv, obzvláště pak čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva).

Pan Francisco Teixeira de Castro pracoval v textilní továrně a s velkou pravděpodobností žil běžným životem, dokud se dva policisté Public Security Police (PSP) z policejní stanice Famalicão nepokusili najít jistého V.S., uživatele lehkých drog a dodavatele hašiše. Po návštěvě těchto policistů v civilu (agentů), kteří simulovali poptávku po měkkých drogách, došlo k navázání obchodního spojení mezi zmíněným V.S. a agenty, aby odkryli jeho dodavatele drog. To se bohužel nezdařilo. Z tohoto důvodu zkusili agenti poptat jinou drogu, a to konkrétně heroin. S tím V.S. neměl zkušenosti a proto navrhl, že jistý p. Teixeira by mohl mít povědomí, kde se dá heroin opatřit. Vzhledem k tomu, že V.S. ani neznal adresu p. Teixery, sehnal někoho, kdo je všechny dovedl do jeho domu. Tam agenti předstírali, že mají eminentní zájem o koupi 20 g heroinu a ukázali p. Teixerovi ruličku s 200.000 novými portugalskými escudos. V důsledku nabídky p. Teixeira zareagoval tak, že za pomoci prostředníka jel shánět drogy k dalšímu známému. Ten zas u dalšího známého sehnal 3 sáčky drogy heroin o obsahu 10 a 2x25 g. Takto společně sehnané drogy zaplatil částkou cca 100 tis escudos a s očekáváním zisku je odvezl zpět domů agentům. Při předávce byl p. Teixeira policejními agenty zadržen. Při zatčení byly u něho zajištěny výše uvedené 3 sáčky drogy heroin a dále pak 43 tis. escudos a zlatý náramek. Z tohoto důvodu byla na pana Teixeiru de Castro uvalena vazba.

V průběhu vazebního řízení a též následně v průběhu celého stíhání, se p. Teixeira hájil tím, že šlo o policejní provokaci, a proto na svou obranu uplatňoval porušení čl. 3, 6 a 8 Úmluvy. Argumentoval tím, že se sice dopustil nezákonného jednání, ale pouze v důsledku nemorálního a protizákonného jednání dvou policejních agentů, navíc jen na jejich popud. Dále pak doplňoval svá tvrzení tím, že policejní agenti jednali bez povolení či bez soudního příkazu nebo dohledu, respektive bez jakékoliv kontroly státní moci, tedy svévolně.

Místní soudy jeho obhajobu vyvraceli tím, že drogu měl jednoznačně ve svém držení, kdy policisté jednali v souladu s platnými zákony Portugalska a jejich činnost v celé věci nebyla považována za zásadní. Z tohoto důvodu byl p. Teixeira trestním soudem v Santo Tirso uznán vinným, za což byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 6-ti let. Proti ostatním zúčastněným osobám, které p. Teixeirovi pomáhali drogu obstarat, nebylo trestní stíhání zahájeno. Odvolací soud rozsudek potvrdil. Evropská komise pro lidská práva následně věc pro porušení čl. 6 Úmluvy postoupila ESLP.¹

Portugalská vláda argumentovala tím, že mnohé státy EU, zejména z důvodu odhalování závažné trestné činnosti, připustily použití speciálních operativně pátracích prostředků. Dle čl. 52 portugalského nařízení č. 430-83, konvence OSN proti nezákonnému obchodování s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988 a konvence Rady Evropy z roku 1990 je nasazení agentů v utajení povoleno. Dále argumentovala tím, že se nejednalo o agenty provokatéry, neboť je nutné rozlišit, zda činnost agenta svým jednáním vyvolává v cílené osobě do té doby neexistující záměr spáchat trestný čin nebo zda již byla takováto osoba rozhodnuta před tím. Policisté se dle vlády omezili pouze na odhalení latentního kriminálního záměru pachatele a umožnili mu jej spáchat.

Naopak ESLP viděl tento případ zcela odlišně. Podotkl, *„že dle Úmluvy je sice možné za jistých okolností využití tajných informátorů, diskutabilní ovšem bude použití těchto informací dále soudem pro ospravedlnění odsouzení. Rozmach organizovaného zločinu podle ESLP jistě vyžaduje přijetí přiměřených opatření, ovšem **právo na spravedlivý proces zaujímá naprosto výsadní postavení a nemůže být obětováno jiné výhodě.** Použití infiltrovaných agentů tak musí být omezené a provázané zárukami. Rozhodně nelze veřejným zájmem ospravedlnit použití důkazů získaných v rámci policejní provokace. ESLP dále tvrdí, že policisté nepostupovali v rámci operace k potlačení obchodu s drogami, která by byla nařízena, a především kontrolována soudem. Také není zřejmé, že by orgány policie měly důvod podezírat p. Teixeira z nelegálního obchodu s drogami s ohledem na jeho čistý trestní rejstřík. Policisté s ním vešli do kontaktu až prostřednictvím další osoby a p. Teixeira neměl drogu doma, ale musel ji na žádost teprve opatřit. Nic tak nenasvědčuje tvrzení, že by p. Teixeira měl sklony k páčání trestné činnosti, jak tvrdí portugalská vláda. Policisté se navíc nesoustředili pouze na monitorování chování p. Teixeiry, ale **působili na něj vlivem, který v něm vyvolal rozhodnutí o protiprávním jednání.***

¹ Teixeira de Castro a ostatní proti Portugalsku, rozsudek ESLP, 9. 6. 1998 č. stížnosti 25829/94.

Na základě výše uvedeného ESLP usoudil, že policisté překročili hranici stanovenou pro činnost agentů a nic nenasvědčuje faktu, že by ke spáchání trestného činu bez jejich přičinění došlo. Tím došlo zbavení p. Teixeira práva na spravedlivý proces podle článku 6 odst. 1 Úmluvy.”²

Osobně mám za to, že tento případ patří vzhledem k učebnicovému pochybení policie k těm nejzásadnějším příkladům v této problematice. Se závěry 6-ti soudců ESLP, kteří vynesli uvedený rozsudek se plně ztotožňuji a implementaci tohoto rozsudku do rozhodovací praxe soudů ČR vítám. Přestože nejsem schopen na základě zjištěných podkladů vyhodnotit, zda byl p. Teixeira vinen či nikoliv, mohu však zcela jednoznačně určit, že do jeho práv bylo policejními agenty velmi zásadním způsobem zasaženo. Práci policistů bych v tomto případě nejenže nepovažoval za nešťastnou, ale spíše za policejní provokaci v pravém slova smyslu, v jejímž důsledku a s vidinou okamžitého zisku p. Teixeira jednal.

Případ Iránského obchodníka se zbraněmi v ČR

V tomto případě, jehož judikát nese název *Extrémní nesoulad*, vystupuje iránský občan B.D. jako zástupce společnosti RED LANTERN CO, Limited, se sídlem Unit 1105, 11 F Toner 1 Lippo Ctrt NO. 89 Queensway Admirality, Hong Kong na straně kupující a T. S. – TM Export, ve skutečnosti pracovník Policie České republiky (jehož totožnost je utajena podle § 55 odst. 2 tr. řádu ve spojení s § 102a tr. řádu) na straně prodávající. Zločin kladený kupujícímu za vinu spočívá v tom, že v období od 6. 10. 2011 do 16. 2. 2012 měl v úmyslu zakoupit na území ČR větší množství vojenských útočných pušek typu M4 americké výroby včetně dalších zbraní a střeliva s místem určení a dodání Irán. Tento čin s případným možným transferem zbraní přes Sýrii chtěl kupující spáchat, ačkoli mu muselo být vzhledem k okolnostem obchodu jasné, že vývoz zbraní a vojenského materiálu do států Irán a Sýrie z členských států EU je z důvodu zvýšeného válečného nebezpečí zakázané. Tedy by se jednalo o zakázaný zahraniční obchod s vojenským materiálem, ke kterému kupující neměl potřebná povolení, což ani s ohledem na sankční opatření obsažená v rozhodnutích Rady (EU) mít nemohl.³

Kupující po zatčení argumentoval tím, že jeho trestní stíhání je přímým důsledkem typické provokace amerických agentů, kterým čestí policisté, údajně známí horlivou spoluprací s americkými úřady, pomáhali.

² Teixeira de Castro a ostatní proti Portugalsku, Magistr - aplikace pro ředitele škol. [online].

Dostupné z: <http://magistr.rizeniskoly.cz/cz/judikatura/teixeira-de-castro-proti-portugalsku.j-23807.html>

³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4185/16.

Utajený svědek T. sice popřel, že by byl policejním agentem, ale údaj uvedený v usnesení o zahájení trestního stíhání svědčil o opaku. Pokud američtí agenti použili svědka T. jako osobu, která měla obviněného vylákat do ČR pod záminkou uskutečnění obchodu, jedná se o zjevnou policejní provokaci. Americký agent L., který byl vyslechnut v hlavním líčení, na dotaz obhajoby uvedl, že o výběru státu, kde bude nabídnuto stěžovateli obchodní jednání o koupi pušek M4, **rozhodli předem američtí agenti**. Pokud by k provokaci ze strany agentů nedošlo, stěžovatel by s ČR neměl nikdy nic společného, nikdy by ji nenavštívil, žádné zbraně nekupoval, a trestné činnosti by se tam tudíž nedopustil. Svědek T. přitom s americkou policií údajně spolupracoval v úmyslu vyhnout se své vlastní trestní odpovědnosti. Kupující dále uváděl, že jednání americké policie zapadá do kontextu politických vyjednávání, která se v předmětné době uskutečnila a jejichž předmětem byla největší výměna vězněných osob mezi USA a Íránem v historii.⁴

Kupující byl rozsudkem Městského soudu v Praze uznán vinným pokusem zvláště závažného zločinu provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence. Za to mu byl uložen úhrnný trest odnětí svobody v trvání 3 roků a 6 měsíců. Po odvolání Vrchní soud v Praze rozsudek zrušil a věc vrátil zpět k novému projednání. Městský soud v Praze rozhodl stejně jako v původním rozsudku, a proto Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 11. 9. 2013 sp. zn. 9 To 58/2013 rozhodl tak, že podle § 258 odst. 1 písm. a) a d) tr. řádu napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil s tím, že skutek označený v žalobním návrhu není trestným činem. Důvody pro své rozhodnutí shledal odvolací soud v tom, že dle jeho názoru byl čin kupujícího spáchán v důsledku nepřipustné provokace ze strany Policie ČR, která svým jednáním vyvolala u stěžovatele úmysl dopustit se protiprávního jednání na území ČR.

Proti tomuto rozsudku Vrchního soudu v Praze podal nejvyšší státní zástupce dovolání. To bylo přiděleno do senátu č. 5 trestního kolegia Nejvyššího soudu složenému ze soudců dr. Púryho, dr. Roušalové a dr. Šámala. Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. řádu zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Praze v celém rozsahu. Podle § 265l odst. 1 tr. řádu Nejvyšší soud přikázal Vrchnímu soudu v Praze, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Vrchní soud v Praze se znovu zabýval touto věcí a potvrdil rozhodnutí prvoinstančního soudu. V dovolání ani ústavní stížnosti kupující neuspěl.

⁴ Tamtéž

Po pečlivém prostudování tohoto případu dospěl autor k závěru, že pouze Vrchní soud ČR se k tomuto případu postavil nestranně a v duchu ESLP. Není veřejným tajemstvím, že zbraně amerického původu se na území ČR nevyskytují, což jednoznačně odůvodňuje závěr, že se nejednalo o profesionálního obchodníka se zbraněmi, ale pouze o amatéra nasměrovaného k českým agentům skrze agenty americké. Naopak Nejvyšší a Ústavní soud se dle názoru autora s věcí vypořádali spíše politicky a poplatně době, navíc v rozporu s ustálenou judikaturou ESLP. S tím souvisí i zavádějící argumentace stran embarga, neboť pokud pomíneme právní aspekty trestního práva ČR, tak kupující jako občan Iránu, nemohl z povahy věci akceptovat embargo nepřítel, uvalené na jeho vlast k jejíž obraně nákup zbraní zprostředkoval.

Z pohledu autora se Nejvyšší soud dále zcela nevyrovnal s původním impulzem, který kupujícího do ČR přivedl. Také jakým způsobem byla akce policejními orgány monitorována, obzvláště pak za situace, kdy agent L. nasměrování do ČR potvrdil a spolupracující svědek T. pracující na snížení své vlastní trestní odpovědnosti, byl přesto považován za důvěryhodného. Zde by obranou proti zneužití institutu spolupracujícího obviněného mělo být to, že bude důsledně aplikována zásada v pochybnostech ve prospěch. Tedy, že výpověď spolupracujícího obviněného nemůže být jediným důkazem vedoucím k uznání viny jiného obviněného. A dále to, že soud musí v rámci řízení před soudem zhodnotit i motivaci a osobu spolupracujícího obviněného pro jeho konkrétní výpověď.⁵

V kontextu těchto konsekvencí je pak zcela zarážející argumentace Nejvyššího i Ústavního soudu, která opomenula rozsudek ESLP ve věci *M. M. proti Nizozemí* ze dne 8. dubna 2003, č. 39339/98, dle kterého se nemohou policejní orgány zprostit své odpovědnosti tím, že zajištěním svých úkolů pověří soukromé osoby. Současně s tím byly též opomenuty zásady vycházející z rozhodnutí *Bannikova proti Rusku* (rozsudek ze dne 4. 11. 2010, č. 18757/06), dle kterého je třeba odlišovat vyprovokování trestného činu versus užití utajených technik v průběhu vyšetřování. Použití agentů v utajení neznamena porušení práva na spravedlivý proces, ale musí být po celou dobu pod kontrolou s ohledem na nebezpečí policejní provokace. V konečném důsledku je tento případ v mnoha paralelách velmi podobný případu *Ramanauskas proti Litvě* ze dne 5. 2. 2008 č. 74420/01.

⁵ KOUDELKA, Z. Spolupracující obviněný. *Právo a bezpečnost* 1/2018, ISSN 2336-5323, s. 33-39, https://pravoabezpecnost.cz/_files/200000000-503f9513e3/Pravo_a_bezpecnost_1-2018.pdf. *Bulletin advokacie.cz*, [on-line 29. 2. 2020], ISSN 1805-8280, <http://www.bulletin-advokacie.cz/spolupracujici-obvineny>.

Navíc v celém spisu absentuje jakákoliv zmínka o tom, kdo celou věc v ČR povolil, kdo na ni dohlížel, kdo ji kontroloval a kdo za ni zodpovídal. Jestliže se tedy v tomto případě mohlo jednat o policejní pomoc v rámci spolupráce mezi policejními orgány více států, neměla být dle autora česká justice v tomto směru vůbec kompetentní, neboť se na území ČR žádný trestný čin nestal, jen se “sahrálo divadlo” pro policejní agenty jiné země. V celém případě je také zarážející, že na území ČR mělo dojít k obchodu s několika tisíci automatických pušek typu M4, výrobce Bushmaster a Colt, země původu Spojené státy a M4 Commando, model R0933. Už tento fakt sám o sobě lze považovat za provokaci podobná té, kdyby zde, na našem území někdo poptával nákup několika tisíc vozidel zn. *chevrolet* model *corvette cabrio* pro Severní Koreu.

3. PROVOKATIVNÍ STRATEGIE VE SVĚTLE CIZÍCH PRÁV

Výběr zemí z hlediska institutu provokace

Provokativní strategie vyšetřování při objasňování trestné činnosti vyžívají rozdílným způsobem bezpečnostní složky států ve většině zemí světa a stejně tak různým způsobem na ně reagují soudy daných zemí. Z tohoto důvodu hraje významnou roli Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, který se snaží o sjednocený výklad a zavedení jednotné terminologie v rámci soudních řízení tak, aby se přístup převážně policejních orgánů vůči podezřelým či obviněným pachatelům napříč smluvními státy Úmluvy harmonizoval. Pro obecný pohled na případy ze států západní Evropy (Portugalsko, Nizozemí) i východní Evropy (Chorvatsko, Litva), ale i Švýcarska, Ruska či USA se autor zaměřil převážně na soudní rozhodnutí ve vztahu k omamným látkám. Je logické, že při vyšetřování závažné trestné činnosti, což oblast omamných a psychotropní látek beze sporu je, lze očekávat i vysoké tresty odnětí svobody pro její pachatele, avšak i vysoké odškodné v případě pochybení vyšetřujících orgánů v průběhu vyšetřování. Z tohoto důvodu by takovéto zvlášť závažné zločiny, obzvláště pak pokud jsou ve věci samé infiltrování tajní agenti, měly být policejními složkami vyšetřovány velmi sofistikovaně a profesionálně bez zásadního vlivu na věc samotnou. Společnost musí být chráněna před dopady kriminálních živlů, které však policejní složky nesmí podněcovat, iniciovat či dokonce *apriori* vytvářet, což se žel Bohu v minulosti stávalo. Namísto slávy z vyšetřeného případu pak končí práce detektivů v análech ESLP.

Spojené státy americké, Sorrells v. United States z roku 1932

Přestože se jedná o zcela odlišnou právní úpravu od našeho kontinentálního práva, začneme s USA a jeho anglosaským právem, které v rámci trestního práva využívá zcela jiné instituty vyšetřovacích postupů, jimiž jsou:

Entrapment, čili nepovolené nalíčení pasti na cílenou osobu, jež by trestný čin jinak nespáchala, tedy by se jednalo o určitý typ policejní provokace

Sting operation, neboli povolené využití dovolených stimulů ze strany vyšetřujících orgánů v případě osob, u kterých lze jednoznačně předpokládat, že se budou podílet na páčání trestné činnosti, pakliže se jedná o trestný čin: obchod s pornografií, praní špinavých peněz, korupce a distribuce drog nebo alkoholu.

Právě poslední typ trestné činnosti – prohibice, stál u zrodu případu Sorrells v. United States z roku 1932, který jako jediný více rozpracuji v této kapitole. Ta je spíše obecně zaměřena, jak na pokusy pachatelů vyváznout, tak i na opravdovou provokaci policejních složek (tento případ). V této kauze se jednalo o bývalého vojáka z 1. světové války p. Vaughna Crawforda Sorrellse, dělníka z továrny Champion Fiber Company z Cantonu v Severní Karolině, kterého doma navštívil jeho údajný spolubojovník z 30. pěšího pluku armády Spojených států amerických p. Martin, jenž se stal po skončení 1. světové války policistou a který v době prohibice pátral po prodejcích alkoholu. Na základě vzpomínek z války a pomocí 90-ti minutového rozhovoru se policejnímu vyšetřovateli podařilo získat důvěru p. Sorrellse, který zpočátku odmítal jeho žádosti o prodej lahve alkoholu, ale nakonec byl agentem Martinem přesvědčen a jeho žádostí vyhověl. Následně v průběhu půl hodiny mu zajistil půl galonovou láhev whiskey za cenu 5\$. Na základě tohoto jednání byl p. Sorrells p. Martinem zadržen a následně odsouzen. Později však na podkladě rozhodnutí odvolacího soudu byl zproštěn viny z důvodu nemorálního jednání agenta, který zneužil náklonnosti p. Sorrellse opakovaným naléháním. Pan Sorrells byl bezúhonný, pracovitý občan, oblíbený na svém pracovišti. V rámci řízení navíc nebyl proveden jediný přímý důkaz, že by v minulosti prodával či vyráběl alkohol.⁶

⁶ WILLIAMS, J. B. Entrapment-legal limitation on police techniques. *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 1958, č. 48, s. 343–348.

Na tomto případě lze možná poprvé spatřit prvky soudního odmítnutí důkazu získaného de facto provokací, neboť **orgán činný v trestním řízení nesmí v žádném případě v člověku „jinak nevinném“ vyvolat přesvědčení, aby spáchal trestný čin**, a proto se orgány činné v trestním řízení musí, při podezření, že jde o policejní provokaci zaměřit zejména na to, zda byl úmysl pachatele spáchat trestný čin již před vstoupením agenta do jeho protiprávního jednání nebo až po něm a jaký na jeho jednání měl vliv.⁷

Rusko, Bannikova proti Rusku ze dne 4. 11. 2010, č. 18757/06 (co není provokací)

Tento případ prodeje narkotik slečnou Bannikov (stěžovatelka) lze charakterizovat jako hraniční, a to z důvodu, že ESLP mohl vycházet pouze z důkazů, které mu byly předestřeny, navíc za situace, kdy stěžovatelka nedostatečně zvládla svou argumentaci v rámci místně příslušných vnitrostátních soudů.

Je neoddiskutovatelným faktem, že na obchod s narkotiky byla připravena, tyto měla v držení a měla v úmyslu je prodat. V jejím případě, přestože se jednalo o mladou ženu, relativně v tomto segmentu trestné činnosti začínající, byl prokázán motiv i plán prodeje, kdy **role agenta “B”, tedy kupujícího byla v této cause zcela pasivní** a nelze policejní složky vinit z nezákonného zásahu v této věci. Otázkou však zůstává a o tomto bodě se zmiňuje i ESLP, kdo byl primárním iniciačním objednatelům původní drogové objednávky. To byl jistý “Vladimir”, na jehož popud údajně stěžovatelka započala s dráhou drogové dealerky. Zda se jednalo o agenta provokatéra či běžného konzumenta, případně překupníka nebylo zjištěno. Nicméně stěžovatelka se v řízeních před vnitrostátními soudy touto otázkou nezabývala a též její obhajoba nebyla v tomto směru činná, díky čemuž ESLP nepřislušelo tyto konstrukce hodnotit. Z tohoto důvodu a s ohledem na rozsah soudního přezkumu podnětného žalobního důvodu se ESLP domníval, že soudní proces stěžovatelky byl slučitelný s pojmem spravedlnosti vyžadovaným čl. 6 Úmluvy, a tedy k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy nedošlo.⁸

Švýcarsko, Lüdi proti Švýcarsku ze dne 15. 6. 1992, č. 12433/86 (co není provokací)

Z mého úhlu pohledu velmi komplikovaný případ, kde pachatel se doznal k velmi závažné trestné činnosti, nicméně v konečném důsledku “vydělal” na souhře náhod v postupech policejních složek.

⁷ DOLEŽAL, F. *Policejní provokace, operativně pátrací prostředky a zjišťování trestné činnosti v praxi Policie ČR*. 2012, bakalářská práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 14.

⁸ *Bannikova proti Rusku*, rozsudek ESLP, 4. 11. 2010, č. stížnosti 18757/06

Na základě výsledku šetření německé policie bylo zjištěno, že v Německu dříve vyšetřovaná a vazebně stíhaná osoba, švýcarský občan p. Ludwig Lüdi plánuje prodej 5 kg drogy kokain. Tyto informace byly předány švýcarské straně. Zde vyšetřující soudce dal souhlas k zapojení agenta, policejního důstojníka pod přísahou, z útvary Bernského kantonu, jako potencionálního kupujícího dané zásilky, vystupujícího pod jménem "Toni". Ve věci byli na základě soudního povolení použity odposlechy. Vzhledem k tomu, že Toni neposkytl zálohu na nákup 2 kg kokainu, půjčil si p. Lüdi peníze od dalších účastníků a drogu zajistil. Následně byl zatčen a usvědčen. K trestné činnosti se pod tíhou důkazů doznal. Agent Toni, vzhledem k zachování utajené identity u soudu nevyprávěl. Prvoinstanční soud odsoudil p. Lüdiho k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 3 let. Odvolací soud po zvážení všech okolností, týkajících se převážně zapojeného agenta mu trest snížil na podmíněný. Pan Lüdi se následně obrátil na ESLP s tím, že mu nebyl umožněn spravedlivý proces pro absenci výsledku utajeného agenta, dále pak z důvodu zásahu do soukromí a jako oběť, která byla zkrácena na právech daných Úmluvou žádal spravedlivou náhradu.

ESLP ve svém rozhodnutí uvedl, že záznamy telefonických hovorů představují zásah do práv na soukromý život a listovní tajemství. Zásah byl proveden v souladu s ustanovením švýcarského trestního řádu, v rámci prevence předcházení trestné činnosti, která je v demokratické společnosti nezbytná. Použití skrytého agenta však nenarušilo pachatelovo soukromí, a tedy nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy, která zaručuje dodržování práv na soukromý život a listovní tajemství. Došlo však k porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 6.3 spolu s čl. 6.1. Úmluvy, neboť **důkaz měl být proveden za přítomnosti obžalovaného ve veřejném soudním zasedání** se zřetelem na tvrzení odpůrce a výjimky z této zásady nesmí zasahovat do práv obhajoby. Pachatelův úmysl byl prokazován psanými zprávami skrytého agenta. Lüdi ani jeho obhájce neměli během řízení příležitost položit agentovi otázky nebo přednést pochybnosti o jeho spolehlivosti. Zároveň mu měla být poskytnuta možnost nabídnout soudu důkaz proti skrytému agentovi, aniž by byla ohrožena agentova skrytá identita, což se nestalo.⁹ Za porušení práv pana Lüdiho mu ESLP byla přiznána náhrada ve výši 15.000 Švýcarských franků.¹⁰

Nizozemí, Kostovski proti Nizozemí ze dne 20. 11. 1989, č. 11454/85

Zde byl obžalován občan Jugoslávie p. Slobodan Kostovski, z trestného činu loupeže se zbraní v ruce. Usvědčován byl na podkladě výpovědi dvou utajených svědků.

⁹ VESELÁ, H. *Právní úprava postavení policejních agentů*, Parlamentní institut, studie 5.293, 2010, s. 10.

¹⁰ *Lüdi proti Švýcarsku*, rozsudek ESLP, 15. 6. 1992, č. stížnosti 12433/86.

Ti, údajně z obavy o svůj život odmítli vypovídat před soudem. V průběhu vyšetřování byl jeden svědek vyslýchán soudním úředníkem a druhý pouze policejním komisařem. Obhajoba neměla možnost zúčastnit se výslechů svědků, ani jim nebylo umožněno pokládat jim otázky. Obhájci bylo umožněno pouze sepsat seznam otázek, které následně měl svědek zodpovědět před pouze před policejním důstojníkem a soudním úředníkem. Seznam obsahoval čtrnáct otázek, ze kterých byly zodpovězeny pouze dvě s ohledem na možnost případného odhalení identity svědků v případě odpovědí na všechny otázky.

ESLP v rozsudku dále uvedl, že „zásada, aby všechny důkazy byly předloženy v přítomnosti obžalovaného, resp. jeho právního zástupce neznámá, že vyjádření účastníků musí být vždy učiněna na veřejném zasedání, neboť vyjádření učiněná v přípravném řízení mohou být také použita za předpokladu, že práva obhajoby byla respektována.“¹¹ Ve věci Kostovski proti Nizozemí však **obžalovanému nebylo umožněno konfrontovat svědky v žádném stádiu procesu.**¹²

Dále bylo ESLP konstatováno: „že jestliže obhajoba nezná identitu osoby, kterou se snaží vyslýchát, může se stát, že bude připravena o informace umožňující jí prokázat, že tato osoba je podjatá, nepřátelská nebo nevěrohodná. Svědeckví nebo jiná prohlášení vůči obžalovanému mohou být záměrně nepravdivá nebo jednoduše chybná a obhajoba to bude stěží schopna prokázat, pokud nebude disponovat takovými informacemi, které by ji umožnily ověřit důvěryhodnost autora takových tvrzení nebo ji zpochybnit.“¹³

Závěrem ESLP konstatoval, že odsouzení bylo založeno v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků podle takových postupů, které stěžovaly možnosti obhajoby. Z uvedených důvodů ESLP uzavřel, že došlo k porušení práva na spravedlivý proces zaručený čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.¹⁴

Portugalsko, Sequeira proti Portugalsku ze dne 20. 10. 2009, č. 18545/06

Na rozdíl od případu Teixeira de Castro, kde vyšetřovatelé zásadně pochybili, je v tomto případě vidět zásadní obrat v přístupu portugalské policie a státního zastupitelství v průběhu mapování a vyšetřování trestné činnosti p. Sequeiry při dovozu 1.833 kg kokainu z Brazílie na svou farmu v Portugalsku, za což byl prvoinstančně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 19-ti let.

¹¹ *Kostovski proti Nizozemí*, rozsudek ESLP, 20. 11. 1989, č. stížnosti 11454/85.

¹² Tamtéž.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Tamtéž.

Případu se účastnili dva spolupracující spolupachatelé – svědci (beztrestní) a jeden tajný agent jako *infiltrátoři*. Avšak dle ESLP spolupracující spolupachatelé nejednali jako provokatéři, ale spíše jako tajní agenti. Jejich činnost byla omezena pouze na informování oddělení trestního vyšetřování o průběhu operace a nikdy p. Sequeirovi **nenavrhovali, aby spáchal trestný čin, který by jinak nepáchal**. Navíc se ESLP ztotožnil s rozhodnutím Nejvyššího portugalského soudu, který p. Sequeirovi vzhledem k tomu, že celá operace byla od počátku monitorována policií a nejednalo se o organizovanou skupinu a tím se droga nedostala k veřejnosti, snížil nepodmíněný trest odnětí svobody na 9 let.

Dále ESLP konstatoval, „že používání tajných agentů musí být omezeno a musí být zavedena ochranná opatření i v případech boje proti obchodování s drogami. Ačkoli nárůst organizovaného zločinu bezpochyby vyžaduje přijetí vhodných opatření, právo na spravedlivou správu spravedlnosti má nicméně v demokratické společnosti takové významné místo (viz *Delcourt v. Belgie*, rozsudek ze dne 17. ledna 1970, řada A č. 11)., s. 15, § 25), že nemůže být obětována kvůli účelnosti. Obecné požadavky na spravedlivost obsažené v článku 6 se vztahují na řízení týkající se všech typů trestných činů, od nejjednodušších po nejsložitější. Veřejný zájem nemůže odůvodnit použití důkazů získaných v důsledku policejního podněcování.“¹⁵ V průběhu šetření bylo zjištěno, že nedošlo k porušení článku 6 odst. 1 úmluvy. Žaloba byla proto zjevně neopodstatněná a musela být podle článku 35 odst. 3 Úmluvy zamítnuta.

Litva, Ramanauskas proti Litvě ze dne 5. 2. 2008, č. 74420/01

V tomto případě se jedná o velmi zajímavý případ úplatkářství na úrovni moci výkonné, v tomto případě státního zastupitelství, kde obviněný p. Ramanauskas, v té době ještě státní zástupce, přijal úplatek od dvou agentů ve výši 3 tis. USD. Následně byl zbaven funkce a později i nepodmíněně odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 19 měsíců a 6 dnů. Po deseti měsících byl podmíněně propuštěn s dohledem. Později byl zrušen zákaz vykonávání právních služeb a následně bylo anulováno i jeho odsouzení.

Zásadním činitelem v této kauze jsou dva tajní agenti, kteří z vlastního popudu zahájili testování či vyjednávání s p. Ramanauskasem s cílem pomoci osvobození 3. osoby. Za tuto službu mu nabídli úplatek, ke kterému následně p. Ramanauskas přivolil. V té chvíli došlo ze strany agentů v utajení k informování tajné služby a bylo zahájeno pasivní monitorování průběhu trestného činu úplatku.

¹⁵ *Sequeira proti Portugalsku*, rozsudek ESLP, 20. 10. 2009, č. stížnosti 18545/06.

K tomu následně došlo, avšak soudní řízení, které následovalo se nevypořádalo s nedostatky spočívající v absenci jednoho z agentů, který se stal nedohledatelným a motivem obou agentů, de facto provokatérů, kteří započali monitorování p. Ramanauskase z vlastní iniciativy, ale svůj verdikt odůvodnilo přiznáním obžalovaného.

Na toto reagoval ESLP tím, „že vnitrostátní orgány nemohou být zproštěny odpovědnosti za jednání policistů tím, že jednoduše tvrdí, že i když policisté plní policejní povinnosti, jednali „sokromė“. Je obzvláště důležité, aby úřady převzaly odpovědnost, protože počáteční fáze operace, proběhly bez právního rámce nebo soudního povolení. Úřady následně povolením zkoušky spolehlivosti ve spojení s agentovou beztrestností, legitimizovaly předběžnou fázi ex post a využily její výsledky.“¹⁶

Navíc ESLP nesouhlasil se závěry Nejvyššího litevského soudu, který přiznání obžalovaného považoval za stěžejní moment. Jakmile byla jeho vina prokázána, otázka, zda existoval nějaký vnější vliv (vyprovokování, motivování či podnícení) na jeho úmysl spáchat trestný čin, se stala irelevantní. **Přiznání trestného činu spáchaného v důsledku provokace však nemůže odstranit skutečnost, že čin a jeho důsledky byly vyprovokovány policií.** Závěrem je třeba konstatovat, že ESLP, s přihlédnutím k důležitosti a obtížím úkolu vyšetřování trestných činů, má s ohledem na výše uvedené za to, že jednání tajných agentů vedlo k tomu, že žalobce spáchal trestný čin, za který byl odsouzen a že neexistuje žádný náznak prokazující, že by býval byl trestný čin spáchal i bez jejich zásahu. S ohledem na takový zásah a jeho použití v napadeném trestním řízení byl proces stěžovatele okleštěn o spravedlnost požadovanou článkem 6 úmluvy. K porušení článku 6 odst. 1 úmluvy dle ESLP tedy došlo.¹⁷

4. VZÁJEMNÁ KOMPARACE UVEDENÝCH ZEMÍ DLE ESLP

Policejní provokaci ESLP definoval jako situaci, kdy agent se neomezí na pouhé vyšetřování trestné činnosti čistě pasivním způsobem, ale aby získal důkazy a mohl zahájit trestní stíhání, vyvine na daný subjekt takový vliv, že jej pobídne ke spáchání trestného činu, ke kterému by jinak nebylo došlo.¹⁸

¹⁶ *Ramanauskas proti Litvě*, rozsudek ESLP, 5. 2. 2008, č. stížnosti 74420/01.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ *Ramanauskas proti Litvě*, rozsudek ESLP, 5. 2. 2008, č. stížnosti 74420/01.

Dále v jiném případě ESLP navázal s tím, „že je třeba odlišovat na jedné straně vyprovokování trestného činu a na straně druhé použití legitimních utajených technik v průběhu vyšetřování trestných činů; použití těchto technik nemůže samo o sobě znamenat porušení práva na spravedlivý proces, avšak musí být udržováno v jasných mezích právě s ohledem na nebezpečí policejní provokace.”¹⁹

Při zjišťování, zda činnost agenta byla čistě pasivní, Evropský soud pro lidská práva zkoumá důvody, pro které byla tajná operace nařízena a chování státních orgánů, které ji prováděly. Zajímá se v této souvislosti hlavně o to, zda existovalo objektivní podezření, že stěžovatel je zapojen do trestné činnosti, nebo zda je predisponován k páčání trestné činnosti.²⁰

Jedním z nejstěžejnějších rozhodnutí ESLP v této problematice je výše detailně zpracovaný případ Teixeira de Castro v. Portugalsko (rozsudek ze dne 9.6.1998, č. 25829/94), v němž ESLP mj. konstatoval, že pokud se jednání tajných agentů neomezí čistě na pasivní roli při sledování trestné činnosti pachatele, ale naopak vyvíjejí na něho tlak za účelem iniciace trestného činu, pak takovéto jednání dle ESLP překročilo meze infiltrovaných agentů, a naopak vyprovokovalo trestný čin.

Státy mají v daném ohledu dva druhy povinností: substantivní povinnost vyvarovat se provokace trestné činnosti a procesní povinnost vypořádat se řádně s případnou námitkou obviněného, že byl k trestnému činu vyprovokován orgánem státu, nejčastěji tedy policií.²¹

Práva chráněná Úmluvou mohou být dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva dotčena i jednáním soukromé osoby, pokud tato koná „v kontextu a ku prospěchu oficiálního vyšetřování, trestního či jiného, s tichým souhlasem a technickou asistencí veřejných vyšetřujících orgánů”, za předpokladu, že státní orgány „zásadním způsobem přispěly k realizaci plánu“.²² Podle ESLP nelze připustit, aby se státní orgány zprostily své odpovědnosti tím, že policie zajištěním svých úkolů pověří soukromé osoby.²³

¹⁹ Bannikova proti Rusku, rozsudek ESLP, 4. 11. 2010, č. stížnosti 18757/06.

²⁰ Tamtéž.

²¹ V podrobnostech srov. KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 771 až 772.

²² Van Vondel proti Nizozemí, rozsudek ESLP, 25. 10. 2007, č. stížnosti 38258/03, odst. 49. Citováno dle Nejedlý, J. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. 2012, disertační práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 94.

²³ M. M. proti Nizozemí, rozsudek ESLP, 8. 4. 2003, č. stížnosti 39339/98, odst. 40.

5. ZAVEDENÍ INSTITUTU PROVOKACE A AGENTA V ČR

České právo, které bylo léty komunistické nadvlády natolik deformováno, že policejní provokaci, fyzlování a udavačství se stalo laťkou mocenské politiky se po listopadu 1989 snažilo vrátit k hodnotám první republiky a tím k integraci evropských demokratických standardů do kterých klasická policejní provokace či agent provokatér v pravém slova smyslu (pozn. autora v *politickém*), nemá místo. Nicméně vzhledem k společensky nepřijatelným způsobům páchání závažné trestné činnosti, zejména v úplatkářské či drogové sféře bylo zapotřebí na tento vývoj reagovat implementací speciálních institutů vyšetřování, ve kterých má i agent v utajení své místo...

A právě zde se objevuje Nerudovská otázka: „*kam s ním?*“, respektive kam jej integrovat, neboť zde sice máme mnoho zákonů kam bychom jej mohli umístit, jako je například zákon o GIBS, o Policii, o veřejných zakázkách, o samosprávních celcích, o soudech a soudcích, o státních zastupitelstvích, o státní službě, trestní zákoník, trestní řád atd. Nad tím vším by měl z hlediska ústavnosti dohlížet Ústavní soud ČR, který by měl krom zmíněného dohlížet i na harmonizaci s Evropským právem a s dodržováním lidských práv obecně. Z tohoto důvodu autor práce vyhledal nejzajímavější právní názory a rozhodnutí soudů ČR.

Tak např. trestní kolegium Nejvyššího soudu ve svém stanovisku sp.zn. Tpjn 301/2014 ze dne 25.9.2014 konstatuje „*za policejní provokaci považuje aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla.*“ a dále navazuje na konstantní judikaturu Nejvyššího soudu dle které mj. platí, že „*důkaz získaný na základě policejní provokace je absolutně neúčinný v trestním řízení vedeném proti vyprovokované osobě.*“²⁴

O policejní provokaci či nepřípustnou ingerenci policejního orgánu do skutkového děje nemůže jít za situace, kdy policie pouze reaguje na již projevený zájem pachatele uskutečnit trestné jednání (např. nelegální obchod se střelnými zbraněmi a střelivem) a jestliže k tomu policejní orgán případně využije některé aktivity, s nimiž zákon počítá, např. předstíraný převod podle § 158c tr. ř. a použití agenta podle § 158e tr. ř. (viz zejména stanovisko publikované pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr. a rozhodnutí uveřejněné pod č. 2/2015-III. Sb. rozh. tr.).

²⁴ Stanovisko Trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014.

Povahu nepřipustné provokace pak nemá ani jednání soukromé osoby, k němuž došlo bez podnětu či kontroly policejního orgánu a kterým taková osoba vyvolala spáchání určitého trestného činu jinou osobou.²⁵ Policejní provokace vylučuje materiální stránku trestného činu (jeho nebezpečnost pro společnost) a tím i trestnost jednání vyprovokovaného pachatelem.²⁶

6. ZÁVĚR, SHRNUÍ VÝSLEDKŮ PRÁVNÍCH ÚPRAV NA SPOLEČNOST

Smyslem textu bylo čtenáři přiblížit současné legitimní metody boje proti společensky nebezpečnému, organizovanému zločinu. Tak, aby systém mohl správně fungovat je potřeba nastavit pravidla primárně u toho, kdo je tvoří, aby ten, který je porušuje se nemohl dovolávat neplatnosti těchto pravidel či jiných závažných pochybení. Protože v tomto případě se jedná o státy a jejich disciplinovanost, je potřeba, aby nad dodržováním lidských práv dohlížela akceptovaná autorita. V tomto případě ESLP, obzvláště pak za situace, kdy nejen v ČR a EU, ale též v celosvětovém měřítku je organizovaný zločin považován za jeden z nejzávažnějších problémů současné společnosti. Vzhledem k tomu, že se jedná o cestu relativně dlouhou a trnitou, je obvyklé, že se zde objeví celá řada nedostatků, kterých Bohu žel využívají i ti, na něž má být apriori políčeno. Toto je vidět převážně na rozhodnutích ESLP v oblasti policejních agentů. Zde ve valné většině případů orgány činné v trestním řízení v jednotlivých státech prohrávají, přestože se jedná o reálnou trestnou činnost pachatelů, nezřídka velmi závažnou. Následné použití agenta v utajení se díky neprofesionálnímu přístupu policejních orgánů stává kontraproduktivní a ze zločince se v konečném důsledku stává poškozený...

Z tohoto důvodu si autor dovolil položit otázku, ***Zda má smysl užívat provokativní strategie v praxi?*** Odpověď na tuto otázku v kontextu celé práce není jednoduchá, navíc v celkovém rozsahu možných aplikací.

²⁵ <https://www.zakony.cz/soudni-rozhodnuti/nejvyssi-soud/2014/3251/judikat-ns-5-Tdo-68-2014-GNS20146631>

²⁶ KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, s. 5: „*Tím, že do celé záležitosti vstoupil policejní orgán právě svou provokací, ... vylučuje tato okolnost, tedy policejní provokace, od samého počátku materiální stránku neboli společenskou nebezpečnost a tím i trestnost vyprovokovaného činu.*“
CIMR, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány (trestnost vyprovokovaného pachatele). Trestní právo, 2001, č. 2, s. 14

Přesto autor odpovídá ANO, ALE vzhledem k tomu, že pachatelé trestné činnosti jsou vždy o krok napřed před svými pronásledovateli, je zapotřebí rychlých reakcí, přizpůsobování se novým trendům, to vše ale za přísného dodržování lidských práv. Autor v 3. kapitole popsal na reálných případech stanovené limity policejní provokace pro smluvní státy Úmluvy. Ze závěrečného zhodnocení těchto limitů vyplývá, že orgány činné v trestním řízení jsou často stavěny do nelehké pozice mezi rozhodováním, zda danou trestnou činnost „odstíhat“ při použití vyšší míry policejní provokace, nebo zda trestnou činnost „neodstíhat“ kvůli limitům, které policejní provokace má. V praxi se však stále jedná o nástroj využitelný, nicméně klade orgánům činným v trestním řízení vysoké nároky na praktické využití, neboť si musí být vědomi výše nastíněných limitů. Pokud si totiž tohoto tyto orgány vědomy nejsou, pachatelé nemůžou být po právu usvědčeni a stávají se v celé věci poškozenými.

Zvláštní kapitolou je institut zkoušky spolehlivosti, který by dle názoru autora měl být rozšířen na celou plejádu zákonů, které byly výše zmíněny: zákon o GIBS, o Policii, o veřejných zakázkách, o samosprávních celcích, o soudech a soudcích, o státních zastupitelstvích, o státní službě apod. Je nabíledni, že občasné excesy ve státní sféře nevrhají dobré světlo nejen do řad státního úřednictva, ale celé justice. Aby tedy byl lépe hlídán celý demokratický systém, tak by **užití agenta provokatéra, právě ve státní sféře moci výkonné či soudní, mohlo mít smysl.**

Literatura:

CIMR, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány (trestnost vyprovokovaného pachatele). *Trestní právo*, 2001, č. 2, s. 11-24.

DOLEŽAL, F. *Policejní provokace, operativně pátrací prostředky a zjišťování trestné činnosti v praxi Policie ČR*. 2012, bakalářská práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 52.

KOUDELKA, Z. Spolupracující obviněný. *Právo a bezpečnost* 1/2018, ISSN 2336-5323, s. 33-39, https://pravoabezpecnost.cz/_files/200000000-503f9513e3/Pravo_a_bezpecnost_1-2018.pdf. *Bulletin advokacie.cz*, [on-line 29. 2. 2020], ISSN 1805-8280, <http://www.bulletin-advokacie.cz/spolupracujici-obvineny>.

KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1696.

KRATOCHVÍL, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. *Trestní právo*, 2001, č. 10, s. 2-10.

NEJEDLÝ, J. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu, *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, s. 178-181.

NEJEDLÝ, J. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. 2012, disertační práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 248.

VESELÁ, H. *Právní úprava postavení policejních agentů*, Parlamentní institut, studie 5.293, 2010, s. 12.

WILLIAMS, J. B. Entrapment-legal limitation on police techniques. *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 1958, č. 48, s. 343-348.

Abstrakt:

Tématem článku je problematika policejní provokace v rámci trestního řízení z pohledu ústavního práva a dále pak vysvětlení dopadů této metody na průběh vyšetřování s jejím posouzením s ohledem na garantovaná ústavní práva jednotlivců. Pro ideální dokreslení opodstatnění institutu policejní provokace jsou záměrně v článku popisovány případy závažné trestné činnosti včetně vysvětlení přístupu k těmto metodám v jiných zemích, konkrétně v EU a dalších státech. Tato komparace vybraných zemí vedla k zamyšlením se nad využíváním policejních provokací v EU a zároveň i jejich případný vliv na vyšetřovací postupy v České republice v návaznosti na LZPS. A to nejen v průběhu trestního řízení obviněných osob, ale též z hlediska dopadů na ty, kteří svou roli na straně státní moci nezvládli...

Klíčová slova: *provokativní strategie; spolupracující obviněný; agent; předstíraný převod; zkouška spolehlivosti; policejní provokace.*

Abstract:

Police Provocation in Cases

The topic of the article is the issue of police provocation in criminal proceedings from the point of view of constitutional law and others explaining the effects of this method on the course of investigations with a possible assessment with regard to guaranteed constitutional rights of individuals. For an ideal justification of the institute of police provocation, the article intentionally describes cases of serious crime, including an explanation of access to these methods in other countries, specifically in the EU and other countries. This comparison of selected countries led to reflections on the use of police provocations in the EU and at the same time their possible influence on investigative procedures in the Czech Republic in connection with LZPS. And not only during the criminal proceedings of the accused persons, but also in terms of the impact on those who failed to fulfill their role on the part of the state...

Key words: *provocative strategies; cooperating accused; agent; fake transmission; reliability test; police provocation.*

JEL: *K40*

Jiří Otakar DeBären – student, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Veverří 70, 611 80 Brno, 445885@mail.muni.cz.

PREZIDENT A OZBROJENÉ SÍLY A BEZPEČNOSTNÍ SBORY

Zdeněk Koudelka

1. VRCHNÍ VELITEL OZBROJENÝCH SIL

Dnešní Ústava platná v Čechách, na Moravě a Slezsku podle československé tradice dává vrchní velení prezidentu nejen nad armádou, ale všemi ozbrojenými silami. Jen krátce po vzniku samostatného Československa dávala Prozatímní ústava prezidentu postavení nejvyššího velitele vojska. To bylo novelou Prozatímní ústavy zákonem č. 271/1919 Sb. rozšířeno na nejvyššího velitele veškeré branné moci.¹ Tuto úpravu převzala Ústavní listina z roku 1920, která přiřkla prezidentovi právo vrchního velení veškeré branné moci, což je širší pojem než jen vojsko, případně armáda, a stejně tak Ústava 9. května z roku 1948. Ústava z roku 1960 použila nový termín „vrchní velitel ozbrojených sil“ místo branné moci, což prakticky převzala naše ústava i Ústava SR, která tak odmítla omezené pojetí vrchního velení pouze na armádu podle Ústavy SR z r. 1939.² Ozbrojené síly tvoří podle zákona armáda, Vojenská kancelář prezidenta republiky a Hradní stráž.³ Zajímavostí je, že Tomáš G. Masaryk užíval vojenského koně, který mu byl na náklady armády přidělen jako vrchnímu veliteli ozbrojených sil.⁴ Dnešní prezidenti již koně pro výkon vrchního velitelství nepotřebují.

Postavení prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil vytváří zvláštní vztah k ministru obrany, jemuž přísluší státní správa rezortu obrany, ale nepřísluší mu nejvyšší velitelská pravomoc. Ministr obrany je v oblasti aktů spadajících do vrchního velení nad ozbrojenými silami prezidentu republiky – vrchnímu veliteli – podřízen. Podřízenost ministra zde není absolutní, není podřízen ve věci vojenské správy, ale jen pokud by byl činný v oblasti patřící do velitelské pravomoci prezidenta jako vrchního velitele.

¹ Branná moc byl širší termín než jen vojsko. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 196-197.

² § 10 písm. b) zákona č. 37/1918 Sb. a novela zákonem č. 271/1919 Sb. § 64 odst. 1 bod 10 Ústavní listiny. § 38 odst. 1 písm. i) Ústavy SR č. 185/1939 Sl.z. § 74 odst. 1 bod 12 Ústavy 1948. Čl. 62 odst. 1 bod 11 Ústavy č. 100/1960 Sb. Čl. 61 odst. 1 písm. k) ústavního zákona o československé federaci. Čl. 102 písm. j) Ústavy SR.

³ § 3 odst. 2 zákona č. 219/1999 Sb. Do roku 1999 to bylo vojsko jako jejich základ a dále veřejné ozbrojené sbory, které určila vláda, a v době mimořádných opatření též veřejné ochranné sbory – § 2 branného zákona č. 92/1949 Sb.

⁴ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 63.

V praxi je někdy těžko rozlišitelné, jaké konkrétní akty jsou akty správními a jaké velitelskými, přičemž schází dlouhodobá ústavní tradice jednání prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil v době války. Československé vojsko sice bylo účastno obou světových válek, nikoliv však jako samostatně operující armáda, ale jako součást jiných operujících armádních skupin a operačně podřízena cizímu, byť spojeneckému velení.

Obsahem vrchního velení je určovat, že vojsko má být nasazeno, nařizovat mobilizaci, prezident je služebním orgánem, má nejvyšší vojenskou kázeňskou pravomoc, oprávnění inspekce a ustanovování do velitelských funkcí v ozbrojených silách. Zvyklostí jsou i slavnostní projevy k vojsku při určitých příležitostech. Jako projevy nepodléhají kontrasignaci, byť mají formu rozkazu, protože nejde o rozhodnutí ve věci (konstitutivní či deklaratorní).⁵ Prezident je nadřízen všem příslušníkům sloužícím v ozbrojených silách.⁶ Prezident propůjčuje rozkazem prapory a čestné názvy vojenským jednotkám. Např. 8. 5. 2002 propůjčil 1. mechanizované divizi bojový prapor a název Albrechta z Valdštejna.

Negativní vymezení vrchního velení⁷ je, že sem nepatří věci:

- spadající do úpravy zákona a z jeho zmocnění do úpravy nařízení vlády či vyhlášky Ministerstva obrany,
- opatrování osobních a materiálních potřeb branné moci, což je výkon státní správy,
- povyšování vojáků do hodností⁸ a úprava postavení civilních zaměstnanců, což je též výkon vojenské správy.

⁵ Za platnosti Ústavní listiny z roku 1920 si prezident taktéž nenechal obecně kontrasignovat projevy, pokud však měly formu rozkazu, tak ano. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 213, 237, 249. Sbíрку Masarykových projevů sestavil EMANUEL MORAVEC: *Projevy prezidenta T. G. Masaryka k vojsku*, Praha 1929.

Nález Ústavního soudu č. 91/1994 Sb. Rozhodnutí chápeme jako autoritativní projev veřejného orgánu – právní akt, jímž se autoritativně zakládají, ruší, mění právní vztahy (konstitutivní rozhodnutí) nebo se ověřují (deklaratorní rozhodnutí).

⁶ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 203.

⁷ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 207-208.

⁸ Ovšem ani zde nebyla názorová jednota již v době monarchie, kdy někdy bylo řazeno povyšování důstojníků do působnosti velitelské, a ne správní. Při projednávání Ústavní listiny Ústavní výbor považoval povyšování všech důstojníků za právo prezidenta jako vrchního velitele. Až Národní shromáždění omezilo toto právo prezidenta na jmenování důstojníků 6. a vyšší hodnostní třídy. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 200, 255.

V otázce, zda se prezident může ujmout přímého operačního velení, anebo má pouze právo jmenovat hlavního vojenského velitele operujících vojsk, lze přinést argumenty z jiných demokratických právních řádů i obecnou zkušenost, že není vhodné, aby hlava státu jako vrchní velitel přímo vstupovala do operačního vojenského rozhodování, neboť ponese odpovědnost za případné neúspěchy, což destabilizuje vnitrostátní situaci válčícího státu. Některé ústavní texty přímo dávají vrchní velení nad brannou mocí prezidentu jen v době míru s tím, že za války musí jmenovat vojenského hlavního velitele, který je mu odpovědný.⁹ Na druhé straně je znám případ, že při přijímání ústavy třetí Francouzské republiky byl přímo odmítnut návrh ustanovení znemožňující prezidentovi vojsku osobně velet, v důsledku, čeho by mohl jen jmenovat pro operace v poli vojenského velitele. Stalo se tak na požadavek tehdejšího prezidenta maršála a vévody magentského Marie Edmé Patrice Maurice de MacMahona, který jinak hrozil abdikací, pokud mu ústava „*znemožní tasit meč na obranu vlasti*“.¹⁰

Naše ústava nezabraňuje prezidentu republiky přímo se ujmout velení v poli. Nicméně v praxi by zřejmě tento úkol plnil náčelník generálního štábu, který zabezpečuje velení armádě,¹¹ pokud by nad něj prezident nejmenoval hlavního velitele pro vojenské operace všech ozbrojených sil, nejen armády. Jmenování hlavního vojenského velitele operujících armád předpokládala i prvorepubliková praxe československá na základě vojenského služebního řádu prezidenta republiky, byť ústava ani zákon takovou pozici neznaly. Příkladem je jmenování do funkce nejvyššího velitele branných sil francouzského generála Maurice Cesara Josepha Pellého prezidentem T. G. Masarykem roku 1919 v době bojů s Maďarskem, který tuto funkci vykonával do roku 1920.¹²

⁹ Např. § 60 odst. 2 a 8 a 80 Ústavy Svobodného státu estonského z r. 1933. Čl. 12 písm. d), čl. 48 polské Dubnové ústavy z r. 1935 (schválena 23. 3. 1935, prezidentem Ignacem Moscickim podepsána 23. 4. 1935). § 127 Ústavy Republiky Estonsko z 28. 6. 1992. Bod 42 Ústavy Republiky Lotyšsko z 15. 2. 1922. Čl. 134 Ústavy Polské republiky z 2. 4. 1997. Čl. 134 odst. 4 Ústavy Polské republiky z 2. 4. 1997.

Estonská ústava z 1933 německy in *Die Verfassung des Estländischen Freistaats, Reval 1933*. JAROSLAV KREJČÍ: *Problém postavení hlavy státu v moderní demokracii* s. 112, 118.

¹⁰ EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 215 p. 10.

¹¹ § 7 odst. 3 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách.

¹² § 3 čl. 16 vojenského služebního řádu z 24. 5. 1926 A-I-1, věstník Ministerstva národní obrany č. 26/1926, čl. 276. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 199-200, 206, 213-215, 228, 242 p. 63.

I nejvýznamnější československý konstitucionalista František Weyr, který rozlišoval nutnost kontrasignace aktů prezidenta jako vrchního velitele na období míru a války, kdy ji považoval za nesmyslnou a neproveditelnou, viděl východisko vedoucí k odstranění kontrasignace při velení armády v poli ve jmenování vojenského hlavního velitele operujících armád, který by kontrasignaci nepodléhal.¹³

Při vojenském útoku na polské pozice v Těšínsku v lednu 1919 sehrál určující úlohu prezident republiky T. G. Masaryk. Nejprve vojenský útok dohodl s premiérem Karlem Kramářem na jednání 15. 1. 1919. Útok byl schválen na jednání vlády 17. 1. 1919 svolané z popudu prezidenta, který také jednání předsedal. Zajištěním realizace útoku byl pověřen ministr obrany Václav Klobučník, a to nejpozději do 23. 1. 1919. Ministr vydal ihned příslušný rozkaz, ale za několik hodin byl na základě Masarykova telefonického rozkazu útok zrušen, protože do Prahy dorazila informace o ustanovení nové polské vlády Ignáce Paderewského. Protože však nová polská vláda nebyla ochotna akceptovat československé požadavky, došlo k realizaci akce ve dnech 23. – 31. 1. 1919 a obsazení větší části Těšínska až po řeku Vislu československými vojenskými oddíly pod vedením podplukovníka Josefa Šnejdárka.¹⁴ Masaryk útok odvolal telefonicky – ústně, tedy bez materiální možnosti kontrasignace. Nicméně v této době šlo na prezidenta v rámci recepce rakouského a uherského práva uplatnit dosavadní přístup, kdy hlava státu nepodléhala kontrasignaci coby vrchní velitel.

Za druhé světové války vojenské záležitosti neřešila exilová Šrámková vláda.¹⁵ Projednával je prezident republiky Edvard Beneš jako nejvyšší velitel na pravidelných poradách. Účastnili se jich ministr národní obrany generál Sergěj Ingr¹⁶ a státní ministr v Ministerstvu národní obrany generál Rudolf Viest¹⁷ a další představitelé Ministerstva národní obrany. Hlavním vojenským velitelem československé branné moci byl v období 1944 – 5. 4. 1945 generál Sergěj Jan Ingr.

¹³ FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*, 2. vydání, 1924, s. 268. FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 204.

¹⁴ LUBOMÍR KUBÍK: *Těšínský konflikt*, Olomouc 2001, ISBN 80-7198-458-2, s. 31-50.

¹⁵ VIRGINIE MARIE TURZOVÁ: *Kartouzský vězeň Mons. Jan Šrámek*, Svitavy 2006, ISBN 80-86885-08-9, s. 111.

¹⁶ Divizní generál Sergěj Ingr (od 1945 armádní generál) byl ministrem národní obrany 21. 7. 1940-19. 9. 1944. Pak se stal vojenským hlavním velitelem československé branné moci do 5. 4. 1945.

¹⁷ Divizní generál Rudolf Viest (1945 armádní generál in memoriam) byl člen vlády s funkcí státního tajemníka Ministerstva národní obrany 21. 7. 1940 a od 27. 10. 1941 státního ministra v Ministerstvu národní obrany. Od 19. 9. 1944 po odchodu S. Ingra z vlády byl pověřen správou Ministerstva národní obrany, ale fakticky jej neřídil, protože 6. 10. 1944 odletěl na Slovensko, kde se stal velitelem 1. československé armády. Po porážce Slovenského národního povstání byl 3. 11. 1944 zajat Němci a 1945 v Německu popraven. Správu Ministerstva národní obrany vykonával až do 4. 4. 1945 ministr zahraničních věcí Jan Masaryk. MARTIN HODNÝ: *Českoslovenští politici v letech 1918/1991*, Praha 1991, ISBN 80-900840-0-1, s. 40, 76, 90.

Zákon o vojácích z povolání dává prezidentu právo schvalovat základní vojenské řády, kde je upravena i kázeňská odpovědnost v Základním řádu ozbrojených sil z 21. 6. 2001. Tento vojenský řád se svým charakterem blíží normativním podzákonným předpisům.¹⁸ Vydávání základních vojenských řádů je součástí prezidentova postavení vrchního velitele ozbrojených sil a příslušelo by mu i bez tohoto zákonného zmocnění. Nicméně právě pro povahu základních vojenských řádů jako obecně závazných právních aktů, ne individuálních, je vhodnější taková výslovná zákonná opora. Vždy však platí, že základní vojenské řády musí být v souladu se zákonem. Pokud je tedy materiálně posoudíme jako právní předpisy, pak jsou podzákonné s právní silou rovnající se nařízení vlády. Nicméně nařízení vlády je nemůže zrušit ani za použití časové derogace. Vláda si totiž nemůže přivlastnit oprávnění, byť částečně, vrchního velitele ozbrojených sil, kterým je z Ústavy prezident. Též Jaroslav Vorel za první Československé republiky řadil tyto obecné normativní rozkazy prezidenta materiálně do projevů nařizovací pravomoci v rámci jeho ústavní role vrchního velitele branné moci.¹⁹

1.1 NÁČELNÍK GENERÁLNÍHO ŠTÁBU

Do prezidentovy velitelské pravomoci patří i právo jmenovat náčelníka generálního štábu armády. Toto právo je upraveno zákonem o ozbrojených silách. Nejde však o samostatné právo na základě zákona, ale o součást ústavního práva vrchního velitele. Inspirující je slovenská zkušenost, kde do roku 1995 měl prezident právo jmenovat náčelníka generálního štábu. V rámci oslabování prezidentových pravomocí nevyplývajících přímo z ústavy bylo toto právo přeneseno § 2b zákona o Armádě SR č. 3/1993 Z.z. ve znění zákona č. 166/1995 Z.z. na vládu, která náčelníka generálního štábu jmenovala na návrh ministra obrany. Náčelník podle této úpravy velel vojskům, zodpovědný byl ministru obrany, jemuž byl podřízen. Prezident novelu zákona vetoval s odkazem na jeho protiústavnost, neboť nerespektoval postavení prezidenta jako hlavního velitele ozbrojených sil, ale Národní rada zákon znovu schválila. Nová úprava měla vskutku protiústavní výklad. Přesto však prezident nepřestal být hlavním velitelem ozbrojených sil, proto existovala v případě náčelníka generálního štábu dvojitá podřízenost, byť zákonně nestanovená.

¹⁸ § 5 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách. § 50 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. ZBYNĚK ŠÍN: Prezident republiky a zákonodárství, *Právní rádce* 2/1995 s. 9.

¹⁹ Navíc § 55 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb., upravující nařízení, je obecný v rámci moci výkonné, tedy nejen pro vládu, ale i prezidenta. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 199-200, 206, 217-220.

Ve věcech vojenské správy je vskutku odpovědný ministr obrany, ve věcech velitelských je však na základě Ústavy SR podřízen prezidentu republiky. Přenesení jmenovacího práva na vládu sice nemusí být nutně protiústavní, neboť ani ústava nemůže předpokládat, že všechny velící stupně v armádě obsazuje přímo prezident. Ale z povahy postu generálního štábu jako pomocného orgánu pro výkon velitelských pravomocí hlavního velitele plyne, že by tento hlavní velitel – prezident – měl mít právo náčelníka generálního štábu jmenovat a odvolávat. Ústavní soud SR nakonec konstatoval protiústavnost této úpravy.²⁰

Jmenování je činěno na návrh vlády. Jmenování je dále vázáno na projednání ve výboru pro obranu Poslanecké sněmovny. Souhlas poslaneckého výboru není nutný, stačí projednání návrhu. Náčelník generálního štábu je v oblasti velitelské přímo podřízen prezidentu republiky. Je však též podřízen v oblasti státní správy Ministerstvu obrany, jehož je generální štáb součástí.²¹

Historickou zajímavostí je, že prezident T. G. Masaryk jmenoval dříve do této funkce i cizince. Po vzniku Československa se nový stát opíral hlavně o Francii, což vedlo k tomu, že první dva náčelníci Hlavního štábu československé branné moci byli francouzští občané a generálové francouzské armády. Nejprve to byl Maurice César Joseph Pellé 17. 12. 1919- 31. 12. 1920. Pellé byl dokonce v období červen-říjen 1919 jmenován vrchním vojenským velitelem československé armády, byť československá ústava tento post neznala. V této funkci velel československé armádě v bojích s Maďarskem o Slovensko. Jeho nástupcem byl Eugène Désiré Antoine Mittelhausser 1. 1. 1921- 31. 12. 1925. V době, kdy byl Pellé náčelníkem hlavního štábu, byl Mittelhausser za československo-maďarské války velitelem Západní armádní skupiny na Slovensku a po ukončení bojů byl zemským vojenským velitelem na Slovensku. Oba byli také postupně veliteli francouzské vojenské mise v Československu.

²⁰ Nález č. 10/1996 Zbierky nálezov a uznesení Ústavného súdu SR (PL.ÚS 32/95).

²¹ § 7 odst. 3 a 4 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách.

2. PREZIDENT JMENUJE A POVYŠUJE GENERÁLY

Tuto pravomoc má prezident vůči armádě²² i bezpečnostním sborům – Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor, Celní správa, Vězeňská služba, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.²³ V armádě jsou čtyři generálské hodnosti (brigádní generál, generálmajor, generálporučík, armádní generál) a v bezpečnostních sborech tři (brigádní generál, generálmajor, generálporučík). Případě ustanovení pro první generálské hodnosti ústava hovoří o jmenování, v případě ostatních jde o povýšení. Ovšem většinou má generál před svým jmenováním zpravidla hodnost plukovníka a z tohoto pohledu jde fakticky též o povýšení.

Jmenování a povyšování generálů je ústavní právo prezidenta bez podmínek, podléhá však kontrasignaci. Až obyčejnými zákony je toto právo vázáno na návrh vlády. Otázkou je, zda je ústavně přípustné omezovat ústavní právo jakéhokoliv ústavního orgánu tím, že obyčejný zákon váže uplatnění dané pravomoci na návrh jiného orgánu. Už za první Československé republiky byla zpochybnována ústavnost takového omezení. Konkrétně se jednalo o to, že zatímco uvozovací zákon k Ústavní listině stanovil, že prezident jmenuje předsedu a další 2 členy Ústavního soudu, obyčejný zákon o Ústavním soudu omezoval právo prezidenta na jmenování těchto kandidátů ze tří skupin po 3 osobách, které navrhovala Poslanecká sněmovna, Senát a Sněm Podkarpatské Rusi a do jeho ustavení to byla vláda. Tato skutečnost byla pokládána některými teoretiky za neústavní.²⁴

Ústava se výslovně nezmiňuje o právu prezidenta jmenovat a povyšovat do nižších než generálských hodností. Na základě výkladového pravidla *argumentum a maiori ad minus* lze dovést, že může-li prezident jmenovat a povýšit generály, tím spíše může obdobné právo uplatnit na nižší hodnosti, kterýžto výklad má rovněž oporu ve funkci prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil. Odlišný názor stojí na stanovisku, že jmenování a povyšování vojáků do vojenských hodností nespadá do působnosti vrchní velitelské pravomoci, kam patří pouze jmenování velitelů vojenských útvarů, ale do správní působnosti, kde je ústředním orgánem státní správy Ministerstvo obrany, pokud není stanoven jiný služební orgán.

²² § 7 odst. 4 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. ZBYNĚK ŠÍN: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2, *Právní rádce* č. 4/1995 s. 7.

²³ § 1 odst. 1, § 8 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

²⁴ Čl. III zákona č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina. § 1 zákona č. 162/1920 Sb., o Ústavním soudě. FRITZ SANDER: *Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der Tschechoslowakischen Republik*. Brünn, Prag, Leipzig, Wien 1935, s. 90. JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 188 p. 179.

Proto prezident nemůže jmenovat a povýšit do jiné hodnosti než speciálně v čl. 102 odst. 1 písm. g) Ústavy uvedené skupiny hodností generálských.²⁵ Jde o případ teoretický, jelikož z praxe není znám případ sporu mezi ministrem obrany či jiným subjektem, kteří běžně provádí jmenování do negenerálských hodností, a prezidentem ohledně povýšení do těchto hodností. Přes různost teoretického pohledu na hranice mezi velitelskou pravomocí a správou ozbrojených sil nutno při pochybnostech upřednostnit práva vrchního velitele, jelikož ozbrojené síly jsou budovány za účelem obrany státu na základě jednotného velení a hierarchické poslušnosti a narušení tohoto principu by mohlo ohrozit jejich bojeschopnost.

Obdobou práva jmenovat a povyšovat generály je i právo prezidenta odejmout generálskou hodnost (degradace) za úmyslné, zvláště závažné porušení služebních povinností. Degradací generála navrhuje vláda.²⁶ Vedle kázeňské degradace generála prezidentem může též trestní soud vyslovit trest ztráty vojenské hodnosti.²⁷ Při odnětí vojenské hodnosti v armádě se nahrazuje odňatá hodnost hodností vojín. Služební poměr zaniká.

V případě generálských hodností, do nichž prezident jmenuje na návrh vlády s kontrasignací premiéra, je znám případ policejního prezidenta Vladimíra Husáka, který byl vládou navržen ke jmenování generálmajorem.²⁸ Před jmenováním 8. 5. 2006 však byl kritizován policejní zásah proti prvomájové demonstraci a prezident návrhu vlády nevyhověl, o což dokonce prezidenta Václava Klause požádal předseda vlády Jiří Paroubek, aniž by vláda původní návrh vzala zpět.

²⁵ ZBYNĚK ŠÍN: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2, *Právní rádce* č. 4/1995, s. 8. Ovšem ani zde nebyla názorová jednotka již v době monarchie, kdy někdy bylo řazeno povyšování důstojníků do působnosti velitelské, a ne správní. Při projednávání Ústavní listiny Ústavní výbor Národního shromáždění považoval povyšování všech důstojníků za právo prezidenta jako vrchního velitele. Až Národní shromáždění omezilo toto právo prezidenta na jmenování důstojníků 6. a vyšší hodnostní třídy. Protože bylo určeno speciální jmenovací právo pro prezidenta hodnostní třídou, tak prezident jmenoval podle § 64 odst. 1 bodu 8 Ústavní listiny nejen generály, ale i plukovníky. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*, Praha 1934, s. 200, 255, 271.

²⁶ § 21 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. ZBYNĚK ŠÍN: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2, *Právní rádce* č. 4/1995 s. 7.

²⁷ § 79 trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

²⁸ Usnesení vlády z 22. 2. 2006 č. 187.

Již po podání demise vláda Mirka Topolánka navrhla prezidentu jmenování generálů armády z iniciativy ministryně obrany Vlasty Parkanové²⁹ i generálů policie z iniciativy ministra vnitra Ivana Langera.³⁰

Předpokládalo se jmenování na státní svátek 8. 5., což je tradiční jmenovací den generálů vedle 28. 10. Prezident však návrh neakceptoval, aniž jej výslovně odmítl. Hrad jen prohlásil, že prezident nebude mít na jmenování generálů čas, neboť ve stejný den jmenoval novou vládu Jana Fischera.³¹ Nová vláda pak předložila vlastní návrh na jmenování generálů, aniž zrušila původní.³²

V případě generálů armády opět navrhla již navržené osoby, a ještě návrh rozšířila.³³ Z policejních generálů nenavrhla nikoho, žádný návrh ani ministr vnitra Martin Pecina neinicioval. Tomuto novému návrhu prezident Václav Klaus vyhověl a generály jmenoval 30. 6. 2009 na Den ozbrojených sil.

Vláda Jana Fišera dále dne 12. 10. 2009 navrhla z iniciativy ministra vnitra jmenovat nové policejní a hasičské generály.³⁴ Mezi navrženými byl i 1. náměstek ministra vnitra plukovník Jiří Komorous, kterého však prezident nejmenoval bez odůvodnění. Ostatním návrhům vyhověl. Též 12. 10. 2009 z iniciativy ministra obrany vláda navrhla jmenovat³⁵ kapitána Otakara Jaroše³⁶ do hodnosti generálmajora in memoriam a do hodnosti brigádních generálů plukovníky Roberta Matulu a Mikuláše Končického. Návrhy prezident Václav Klaus neakceptoval. V případě kapitána Jaroše lze uvést, že Václav Klaus měl zdrženlivý postoj k oceňování in memoriam po delší době od smrti.

²⁹ Navrhla jmenovat do hodnosti brigádních generálů plukovníky generálního štábu Vladimíra Ložka, Přemysla Škáchu a Jiřího Vernera usnesením z 20. 4. 2009 č. 460.

³⁰ Navrhla jmenovat do hodnosti generálmajora policejního prezidenta brigádního generála Oldřicha Martinů a do hodnosti brigádních generálů plukovníky Jiřího Houbu a Ivana Bílka usnesením z 20. 4. 2009 č. 461. Po zveřejnění návrhu se proti návrhu na povýšení policistů postavila opoziční ČSSD, která nominovala i budoucího ministra vnitra Martina Pecinu. Po jmenování nové vlády ohlásil navržený plukovník J. Houba odchod ze své funkce náměstka policejního prezidenta a byl 4. 8. 2009 ve výkonu funkce v době své nemoci nahrazen pověřeným Viktorem Čechem, po návratu z nemocenské koncem srpna 2009 z policie odešel. Langer by rád povýšil své náměstky na generály, *Právo* 20. 4. 2009 s. 1 a 4. JAKUB TRONÍČEK: Náměstek Houba odešel do civilu, školení odmítl, *Právo* 27. 8. 2009 s. 4.

³¹ Generálové musí na povýšení počkat, *Právo* 7. 5. 2009 s. 1 a 3.

³² Přitom platí kontinuita v rozhodování vlády. Pokud nejsou novou vládou zrušena usnesení staré vlády, jsou nadále platná.

³³ Nově též navrhla jmenování do hodnosti generálmajora brigádního generála Čestmíra Tesaříka a do hodnosti brigádních generálů plukovníky Jana Bureše a Pavla Zbořila usnesením z 22. 6. 2009 č. 793.

³⁴ Usnesení vlády z 12. 10. 2009 č. 1293 s návrhem na jmenování ke dni státního svátku 28. 10. 2009. Návrh dále obsahoval povýšení policejního prezidenta brigádního generála Oldřicha Martinů na generálmajora a do hodnosti brigádních generálů ředitele Krajského ředitelství Policie v Plzni plukovníka Miloslava Maštera a zástupce generálního ředitele Hasičského záchranného sboru plukovníka Miloše Svobodu.

³⁵ Usnesení vlády z 12. 10. 2009 č. 1275 s návrhem na jmenování ke Dni válečných veteránů 11. 11. 2009.

³⁶ Nadporučík Otakar Jaroš (1. 8. 1912 – 8. 3. 1943) se vyznamenal v boji o Sokolovo na Ukrajině, kde padl. Posmrtně byl povýšen na kapitána a jako první cizinec získal titul Hrdina Sovětského svazu.

Otázkou bylo, zda by toto povýšení akceptovaly obce, které na svém území mají ulice pojmenované po kapitánu Jarošovi a názvy těchto ulic by pozměnily v označení hodnosti. Problematicnost návrhu spočívala v důsledku na živost osob, jež mají bydliště či sídlo na ulicích pojmenovaných po kapitánu Jarošovi a které by při změně názvu ulice musely měnit doklady i údaje o sídle podnikání.

Z iniciativy ministra spravedlnosti Roberta Pelikána vláda Bohuslava Sobotky navrhla 17. 10. 2016 povýšit ředitele Vězeňské služby brigádního generála Petra Dohnala na generálmajora a jeho náměstka plukovníka Simona Michailidise do hodnosti brigádního generála.³⁷ Přestože ostatním 11 návrhům na jmenování generálů z řad armády a hasičů prezident Miloš Zeman vyhověl 28. 10. 2016, těmito dvěma návrhům nikoli a bez odůvodnění. Spekulovalo se, že nevyhovění bylo reakcí na kritiku ministra spravedlnosti vůči prezidentu za jeho postup v souvislosti s návštěvou tibetského dalajlámy, kdy prezident prosazoval ignoraci této návštěvy ze strany oficiálních činitelů, aby nedošlo k narušení hospodářské spolupráce s Čínou. Petra Dohnala povýšil prezident na generálmajora a Simona Michailidise jmenoval brigádním generálem až 8. 5. 2017.

Prezident Miloš Zeman nevyhověl v květnu 2018 návrhu vlády z 18. 4. 2018³⁸ a znovu v říjnu 2018 návrhu vlády z 3. 10. 2018 na jmenování ředitele Bezpečnostní informační služby (BIS) plukovníka Michala Koudelky do hodnosti brigádního generála. Spekulovalo se, že jde o důsledek prezidentovi nespokojenosti s prošetřením kauzy výroby otravné chemické látky novičok ve Vojenském výzkumném ústavu v Brně-Jundrově.

Dne 15. 4. 2019 navrhla vláda potření Michala Koudelku do hodnosti brigádního generála. Prezident odůvodnil třetí odmítnutí jmenovat Michala Koudelku generálem i pokusem o zásah BIS do školní výuky dějepisu a české literatury, což označil za neskutečnou drzost.³⁹ BIS ve své výroční zprávě za rok 2017 (mediálně prezentováno v prosinci 2018) tuto školní výuku označila za proruskou s požadavkem na změnu. Autor s prezidentem plně souhlasí. BIS tak pod vedením Michala Koudelky klesla na úroveň tajných služeb v totalitních státech, které chtějí regulovat i vzdělávání dětí vlastních občanů. Snaha této tajné služby se setkala s odmítnutím veřejnosti.⁴⁰

³⁷ Usnesení vlády ze dne 17. října 2016 č. 925.

³⁸ Usnesení vlády z 18. 4. 2018 č. 257.

³⁹ Usnesení vlády z 15. 4. 2019 č. 251. Týden s prezidentem, *TV Barrandov* 18. 4. 2019.

⁴⁰ ZDENĚK KOUDELKA: Škola hrou. Ne však špiónskou. *Mladá fronta Dnes* 16. 1. 2019, ISSN 1210-1168, s. 6.

Prezident Zeman dne 9. 5. 2019 na otázku Jaromíra Soukupa z televize Barrandov, zda nevznikne konflikt mezi ním a premiérem Andrejem Babišem, když vláda Michala Koudelku navrhla již potřetí, charakterizoval vztah mezi vládou a prezidentem při udělování generálské hodnosti takto: *"Vláda navrhuje, prezident jmenuje. To je dělba rolí a vzájemně bychom si do toho neměli zasahovat."* A dále komentoval nepodložené tvrzení Michala Koudelky, že Rusko je hlavním aktérem pokusu ovlivňovat volby a demokratické procesy slovy: *"Ach Bože, Bože. Jak si představujete to ovlivnění? To k vám někdo přijde a řekne, volte tohoto a toho? Je to normální fake news, normální drb. A pokud se tento drb na různých konferencích předvádí, no tak odpovědí je třeba neudělení hodnosti generála."*⁴¹

Michala Koudelku vláda počtvrté do hodnosti brigádního generála navrhla 8. 10. 2019, čemuž prezident opět nevyhověl a ve vysílání televize TV Barrandov uvedl, že i důvod, proč odmítl udělit hodnost generála řediteli Bezpečnostní informační služby (BIS) Michalu Koudelkovi je, že se nevěnuje ekonomické kriminalitě poškozující náš stát slovy: *„Říkal jsem Babišovi, ať se Koudelka raději místo fiktivního honění ruských a čínských špiónů zaměří na ekonomickou kriminalitu,“* řekl prezident s tím, že pak by byl Michal Koudelka konečně užitečný.⁴²

Prezident rovněž nevyhověl návrhu vlády z 18. 4. a 3. 10. 2018 na jmenování do hodnosti brigádního generála zástupce velitele Pozemních sil Armády plukovníka Petra Procházky.⁴³ Mediálně uváděným důvodem mělo být staré provinění, kdy Procházka v roce 2009 kryl to, že dva vojáci si na helmy namalovali erby SS. Nařídil jim tyto erby odstranit, ale jinak věc nehlásil a nechtěl je potrestat. Vše se však nakonec zveřejnilo v tisku. V roce 2019 již prezident M. Zeman návrhu vlády na jmenování Procházky generálem vyhověl s tím, že dvojí odmítnutí byl dostatečný trest.⁴⁴

V československé ústavní minulosti měl údajně odmítnutí jmenovat generálem učinit i Gustáv Husák vůči návrhu na generálskou hodnost pro osobu, která se podílela na jeho nezákonném mučení a věznění v 50. letech 20. století. I když Husák proti těmto osobám po svém návratu k moci nezakročoval, zde snad měl komentovat návrh na generálské jmenování slovy: *"Ten ať na to zapomene."*⁴⁵

⁴¹ Týden s prezidentem. *TV Barrandov* 9. 5. 2019.

⁴² Usnesení vlády z 8. 10. 2019 č. 717. Týden s prezidentem, *TV Barrandov* 24. 10. 2019.

⁴³ Usnesení vlády z 18.4. 2018 č. 255. Usnesení vlády z 3. 10. 2018 č. 641.

⁴⁴ Usnesení vlády z 15. 4. 2019 č. 272, bod 1.3.c. Týden s prezidentem, *TV Barrandov* 18. 4. 2019.

⁴⁵ Informaci autor získal jen ústně a nemá ji podloženou písemnými prameny.

Rovněž slovenský prezident Ivan Gašparovič odmítl 2. 9. 2008 návrh vlády na jmenování ředitelky Sboru vězeňské a justiční stráže Marie Kreslové generálkou, důvody odmítl specifikovat. Dne 9. 8. 2017 bylo oznámeno, že polský prezident Andrzej Duda odmítl akceptovat návrh ministra obrany Antoni Macierewicze na udělení generálských hodností novým velitelům, když předchozí změny v armádě ministr učinil proti vůli prezidenta.

3. MOBILIZACE

Prezident nařizuje mobilizaci a demobilizaci. Děje se tak na návrh vlády.⁴⁶ Mobilizace je částečná, kdy se vztahuje na část vojáků nebo část území státu ve stavu ohrožení, nebo všeobecná za válečného stavu. Mobilizace se vyhláší zveřejněním mobilizační výzvy hromadnými sdělovacími prostředky.

Dnes platné právo zná mobilizaci, nikoli stav branné pohotovosti státu, byť některé právní předpisy s tímto pojmem nadále pracují.⁴⁷ Vzhledem k tomu, že již částečná mobilizace vedla k dřívějšímu stavu branné pohotovosti státu s důsledky vzniku například polních státních zastupitelství,⁴⁸ je i za dnešního stavu rozhodující pro takové případy částečná mobilizace a stav ohrožení státu.

Stav ohrožení státu vyhláší Parlament na návrh vlády, je-li bezprostředně ohrožena svrchovanost státu nebo územní celistvost státu anebo jeho demokratické základy. K přijetí usnesení o vyhlášení stavu ohrožení státu je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech poslanců a souhlasu nadpoloviční většiny všech senátorů.⁴⁹ Stav ohrožení státu je ústavní podmínkou pro vyhlášení částečné mobilizace, záleží však na rozhodnutí prezidenta, zda po rozhodnutí Parlamentu nařídí k návrhu vlády částečnou mobilizaci.

Dříve nebyla mobilizace podmíněna usnesením parlamentu o vyhlášení nějakého mimořádného stavu. Poprvé byla v Československu provedena částečná mobilizace krátce po demobilizaci po první světové válce ukončené až 28. 2. 1921.

⁴⁶ § 23 branného zákona č. 585/2004 Sb.

⁴⁷ § 20 písm. f) a § 28 písm. d) zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. § 25 odst. 5 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích.

⁴⁸ ZDENĚK KOUDELKA: Vojenská justice v ČR. *Vojenské rozhledy* 2/2009, ISSN 1210-3292, s. 79-84, http://www.army.cz/images/id_3878_4000/3538/vr022009.pdf

⁴⁹ Čl. 7 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

Mobilizace byla nařízením rozhodnutím prezidenta po slyšení vlády 23. 10. 1921 z důvodu druhého návratu uherského krále bl. Karla IV.⁵⁰ do Maďarska, což byl pro Československo důvod k válce ve spojení s jinými státy Malé dohody (Rumunskem a Jugoslávií). Návrat krále byl však maďarskou vládou odmítnut a akce zkrachovala. Maďarský Sněm pak na návrh vlády přijal zákon o detronizaci Karla IV. a zrušení pragmatické sankce o nástupnictví na trůn. Nového krále měl zvolit Sněm. Návrh zákona předložila vláda, přičemž uvedla, že tak činí na základě hrozby silou států Malé dohody a že zákon je v rozporu s historickou ústavou.⁵¹ Připomeňme jen, že hrozba silou byl důvod, s kterým československé právo spojovalo neplatnost mnichovské dohody od samého počátku.

Následně byla vyhlášena demobilizace 8. 11. 1921.⁵² Zajímavostí je, že mobilizován byl jako příslušník československého automobilového vojska i rotmistr Leopold Lojka – řidič auta vezoucího následníka trůnu arcivévodu Františka Ferdinanda s chotí Žofií v Sarajevu 28. 6. 1914, který za věrné služby habsburskému rodu dostal od panovníka bl. Karla zlaté hodinky.⁵³

I historická zkušenost z roku 1938 ukazuje, že prezident republiky přistoupil k vyhlášení všeobecné mobilizace 23. 9. 1938 bez předchozího jednání v parlamentu na základě aktuální mezinárodní situace. V září 1938 tomu ani nemohlo být jinak, protože poslanci i senátoři si během celé mnichovské krize užívali parlamentní prázdniny. Mobilizací se stát ze zákona dostal do stavu branné pohotovosti, což bylo oznamováno vládní vyhláškou.⁵⁴ V době první Československé republiky prezident nepotřeboval k nařízení mobilizace návrh ani souhlas vlády, pouze ji musel vyslechnout. Již vyhlášenou mobilizaci musel předložit Národnímu shromáždění k dodatečnému schválení. Rozhodnutí prezidenta o demobilizaci pak bylo vázáno na návrh ministra obrany.

⁵⁰ Jako rakouský císař Karel I., jako český král a moravský markrabě Karel III. Blahoslaven papežem Janem Pavlem II. 3. 10. 2004. Za jeho svátek byl zvolen 21. 10., což je datum jeho sňatku s manželkou Žitou.

⁵¹ Zákon č. XLVII z roku 1921. Zákon však nerušil zvláštní práva habsburského domu, pokud nešlo o přímé právo na trůn. Například příslušníci dynastie usedlí v Maďarsku nepodléhali běžným soudům, ale soudu královského hofmistra a byli členy Panské sněmovny Sněmu. Vycházelo se z toho, že do vyřešení otázky obsazení trůnu, kdy by mohl Sněm zvolit i habsburského uchazeče, má být zachováno zvláštní postavení habsburské dynastie. IVAN HALÁSZ: *Minulost' a symbolika v ústavách státov střednej Európy*. Ústav státu a práva Akademie věd ČR Praha 2019, ISBN 978-80-87439-41-8, s. 38

⁵² Řeč premiéra Edvarda Beneše v Poslanecké sněmovně 26. 10. 1921, <http://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/stenprot/090schuz/s090001.htm> EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 246. *Československé dějiny v datech*. Praha 1986, s. 395. LUDVÍK SVOBODA: *Cestami života I*. Praha 1971, s. 14-15.

⁵³ JIŘÍ SKOUPÝ: Leopold Lojka – vzestup a pád řidiče následníka trůnu. *Genealogické a heraldické informace 2012*, Brno 2013, ISSN 0862-8963, s. 53-54.

⁵⁴ § 57 odst. 1 a 3 zákona č. 131/1936 Sb., o obraně státu. Vládní vyhláška č. 183/1938 Sb., o vstupu státu do branné pohotovosti.

Rozhodnutí prezidenta byla podrobena spolupodpisu odpovědného člena vlády.⁵⁵ Vláda však určovala a vyhlášovala den ukončení branné pohotovosti státu, jež ukončila k 31. 12. 1945, když nebylo právně uznáno ukončení tohoto stavu pomnichovskou vládou k 28. 2. 1939.⁵⁶ V některých pramenech se lze setkat s tím, že již 20. 5. 1938 byla vyhlášena částečná mobilizace.⁵⁷ Ve skutečnosti šlo o povolání 1 záložního ročníku a příslušníků technických a zvláštních oddílů, což nebyla částečná mobilizace, ale mimořádné povolání záloh, kdy prezident republiky mohl po slyšení vlády povolát až 3 nejmladší ročníky záloh.⁵⁸

Vzhledem k nové ústavní úpravě, kde se počítá s ingerencí Parlamentu, který svou povahou velkého kolegiálního orgánu není určen na rychlé řešení krizových situací, je vhodné, aby usnesení o stavu ohrožení státu bylo přijato již při znatelném, nikoli až osudovém vyhocení mezinárodní situace, aby prezident a vláda měli možnost operativně nařídit při dalším zhoršení mezinárodní situace částečnou mobilizaci.

Všeobecná mobilizace je svým vyhlášením podle branného zákona vázána na stav válečný, který podle ústavy vyhláší Parlament.⁵⁹ Je nutno říci, že naše ústavní úprava svou vazbou vyhlášení stavu ohrožení státu a válečného stavu na Parlament fakticky sama sebe vyřazuje z použití ve skutečně krizové době. Je totiž možné, že stát se dostane do války útokem jiného do situace, kdy nemůže jednat Parlament. Jistě by bylo správné, aby prezident vyhlásil mobilizaci i další kroky, aniž by Parlament vyhlásil stav ohrožení či válečný stav, pokud by se z důvodu velkých vojenských operací nemohl sejít. Rovněž je nutné odlišit válečný stav ve smyslu naší ústavy, což je pramen práva vnitrostátního, a válečný stav ve smyslu práva mezinárodního, který vzniká vyhlášením války či válečným útokem a končí podepsáním mírové smlouvy (nikoliv koncem války, ať již kapitulací či uzavřením příměří) anebo jinak projevenou vůlí států. Zde můžeme připomenout, že Československo bylo ve válečném stavu ještě dlouho po skončení druhé světové války, a to s Německem do 3. 2. 1955⁶⁰ a s Japonskem až do 8. 5. 1957.⁶¹ Též František Weyr poukazoval na nejasnost pojmu válečný stav za platnosti Ústavní listiny z roku 1920.

⁵⁵ § 23 branného zákona republiky Československé č. 193/1920. § 68 Ústavní listiny vyhlášené zákonem č. 121/1920 Sb.

⁵⁶ § 57 odst. 2 a 3 zákona č. 131/1936 Sb., o obraně státu. Vládní vyhlášky č. 28/1939 Sb. a 162/1945 Sb., o ukončení stavu branné pohotovosti státu.

⁵⁷ *Malý encyklopedický slovník*, Praha 1972, s. 201. *Malá československá encyklopedie*, 1. díl, Praha 1984, s. 834, dokonce uvádí datum 21. 5. 1938.

⁵⁸ § 27 branného zákona republiky Československé č. 193/1920 Sb. *Československé dějiny v datech*. Praha 1986, s. 413.

⁵⁹ Čl. 39 odst. 3 a čl. 43 odst. 1 Ústavy.

⁶⁰ Válečný stav ukončen prohlášením prezidenta Antonína Zápotockého.

⁶¹ Čl. 1 a 6 protokolu o obnovení normálních styků mezi Československou republikou a Japonskem č. 26/1958 Sb.

Připouštěl, že prezident vyhláší válku v případě našeho vypovězení války jinému státu. Pokud by však jiný stát vypověděl válku Československu, pak by jen vyhlásil válečný stav bez vypovězení války.⁶² To má svou logiku, v jejímž světle je zřejmá nelogičnost naší Ústavy, která vůbec nepočítá s tím, že budeme předmětem překvapivého útoku třeba v době parlamentních prázdnin. Podle výslovného ústavního postupu by musel prezident čekat s vyhlášením válečného stavu na schůzi komor Parlamentu snad i v době, kdy by cizí vojska již dělala přehlídku na pražském Malostranském náměstí. Vhodně to řešila např. ústava meziválečného Estonska, která vázala mobilizaci na souhlas parlamentu, pokud však byla Estonsku vyhlášena válka jiným státem, bylo napadeno či vyhlášena mobilizace jiným státem proti Estonsku, mohl mobilizovat prezident (stařešina) sám.⁶³

4. SLUŽBA V CIZÍCH OZBROJENÝCH SILÁCH

Občan může sloužit v cizích ozbrojených silách jen se souhlasem prezidenta republiky. Žádost se podává prostřednictvím Ministerstva obrany, které ji předloží prezidentu s vyjádřením Ministerstva zahraničních věcí a Ministerstva vnitra. Udělený souhlas pozbývá platnosti dnem vyhlášení stavu ohrožení nebo válečného stavu. Souhlas není třeba, jestliže občan má též jiné státní občanství pro službu v ozbrojených silách jiného státu, jehož je osoba také občanem, a dále pro službu v ozbrojených silách států NATO.⁶⁴ Nedovolená služba v cizích ozbrojených silách je trestným činem, a v době ohrožení státu nebo válečného stavu jde o válečnou zradu s trestem odnětí svobody až na 20 let, pokud jde o službu v nepřátelských ozbrojených silách.⁶⁵

5. BEZPEČNOSTNÍ RADA STÁTU

Prezident má právo účastnit se schůzí Bezpečnostní rady státu, vyžadovat od ní či jejích členů zprávy a projednávat s ní otázky patřící do její působnosti. Bezpečnostní rada státu je poradním a přípravným orgánem vlády pro opatření v oblasti bezpečnosti.⁶⁶

⁶² FRANTIŠEK WEYR: *Československé právo ústavní*, Praha 1937, s. 196.

⁶³ § 82 odst. 2 základního zákona Estonska ve znění zákona z 14. – 16. 10. 1934. STEPHAN von CSEKEY: *Změna ústavy v Estonsku, Moderní stát 1935*, s. 209.

⁶⁴ § 34 branného zákona č. 585/2004 Sb.

⁶⁵ § 320-321 trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

⁶⁶ Čl. 9 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR.

Literatura

- CSEKEY STEPHAN von: Změna ústavy v Estonsku. *Moderní stát 1935*, s. 197-217.
- HALÁSZ IVAN: *Minulosť a symbolika v ústavách štátov strednej Európy*. Ústav státu a práva Akademie věd ČR Praha 2019, ISBN 978-80-87439-41-8.
- MARTIN HODNÝ: *Českoslovenští politici v letech 1918/1991*, Praha 1991, ISBN 80-900840-0-1.
- KOUDELKA ZDENĚK: Vojenská justice v ČR. *Vojenské rozhledy* 2/2009, ISSN 1210-3292, s. 79-84, http://www.army.cz/images/id_3878_4000/3538/vr022009.pdf
- KOUDELKA ZDENĚK: *Prezident republiky*. 2. vydání 2018, ISBN 978-80-7502-126-7.
- KOUDELKA ZDENĚK: Škola hrou. Ne však špionskou. *Mladá fronta Dnes* 16. 1. 2019, ISSN 1210-1168, s. 6.
- KREJČÍ JAROSLAV: *Problém postavení hlavy státu v moderní demokracii*. Praha 1935.
- KREJČÍ JAROSLAV: *Právní jevy v čase*. Praha 1937.
- KUBÍK LUBOMÍR: *Těšínský konflikt*. Olomouc 2001, ISBN 80-7198-458-2.
- MORAVEC EMANUEL: *Projevy prezidenta T. G. Masaryka k vojsku*. Praha 1929.
- SANDER FRITZ: *Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der Tschechoslowakischen Republik*. Brünn, Prag, Leipzig, Wien 1935.
- SKOUPÝ JIŘÍ: Leopold Lojka – vzestup a pád řidiče následníka trůnu. *Genealogické a heraldické informace* 2012, Brno 2013, ISSN 0862-8963, s. 48-59.
- SOBOTA EMIL, VOREL JAROSLAV, KŘOVÁK RUDOLF, SCHENK ANTONÍN: *Československý prezident republiky*. Praha 1934.
- ŠÍN ZBYNĚK: Prezident republiky a zákonodárství, *Právní rádce* 2/1995, ISSN 1210-4817, s. 7-9.
- ŠÍN ZBYNĚK: Jmenovací a pověřovací oprávnění prezidenta 2, *Právní rádce* č. 4/1995, ISSN 1210-4817, s. 7-9.
- TRONÍČEK JAKUB: Náměstek Houba odešel do civilu, školení odmítl, *Právo* 27. 8. 2009 s. 4.
- TURZOVÁ VIRGINIE MARIE: *Kartouzský vězeň Mons. Jan Šrámek*, Svitavy 2006, ISBN 80-86885-08-9.

WEYR FRANTIŠEK: *Soustava československého práva státního*, 2. vydání, 1924

WEYR FRANTIŠEK: *Československé právo ústavní*. Praha 1937.

Abstrakt:

Text se věnuje postavení prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil k ozbrojeným silám, ale také jeho pravomocem vůči bezpečnostním sborům a jiným institutům v oblasti vojenství.

Klíčová slova: *prezident, vrchní velitel, ozbrojené síly.*

Abstract:

President of Republic and Armed Forces and Security Forces

The article deals with the president as the supreme commander of the armed forces and his right to appoint generals and Chief of Staff of the Army of the Czech Republic.

Key words: *president, supreme commander, armed forces.*

JEL: *H56.*

Doc. JUDr. **Zdeněk Koudelka** Ph.D. – Vysoká škola Ambis, Katedra bezpečnosti a práva,
zdenek.koudelka@mail.ambis.cz.

VEŘEJNOPRÁVNÍ ASPEKTY PRODÁVÁNÍ A PODÁVÁNÍ ALKOHOLU

Petr Kolman

1. ÚVOD

České, moravské a slezské obce, lhostejno zda větší či menší, se permanentně potýkají s problémy, které zapříčiňuje alkohol, resp. jeho nadměrná konzumace.¹ Na úvod vymezme, že tzv. alkoholické nápoje patří do poměrně široké skupiny návykových látek. Návykovou látkou se ex lege rozumí alkohol, tabák, omamné a psychotropní látky a jiné látky s psychoaktivními účinky, jejichž užívání může vést nebo se podílet na vzniku a rozvoji duševních poruch a poruch chování.

Alkoholickým nápojem se z právního hlediska rozumí každý nápoj, který obsahuje více než 0,5 % objemových etanolu.² Právní aspekty návykových látek jsou stanoveny ve více právních normách obsažených v různých právních předpisech, ale tím nejdůležitějším je zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, ve znění pozdějších předpisů. Tento právní předpis vstoupil v účinnost 31. května 2017. Citovaný právní předpis nahradil zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami.

Zmíněný důležitý zákon č. 65/2017 Sb., autoritativně uspořádává opatření k ochraně před škodami působenými užíváním návykových látek a působnost správních úřadů a územních samosprávných celků – tedy obcí a krajů – při přijímání a provádění opatření na tomto úseku.

¹ Např. s nadměrným požíváním alkoholu a alkoholismem je mj. spojen zvýšený výskyt trestných činů a přestupků v obcích.

² Dodejme, že mezi alkoholické nápoje se řadí i nápoje se sníženým obsahem alkoholu, které obsahují objemově ethanol v rozsahu od 0,5 % do 1,2 %, (*kupříkladu určité typy nápoje zvaného „Cider“ anebo „Radler“*).

2. ZÁKAZ A OMEZENÍ PRODEJE A PODÁVÁNÍ ALKOHOLICKÝCH NÁPOJŮ

Nyní připomeneme jeden opomíjený aspekt právní regulace podávání alkoholu, a to podnapilým osobám. Netřeba dodávat, že s následnými negativními důsledky a následky také nejedna obec dlouhodobě zápasí. Připomeňme, např. zvýšený vandalismus či rušení nočního klidu v obcích či zvýšení výskytu domácího násilí.³

Ve veřejnosti je celkem dostatečně rozšířena informace, že je ze zákona zakázáno prodávat nebo podávat (tedy i bezplatně) alkoholický nápoj osobě mladší 18 let. Dále je v České republice zakázáno prodávat nebo podávat alkoholický nápoj osobě, o níž lze důvodně předpokládat, že alkoholický nápoj vzápětí požije a následně bude vykonávat činnost, při níž by vzhledem k předchozímu požití alkoholického nápoje mohla ohrozit zdraví lidí nebo poškodit majetek. Do této kategorie klasicky spadají např. řidiči motorových vozidel⁴ či dělníci anebo operátoři jdoucí na večerní směnu do „montovny“.

Každodenní život ovšem, žel, zapomíná na zákonné ustanovení, že je taktéž zakázáno podávat a prodávat alkoholický nápoj fyzické osobě **zjevně ovlivněné alkoholem nebo jinou návykovou látkou!**⁵ Převedeno do lidovějšího jazyka: je poměrně obrovským problémem zejména v centrech větších statutárních měst, ale nejen tam, že hospodští a další prodavači (včetně například populárních non-stop „večerek“) často prodávají alkohol zjevně podnapilým osobám.⁶ V rámci terénního šetření je možno se setkat s faktem, že někteří „barmani a hospodští“ s relativní oblibou prodávají alkohol zjevně podnapilým osobám, jelikož mají profesní zkušenost, že jim tyto osoby zpravidla zaplatí více, a to ve formě tzv. spropitného. Jelikož alkohol (etanol) v organismu podnapilých nakupujících osob do značné míry odstraňuje či parciálně eliminuje finanční odpovědnost. Stranou nyní ponechme, že tzv. spropitné je většinou zcela nezdaněným příjmem.

³ Nadto nadměrně zvýšená konzumace alkoholu je výrazným negativním zásahem do zdravotního systému. Léčba nemocí a úrazů spojených s nadměrnou konzumací alkoholu stojí náš systém veřejného zdravotnictví mnoho miliard korun.

⁴ SVOBODA, I. Reforma veřejné správy v oblasti silničního provozu. In. *Sborník z vědecké konference „Reforma veřejné správy“*. Brno: Vysoká škola Karla Engliše, 2002, s. 131-134. ISBN 80-903089-6-1.

⁵ § 11 odst.7 zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

⁶ A to včetně turistů a dalších cizinců. Netřeba myslím dodávat, že zákonné omezení platí i pro cizince, kteří pobývají na území ČR.

3. OSOBA ZJEVNĚ OVLIVNĚNÁ ALKOHOLEM

Citovaný legální pojem „osoba zjevně ovlivněná alkoholem“ je sice do značné míry neurčitý, ostatně jako mnohá jiná ustanovení ve veřejném právu, nicméně tato skutečnost se nesmí stát důvodem pro obcházení či nedodržování zákona. Netřeba dodávat, že leckdy zcela účelově provozovatelé různých restauračních zařízení preferují zisk plynoucí z prodeje alkoholu zjevně podnapilým lidem na úkor ochrany veřejného zdraví a pořádku.

Důrazným interpretačním hlasem nutno konstatovat, že institut „osoba zjevně ovlivněná alkoholem“ byl již obsažen i v předcházející právní úpravě (tedy v zákoně č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami) a tudíž není v našem právním řádu pražádnou „novinkou“. Nikdo rozumný nepopírá, že hodnocení, zda osoba je či není zjevně ovlivněná alkoholem je do značné míry subjektivní, ani tomu z povahy věci nemůže být jinak, avšak ani tento fakt se přece nemůže stát relevantním důvodem pro neaplikaci citovaného zákonného ustanovení.

4. POSTUP V HRANIČNÍCH PŘÍPADECH

Ve sporných (hraničních) případech nutno, mimo jiné v souladu se smyslem a účelem zákona bojujícího s negativními následky návykových látek⁷, se přiklonit k režimu odmítnutí podání či prodání alkoholického nápoje problémové osobě. Samozřejmě toto interpretační pravidlo nutno aplikovat předvídatelně a zcela antidiskriminačně, tedy nemožno například osobám určité barvy pleti, národnosti či etnické příslušnosti diskriminačně alkohol prodávat a jiným osobám „stejně podroušeným“ nikoliv.⁸

Ten, kdo je řádně veden účelem zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, tedy ochranou veřejného zdraví a mj. předcházení škodám na životě, zdraví a majetku, by v pochybnostech měl zvolit řešení – neprodat či nepodat alkoholický nápoj takovéto fyzické osobě. Konečně obdobný zákaz podávání a prodeje alkoholických nápojů fyzickým osobám zjevně ovlivněným alkoholem nebo jinou návykovou látkou mají i jiné členské státy Evropské unie⁹, takže rozhodně nejde o žádné naše veřejnoprávní specifikum.

⁷ Tzv. teleologická interpretace práva

⁸ Taktéž nemožno diskriminačně rozlišovat dle pohlaví, např. podnapilým ženám alkohol prodávat a mužům či transsexuálním osobám nikoliv.

⁹ A samozřejmě i státy stojící mimo EU.

5. SANKCE

Porušení zákazu stanoveného v § 11 odst. 7 zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, tedy podání nebo prodání alkoholického nápoje fyzické osobě zjevně ovlivněné alkoholem nebo jinou návykovou látkou je přestupkem. Pakliže je přestupcem fyzická osoba, tak jí podle § 35 odst.1 písm. l) zákona č. 65/2017 Sb. v kooperaci z ustanovení § 35 odst.2 písm. b) zákona lze uložit pokutu až do výše 10 000 Kč. Pakliže je však přestupcem právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, tak je možné ji podle § 36 odst.1 písm. n) a § 36 odst.10 písm. b)) zákona č. 65/2017 Sb. uložit pokutu až do výše 50 000 Kč. Výši sankcí na tomto úseku autor pokládá aktuálně za dostatečnou. Problematickou spíše parciálně vidí v aplikační praxi, která ne zcela důsledně uplatňuje již existující právní předpisy.

6. ZÁVĚR

Na závěr nutno apelovat na řádné dodržování tohoto zákonného zákazu, tedy podávání a prodávání alkoholických nápojů fyzickým osobám zjevně ovlivněným alkoholem nebo jinou návykovou látkou.¹⁰ Respektive důrazně vyžadovat, aby příslušné orgány na tomto úseku, kam se mj. podle ustanovení § 30 odst.2 řadí i obce v přenesené působnosti a podle ustanovení § 34 odst. 2 zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, se tam počítá i obecní policie jako orgán obce, důsledněji dohlížely na jeho plnohodnotné dodržování a naplňování.

Literatura

SVOBODA, I. Reforma veřejné správy v oblasti silničního provozu. Sborník „Reforma veřejné správy“. Brno: Vysoká škola Karla Engliš, 2002, s. 131-134. ISBN 80-903089-6-1.

¹⁰ § 11 odst.7 zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

Abstrakt:

Článek je z oblasti správního práva. Věnuje se zejména právním aspektům regulace prodeje alkoholu. A to se zvláštním zaměřením na podávání alkoholu podnapilým osobám. České, moravské a slezské obce (lhostejno zda větší či menší) se permanentně potýkají s problémy, které zapříčiňuje alkohol, resp. jeho nadměrná konzumace. Proto je vhodné se zabývat regulací jeho podávání. Článek poukazuje na částečnou nejasnost a nedůslednost dnešní právní úpravy v České republice.

Klíčová slova: správní právo, veřejná správa, alkohol, právní úprava.

Abstract:

Public Law Aspects of Selling and Serving Alcohol

The article is from the area of administrative law. He focuses mainly on legal aspects of regulation of alcohol sales. With a particular focus on serving alcohol to under-drinkers. Czech, Moravian and Silesian municipalities (irrespective of whether larger or smaller) are permanently faced with problems caused by alcohol, respectively. excessive consumption. It is therefore appropriate to address the regulation of its administration. The article points out the partial ambiguity and inconsistency of today's Legislation in the Czech Republic.

Key words: administrative law, public administration, alcohol, legal regulation.

JEL: H83.

JUDr. **Petr Kolman** Ph.D. – Vysoká škola Ambis, Katedra bezpečnosti a práva, Lindnerova 1, 180 00 Praha, pkolman@post.cz.

IVAN HALÁSZ: MINULOSTĚ A SYMBOLIKA V ÚSTAVÁCH ŠTÁTŮV STREDNEJ EURÓPY

Zdeněk Koudelka

Ústav státu a práva Akademie věd ČR Praha 2019, ISBN 978-80-87439-41-8, 151 s.,



Ivan Halász je známý středoevropský autor. Pochází ze Slovenska, bydlí v Budapešti a kromě Maďarska působí jako vysokoškolský profesor i na Slezské univerzitě v Opavě. Má tedy obrovské znalosti právních i historických reálií střední Evropy. Dokazuje to i recenzovaná publikace psaná v Budapešti slovensky a vydaná v české Praze. Kniha je zcela unikátní svým obsahem. Předmětné téma nebylo dosud zpracováno. Lze se setkat s ojedinělými články či pasážemi o historických zdrojích jednotlivých ústav. Ovšem to bývá

často jen doplněk oběm pojednáním o konkrétních ústavách. V publikaci Ivana Halásze jde však o hlavní předmět zkoumání a zvláště přínosné je porovnání zemí územně blízkých – Polska, Maďarska, Slovenska a Čech, Moravy a Slezska.

Zvláště originální je zařazení pasáže o korunovačních klenotech, které sehrávají symbolickou roli i v době republik, což může stanovit pozitivněprávní úprava nebo faktické umístění v parlamentu (Maďarsko) či spojení s úřadem hlavy státu. Velmi zajímavý je případ polských klenotů a polských prezidentských insignií. Zde autor správně uvádí polskou originalitu. V jiných státech hrají roli takových insignií prezidenta nejvyšší řády, jimiž je hlava státu obvykle nositelem z titulu úřadu. Autor nejen v této části dokazuje své spisovatelské nadání, text je velmi přínosný i pro neprávnický – historiky, politiky atd. Navíc je velmi čtivý.

Skladba práce je logická a postupně se autor věnuje sledovaným tématům - ústavním preambulím, korunovačním klenotům, státním vyznamenáním, zásluhovým zákonům atd. V rámci témat je vždy rozebrána úprava v jednotlivých zemích. Jde o originální publikaci, která je čtivá a zaplňuje mezeru v dosavadní ústavní literatuře.

Obsah recenzované publikace:

Úvod

I. Preambula: jej význam v ústavnóm práve a historický naratív

1. Historický naratív v ústavných preambulách štátov strednej Európy pred rokom 1989
2. Zrod a charakteristika národného a historického naratívu ústav po roku 1989

II. Symboly kráľovskej moci a korunovačné klenoty v právnom poriadku po roku 1918

1. Uhorská Svätá koruna a jej postavenie v Madarsku po roku 1918
2. Česká kráľovská koruna včera a dnes
3. Poľské korunovačné klenoty a prezidentské insígnie

III. Národná a štátna symbolika

1. České a československé symboly
2. Uhorská a maďarská symbolika
3. Slovenská symbolika
4. Poľská symbolika

IV. Štátne vyznamenania

V. Štátne sviatky a sviatkové právo v strednej Európe

1. História štátnych a národných sviatkov pred rokom 1989
2. Narodeniny hlavy štátu
3. Štátne a národné sviatky po roku 1989

VI. Stredoeurópske „zásluhové“ zákony a formovanie oficiálneho historického kánonu

Záver a Príloha

POVAHA ZASTUPOVÁNÍ STATUTÁRNÍM ORGÁNEM PRÁVNICKÉ OSOBY

JUDIKÁT NEJVYŠŠÍHO SOUDU 27CDO 4593/2017

Zdeněk Koudelka

1. PRÁVNÍ VĚTA

Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. zakotvil jednání statutárních orgánů právnických osob tak, že jde o zastoupení právnické osoby. Zastoupení členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (*sui generis*), na něž lze užit všeobecná ustanovení o zastoupení (§ 436-440 o.z.), jestliže zákonná úprava dotčené právnické osoby nestanoví jinak. Na takové zastoupení však nedopadá úprava smluvního zastoupení (§ 441-456 o.z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457-488 o.z.).

Na zastoupení podnikající právnické osoby členem statutárního orgánu nelze užit § 431, který upravuje důsledky překročení zástupčího oprávnění při zastoupení podnikatele, protože ten se vztahuje jen na zástupce podnikatele uvedené v § 430 odst. 1 občanského zákoníku.

Podepíše-li v případě společnosti s ručením omezeným smlouvu jen jeden jednatel, ačkoliv tak měli učinit dle obchodního rejstříku dva jednatele, jde o překročení zástupčího oprávnění jednatele. Takové jednání zavazuje právnickou osobu, pokud jej dodatečně schválí, což lze učinit i konkludentně (plnění podle smlouvy). Je však nutno zjistit, kdo za společnost o plnění podle smlouvy rozhodl a provedl jej.

Rozsudek Nejvyššího soudu z 23. 7. 2019, sp.zn. 27 Cdo 4593/2017-169.

2. K VĚCI

Mezi žalobkyní a žalovanými byla uzavřena smlouva 20. 3. 2014. Žalobkyně je společnost s ručením omezeným, kde byli dva jednatele, kteří měli zastupovat společnost společně. Nicméně smlouvu podepsal jen jeden jednatel. Ovšem společnost podle smlouvy žalovaným zaplatila do 28. 3. 2014 první splátku 1 000 000 Kč a do 28. 4. 2014 druhou splátku 200 000 Kč.

Až v roce 2015 se začala domáhat vydání bezdůvodného obohacení z titulu toho, že podle žalobkyně smlouva nikdy nevznikla, jelikož nebyla podepsána za společnost (žalobkyni) oběma jednateli a v roce 2016 podala žalobu na vydání bezdůvodného obohacení.

Okresní soud v Opavě žalobu rozsudkem z 2. 11. 2016, 117 C 15/2016-90, zamítl. Okresní soud uvedl, že § 164 a § 440 občanského zákoníku lze užívat zároveň. Tedy, že jednatel společnosti sice překročil své zástupčí oprávnění, ale to bylo dodatečně schváleno zastoupenou společností konkludentně, neboť podle smlouvy plnila.

Okresní soud též uvedl, že i pokud by žalobkyně smlouvu o budoucí smlouvě bez zbytečného odkladu neschválila, nebyla by s žalobou úspěšná. Žalobkyně sice od počátku tvrdila, že cenu podle smlouvy platila ona, nikoliv jednatel, který smlouvu podepsal, použil bez vědomí žalobkyně její peníze na zaplacení části ceny, současně však tvrdila, že druhý jednatel, který smlouvu nepodepsal, nikdy nevyjádřil se smlouvou souhlas. Jestliže by tedy první jednatel neoprávněně peníze žalobkyně použil, a ze strany žalobkyně by tak nedošlo ke schválení smlouvy, zavazovala by smlouva prvního jednatele, který ovšem v souladu se smlouvou žalovaným plnil. V případě, že tímto způsobil žalobkyni nějakou škodu, či se dokonce dopustil nějakého protiprávního jednání, musí se její náhrady žalobkyně domáhat vůči němu, nikoliv vůči žalovaným.

Proti rozsudku okresního soudu podala žalobkyně odvolání, které zamítl Krajský soud v Ostravě rozsudkem z 23. 5. 2017, 57 Co 31/2017-136. Krajský soud se ztotožnil s právním názorem soudu okresního. Navíc připustil aplikaci i ustanovení § 431 o důsledcích překročení zástupčího oprávnění zástupce podnikatele, jelikož žalobkyně jako společnost s ručením omezeným uzavírala smlouvu v rámci své podnikatelské činnosti.

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání k Nejvyššímu soudu, který rozsudkem z 23. 7. 2019, 27 Cdo 4593/2017-169, zrušil rozsudek okresního i krajského soudu a věc vrátil okresnímu soudu k novému rozhodnutí.

3. ODŮVODNĚNÍ ROZSUDKU NEJVYŠŠÍHO SOUDU

3.1 K POSTAVENÍ ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU PRÁVNICKÉ OSOBY

Obecně platí, že člen statutárního orgánu je oprávněn zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech; svědčí mu ničím neomezené zástupčí oprávnění (§ 164 odst. 1 o.z.). Výjimky z tohoto pravidla upravuje zákon, popř. v souladu se zákonem zakladatelské právní jednání.

Jsou-li členové statutárního orgánu právnické osoby považováni za její zástupce, je třeba na ně – v rozsahu, v němž zvláštní úprava orgánu právnických osob neurčuje (jakožto *lex specialis*) odlišně – aplikovat všeobecná ustanovení upravující zastoupení (tj. ustanovení Dílu 1 Hlavy III části první o.z.). Např. aplikaci § 438 a 439 o.z. vylučuje zvláštní úprava obsažená v § 164 o.z., k předpokladům aplikace § 437 o.z. na členy statutárního orgánu obchodní korporace pak srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp.zn. 29 Cdo 4384/2015, uveřejněné pod číslem 102/2016 Sbirky soudních rozhodnutí a stanovisek, odst. 21].

Pro posouzení, zda lze na členy statutárního orgánu aplikovat i zvláštní úpravu smluvního, popř. zákonného zastoupení (tj. ustanovení Dílu 2, resp. Dílu 3 Hlavy III části první o.z.), je nutné zodpovědět otázku, zda je zastoupení právnické osoby členy jejího statutárního orgánu zastoupením smluvním, zákonným či zastoupením svého druhu (*sui generis*), na něž zvláštní úprava smluvního či zákonného zastoupení nedopadá.

Jakkoliv je vztah mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou, o jejíž orgán jde, vztahem smluvním (vzniká na základě souhlasného projevu právnické osoby a dotčeného člena), rozsah zástupčího oprávnění je primárně upraven zákonem a v jeho mezích zakladatelským právním jednáním (srov. důvody R 10/2019). Člena statutárního orgánu nelze považovat za zmocněnce právnické osoby (jednajícího na základě plné moci), ale ani za typického zákonného zástupce či dokonce opatrovníka právnické osoby. S ohledem na specifika postavení člena statutárního orgánu se Nejvyšší soud kloní k závěru, že nejde ani o zástupce smluvního, ani o zástupce zákonného. Zastoupení členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (*sui generis*), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441-456 o.z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457-488 o.z.).

3.2 DODATEČNÉ SCHVÁLENÍ PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU ČINĚNÉHO ZA PRÁVNICKOU OSOBU

Přichází v úvahu, aby právnická osoba (jakožto zastoupený) jednání učiněné neoprávněným zástupcem (tj. členem statutárního orgánu jednajícím buď bez zástupčího oprávnění, anebo toto zástupčí oprávnění překračujícím) dodatečně schválila. Jelikož člen statutárního orgánu není smluvním zástupcem, budou se pravidla pro dodatečné schválení řídit ustanovením § 440 o.z., nikoliv ustanovením § 446 o.z. (výjimku může představovat situace, kdy člen statutárního orgánu bude jednat jako zmocněnec v souladu s § 164 odst. 2 in fine o.z. a překročí plnou moc).

S ohledem na úvahy odvolacího soudu o možné aplikaci § 431 o.z. Nejvyšší soud poznamenává, že označené ustanovení (jež neupravuje ratihabici, nýbrž důsledky překročení zástupčího oprávnění zástupcem podnikatele) nelze na překročení zástupčího oprávnění členem statutárního orgánu aplikovat, jelikož to se vztahuje jen na zástupce podnikatele uvedené v § 430 odst. 1 o.z.

Tomu nasvědčuje výklad systematický. Jelikož § 431 o.z. řeší toliko překročení zástupčího oprávnění, a nikoliv důsledky jednání bez zástupčího oprávnění, bylo by možné jej aplikovat pouze na situace, kdy člen statutárního orgánu své zástupčí oprávnění překračuje (typicky jedná-li sám, ačkoliv podle zakladatelského právního jednání mají jednat společně nejméně dva). Důsledky jednání člena statutárního orgánu, jemuž zástupčí oprávnění vůbec nesvědčí (viz výše), by podle § 431 o.z. řešit nešlo. Vztažení označeného ustanovení i na členy statutárního orgánu by tudíž znamenalo dvojí režim řešení důsledků jednání člena statutárních orgánů v rozporu se způsobem zastupování určeným zakladatelským právním jednáním, což je z pohledu právní praxe jen obtížně akceptovatelné.

Ostatně gramatický výklad (v jehož důsledku by mělo označené ustanovení dopadat na všechny zástupce podnikatele bez rozdílu) vede k (taktéž obtížně akceptovatelnému) závěru, podle něhož by podle § 431 o.z. byly posuzovány i situace, kdy např. smluvní zástupce podnikatele jedná ve věci nesouvisející s podnikáním. Ustanovení § 431 o.z. totiž (výslovně) neomezuje své užití toliko na jednání související s provozem závodu (což v případě jeho vztažení toliko na zástupce uvedené v § 430 odst. 1 o.z. není nutné).

3.3 VÝKLAD § 440 O.Z.

Projevit vůli být vázán jednáním učiněným neoprávněným zástupcem může za právnickou osobu každý, kdo by byl oprávněn tuto právnickou osobu zastoupit při dotčeném (schvalovaném) právním jednání. Mohou tak tedy učinit členové statutárního orgánu způsobem určeným zakladatelským právním jednáním. Může tak učinit prokurista či jiný oprávněný zmocněnec či jiný zástupce (likvidátor).

Občanský zákoník neupravuje formu dodatečného schválení. Jelikož obecně platí, že každý má právo zvolit si pro své právní jednání libovolnou formu, není-li omezen ujednáním či zákonem (§ 559 o.z.), lze dovozovat, že volba formy dodatečného schválení závisí na zastoupeném (právnické osobě). A to i tehdy, kdy zákon pro schvalované právní jednání formu stanoví.

Ke shodnému závěru dospěla jak judikatura v poměrech právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2017, sp.zn. 21 Cdo 2494/2016, č. 148/2018 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek), tak i komentářová literatura (Melzer, F. in: Melzer, F., Tégel, P. a kol., Občanský zákoník: velký komentář, Svazek III, § 419-654, Praha: Leges, 2014, s. 90). Vždy však musí být zjevné, že k tomu oprávněná osoba projevuje vůli jako zástupce právnické osoby dodatečně schválit určité právní jednání, učiněné za právnickou osobu neoprávněným zástupcem. Za splnění této podmínky může mít dodatečné schválení i „podobu“ plnění závazků převzatých za právnickou osobu neoprávněným zástupcem.

K dodatečnému schválení by mělo dojít bez zbytečného odkladu poté, kdy se o jednání, jakož i o tom, že je za ni učinil neoprávněný zástupce, právnická osoba dozví (obecně k počítání lhůty „bez zbytečného odkladu“ srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2013, sp.zn. 32 Cdo 2484/2012, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2015, sp.zn. 29 Cdo 2970/2013). Právnická osoba se o těchto skutečnostech dozví tehdy, když se o nich dozví některý z členů statutárního orgánu odlišný od člena, který neoprávněně jednal, popř. jiná osoba, jejíž vědomost o této skutečnosti lze přičítat právnické osobě (obecně k okruhu takových osob srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2017, sp. zn. 29 C do 4554/2015, č. 9/2019 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek).

Zastoupený může postupem podle § 440 o.z. dodatečně schválit právní jednání učiněné neoprávněným zástupcem i tehdy, nebyla-li třetí osoba (adresát právního jednání) v dobré víře, že jednajícímu svědčí zástupčí oprávnění. Jinak řečeno, dobrá víra třetí osoby v zástupčí oprávnění jednajícího není podmínkou ratihabice podle § 440 o. z. Je však předpokladem pro případnou vázanost samotného neoprávněného zástupce (dodatečně neschváleným) právním jednáním ve smyslu § 440 odst. 2 o. z. (srov. vazbu mezi první a druhou větou § 440 odst. 2 o.z.). Není-li třetí osoba-adresát právního jednání v dobré víře, že jednajícímu svědčí zástupčí oprávnění, nemůže na jednajícím požadovat, aby splnil, co bylo ujednáno, anebo aby nahradil škodu. Je-li ze způsobu zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu zapsaného ve veřejném rejstříku právnických osob zřejmé, že právnickou osobu zastupují pouze dva nebo více členů statutárního orgánu společně, osoba, s níž je jednáno, zpravidla nebude (s ohledem na princip formální a materiální publicity veřejného rejstříku) v dobré víře o tom, že pouze jeden člen statutárního orgánu právnické osoby může takovou právnickou osobu zastoupit.

3.4 PROMÍTNUTÍ ZÁVĚRŮ DO PROJEDNÁVANÉ VĚCI

Odvolací soud správně posuzoval, zda jednání (uzavření smlouvy) učiněné jednatelem za společnost (žalobkyně, dovolatelka) v rozporu se způsobem zastupování zapsaným v obchodním rejstříku dovolatelka dodatečně schválila postupem podle § 440 o.z. Správným je i závěr, podle něhož mohlo být dodatečné schválení učiněno i konkludentně, např. splněním (části) závazku převzatých smlouvou (poukázáním části ceny).

Nicméně odvolací soud pochybil, nezabýval-li se tím, zda dovolatelka byla při tvrzeném konkludentním jednání, spočívajícím v poukázání části ceny dle smlouvy, zastoupena osobou oprávněnou projevit za ni vůli dodatečně schválit smlouvu (nezkoumal, kdo o provedení příslušných plateb rozhodl a kdo je provedl). Za daného stavu není možné uzavřít, že dovolatelka projevila v souladu s § 440 o.z. vůli být vázána uzavřenou smlouvou.

Doc. JUDr. **Zdeněk Koudelka** Ph.D. – advokát Brno, Vysoká škola Ambis, zdenek.koudelka@mail.ambis.cz.

Redakční rada časopisu

doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D. <i>Předseda</i>	<i>Vysoká škola Ambis, Právnická fakulta Masarykovy univerzity</i>
prof. Vladimír Belych, Dr.Sc.	<i>Právnická fakulta, Uralská státní univerzita Jekatěrinburg Rusko</i>
prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.	<i>Generální prokuratura Slovenska Bratislava, Univerzita Komenského Bratislava</i>
doc. Ing. Jaroslav Dočkal, CSc.	<i>Střední škola informatiky, poštovníctví a bankovníctví Brno</i>
JUDr. Ing. Zdeněk Dufek, Ph.D.	<i>Fakulta stavební, Vysoké učení technické Brno</i>
prof. Ivan Halász, Ph.D.	<i>Národní univerzita veřejné služby Budapešť, Ústav práva Maďarské akademie věd Maďarsko</i>
JUDr. Milan Hodás, Ph.D.	<i>Ústav státu a práva Slovenské akademie věd Slovensko</i>
Ing. Radoslav Ivančík, Ph.D.	<i>Akademie Policejního sboru Bratislava – Slovensko</i>
doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.	<i>Mendelova univerzita Brno</i>
doc. Ing. Ludvík Juříček, Ph.D.	<i>Vysoká škola Karla Engliše Brno</i>
JUDr. Alena Kandalcová, Ph.D.	<i>Ústavní soud Brno</i>
Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D.	<i>Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno</i>
JUDr. Petr Kolman, Ph.D.	<i>Vysoká škola regionálního rozvoje a bankovní institut Ambis Praha</i>
doc. JUDr. Jan Kolouch, Ph.D.	<i>Vysoká škola Ambis Praha</i>
prof. Dr. Antoni Olak	<i>Vysoká škola veřejné a individuální bezpečnosti Katowice, Vysoká škola podnikání a správy Lublin, Polsko</i>
prof. JUDr. Petr Průcha, Ph.D.	<i>Nejvyšší správní soud, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno</i>
doc. Ing. Milan Jan Půček, Ph.D.	<i>Vysoká škola Ambis Praha</i>
JUDr. Filip Rigel, Ph.D.	<i>Univerzita Hradec Králové</i>
RSDr. Petr Rožňák, CSc.	<i>Vysoká škola Ambis Praha</i>
doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc.	<i>Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno</i>
prof. Dr. Bogusław L. Ślusarczyk	<i>Řešovská univerzita, Rzeszów - Polsko</i>
JUDr. Renata Vesecká, Ph.D.	<i>Vysoká škola finanční a správní Praha</i>

Adresa redakce

Vysoká škola Ambis
Časopis Právo a bezpečnost
Mezírka 775/1, 602 00 Brno
zdenek.koudelka@is.ambis.cz

Vydává:

Vysoká škola Ambis
Lindnerova 575/1
180 00 Praha 8 - Libeň

Tisk:

NOVPRESS s.r.o.,
Nám. Republiky 15,
614 00 Brno-Židenice

Registrováno Ministerstvem kultury pod číslem E 21228.

ISSN 2336–5323

Datum vydání: 30.4.2020

Objednávky předplatného přijímá vydavatel, cena předplatného je 600 Kč ročně, jednotlivé číslo stojí 200 Kč a lze jej zakoupit na adrese redakce. Vychází 3x ročně.

