

ČLÁNKY

Všeobecná právně kulturní inspirace Všeobecného zákoníku občanského z r. 1811*

Josef Bejček**

I. Pojmoslovné poznámky

Všeobecný občanský zákoník z r. 1811 (ABGB) se jako vynikající dílo evropské právní kultury nesmazatelně vepsal do české právní kultury a právního vědomí.

U oslav jubileí už to tak bohužel bývá, že se blahopřání scvrknou na několik variant obecných klišé, která nemohou vystihnout to, co chceme říci, jinak, než jen ve velmi zobecněné podobě. Útěchou nám může být, že skutečný význam jubilanta málokdy závisí na tom, co se o něm řekne; platí to ostatně o jakýchkoliv oslavných řečech, totiž že ony význam oslavence nevytvářejí. V nejlepším případě jej věrně a stručně popíší, v horším případě jej nezaslouženě nadhodnotí, a v tom nejhorším případě jej nedocení. Věřím, že ta poslední možnost se na oslavné konferenci stát prostě nemůže, zatímco zdvořilé a uctivé přehánění zásluh oslavence nelze vyloučit.

Často se hovoří poeticky a metaforicky o jakémsi „vyzařování ABGB“, čemuž může sice každý rozumět, ale samozřejmě po svém.

Ptám se, zda vůbec něco takového jako „vyzařování“ u zákona reálně existuje. Buď se nějaký zákon prostě opisuje (říká se tomu eufemisticky „inspirace jiným právním předpisem“, tedy určitě ne „vyzařování“) nebo zákon prostřednictvím svých norem vyzařuje sociálně politické, etické, ekonomické a další hodnoty a zájmy, které vedou „ruku zákonodárce“ a jsou důsledkem společenského vývoje. Tyto hodnoty ovšem zákon nevytvářejí; ony existující hodnoty se v něm jen jakoby „indukují“ a zakotvují – „nezavádějí se“ tedy zákonem, ale spíše se v zákoně jen zobrazují a zrcadlí. Protože slova konzervují hodnoty, je i opisování zákonů (ona

„inspirace“ ve velmi úzkém slova smyslu) nástrojem „hodnotové infekce“, kterou lze též označit za „vyzařování“ zákona.¹

Tam (na tom území), kde zákon platí, nevyzařuje, ale prostě právě jen a pouze poctivě platí. Předpokládám proto, že „vyzařování“ právního předpisu předpokládá místní anebo časovou distanci od zdroje záření, a že se tedy o něm dá mluvit jen v případě nepřímého vlivu na území jiné jurisdikce a/nebo o vlivu na jiné (nebo třeba i totéž) území, ale v pozdější době. Možná tedy existuje něco jako normativně hodnotové vyzařování prostorové a vyzařování časové...

Pokud dále rozvineme poetismus onoho „vyzařování“, zjistíme, že přepokládá aktivní zdroj – zrcadlo však není aktivní zdroj (zářič), podobně jako měsíc není zdrojem světla, jen jeho zprostředkovatelem a reflektorem slunečního zdroje.

Myslím, že u zákona je to trochu složitější, a že fyzikální analogie tu selhává. Samozřejmě, ani ABGB nevytvořil hodnoty, které by tu před ním nebyly a které by se neprosazovaly (tedy celý přirozenoprávní koncept). ABGB tyto hodnoty nezrodil, negeneroval, nepřinesl na svět. Sám ostatně odráží řadu konceptů římskoprávních, takže samotný ABGB je v určitém smyslu výsledkem vyzařování práva římského.²

Tím, že přirozenoprávním hodnotám vtiskl ABGB normativní podobu, že je instrumentalizoval a zvěčnil, tím, že „posvětil“ jejich vymáhání státní mocí, tyto hodnoty zakonzervoval – stal se jakýmsi jejich sekundárním zdrojem, či chcete-li „sekundárním zářičem“.

Po dvě staletí prosazované hodnoty se i přes svoje posuny kvůli společenskému, technickému a ekonomickému rozvoji staly mnohdy obecně sdílenými sociálními normami i bez formální závaznosti právním předpisem.

* Upravená verze příspěvku předneseného na konferenci „200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen des ABGB: die Bedeutung der Kodifikation für andere Staaten und andere Rechtskulturen“, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg, 29. 6. 2011.

** Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Srov. např. formulace §§ 16 a 17 ABGB o tom, že existují vrozená práva, a že platí domněnka přirozených práv, dokud se neprokáže jejich zákonné omezení.

² Ale navazoval též mj. na tzv. Práva městská království českého od Pavla Kristiána z Koldína, schválená králem v r. 1580...

Kodifikovaný důraz ABGB na přirozené zásady právní (§ 7) se projevuje u nás ještě dnes.³ Zásady, na nichž spočívá ABGB, byly dokonce českým Ústavním soudem prohlášeny za součást českého právního řádu.⁴ Nejvyšší soud v řadě rozhodnutí použil odkaz na výkladová stanoviska komentářů k českému znění ABGB⁵ při zdůvodňování rozsudků vydaných na základě platného ObchZ. Výkladové argumenty z tohoto komentáře jsou běžnou výbavou akademiků a používaly se i při koncipování návrhu nového ObčZ.

Zakotvení přirozenoprávních hodnot do ABGB tyto hodnoty zvěčnilo, a pokud ne přímo zvěčnilo, tedy zakonzervovalo a ony hodnoty z tohoto zákona sekundárně „vyzařují“. Ještě i po dvou staletích (a po šedesáti letech formální neplatnosti ABGB u nás) žijí mezi prostými lidmi v jejich posunutém právním vědomí některá řešení ABGB jako by to bylo platné právo.⁶ Setrvačnost je tu obrovská a nemohla by bývala takto dlouho vydržet, kdyby tato řešení nebyla racionální a spravedlivá, a kdyby naše psané právo bývalo nabízelo řešení vhodnější.

Tato hodnotově konzervující síla ABGB nemohla samozřejmě obstát v konfrontaci s protichůdnými sociálně politickými a ekonomickými hodnotami, které nabývaly vrchu po druhé světové válce. ABGB byl zcela přirozeně jedním z prvních cílů tzv. právníkové dvouletky, která měla za cíl vybudovat nový právní řád souladný s potřebami budování socialismu. Padl jim za oběť v r. 1950, kdy byl přijat nový občanský zákoník a platnost ABGB byla po téměř 140 letech zrušena. Na to, aby mohl čelit takové výzvě, ABGB dost „vyzařování“ neměl.

Nicméně jakési „sekundární vyzařování“ ABGB jsme zažili u nás již i v druhé půli třicátých let 20. století – tehdy byla ke schválení připravena Osnova nového československého zákoníku občanského, jenž vědomě a záměrně navazoval na ABGB a měl být jeho modernizovanou verzí.⁷ V důsledku mezinárodně politického vývoje a druhé světové války z tohoto projektu sešlo.

³ Srov. normativní význam zásad, na nichž spočívá český ObchZ podle § 1 odst. 1, a význam právních zásad podle osnovy Návrhu nového českého ObčZ v § 2 odst. 1, v § 3 odst. 3.

⁴ Srov. vystoupení náměstka ministra spravedlnosti F. Melzera na 23. Evropských notářských dnech v Salcburku, Ad Notam 2011, 2, str. 45.

⁵ Rouček, F., Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému Obecnému zákoníku občanskému, Nakladatelství V. Linhart v Praze, díl I.–VI., Praha 1935–1937.

⁶ Např. pravidla v §§ 854 a násl. o domnělém společenství.

⁷ Srov. Schubert, W., Pokorná, J., Fiala, J., Krasa, H. Ch.: Das ABGB in der Tschechoslowakei, in Berger, E. (Hrsg.): Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Band II – das ABGB außerhalb Österreichs, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2010, str. 231.

Jako „terciární vyzařování“ ABGB se dá označit současný stav legislativních prací – v Parlamentu ČR se projednává návrh nového ObčZ, za jehož východisko byl usnesením vlády určen vládní návrh občanského zákona z r. 1937, tedy onen „sekundárně vyzařovaný“ ABGB.

II. ABGB ve své době a století po vzniku

ABGB jakožto výsledek několikadesetiletého úsilí o kodifikaci soukromých práv a povinností obyvatel rakouského císařství je velmi zdařilým a nadčasovým právníckým dílem. Má přehledný obsah, důkladnou a promyšlenou systematiku a strukturu, normy jsou formulovány srozumitelně.⁸ Vysoce se hodnotil již před sto lety⁹ všeobecně srozumitelný jazyk ABGB, který určitě „vyzařuje“ přinejmenším jako poučení a vzor.¹⁰

Ctižádostí zákonodárce evidentně bylo omezit výkladové nejednoznačnosti, takže se pokládal za „*ratio scripta*“. Pozdější četné novelizace doplňky onu vnitřní soudržnost narušily. K oné racionální metody úpravy přispělo i chápání zvyklosti, mravu a tradičního chování, na něž se slušelo hledět, aniž by se na ně zákonodárce přímo odvolával podle § 10 ABGB;¹¹ to proto, že se zvyklosti chápaly jako záchrance individuální vůle. V tomto apelu na rozhodovací praxi, aby vnímala jistá nepsaná pravidla, která jsou ve společnosti obecně uznávána, spočívala patrně mnohem více přirozenoprávní koncepce ABGB nežli na nějakém přirozenoprávním idealismu¹² – koncepcí, kterou např. němec-

⁸ Na rozdíl od odborněji psaného německého BGB, jenž se považoval za zákoník vzdělaných a kvalifikovaných juristů nejen pokud jde o autory, ale i o uživatele; do obsahu předpisu nebylo snadné proniknout a zákoník se nemohl stát předpisem přístupným široké veřejnosti – srov. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého, 2. Vyd., C. H. Beck, Praha 2001, str. 118. Německý silně abstraktní BGB se pokládal za obecně nesrozumitelný a za kodifikované „právnícké právo“ (*Juristenrecht*), srozumitelné a pochopitelné pouze právníkům (srov. Rainer, J. M. Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung. 1. Auflage. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2002, s. 89).

⁹ Srov. Randa, A.: K revisi rak. všeob. občanského zákoníku, Právník, roč. 1911, sešit VI, str. 1.

¹⁰ K ambici navázat na tento styl a na styl platné švýcarské a německé úpravy srov. Bezouška, P.: Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy, Právní rozhledy 2008, č. 19, pozn. 37.

¹¹ Srov. Tilsch, E.: Všeobecný zákoník občanský a zvyklosti průběhem století, Právník, roč. 50 (1911), sešit XII, str. 6. Tamtéž na str. 12 se uvádí, že zvyklosti zasahují do práva velmi často, pokud právo na ně odkazuje slovy jako pořádný, obyčejný, důvodný, slušný, hlavní, potřebný, podstatný, spravedlivý, uživatelný, způsobilý, zveřejněný, značný, obtížný, přemrštěný, dovolený, možnost, sneužití, šetrnost apod.

¹² Srov. Bezouška, P.: cit. práce, s. 711 a násl.

ký BGB s rakouským ABGB nesdílel. Rizika mezer v zákoně se přirozenoprávně minimalizovala výměrem § 7.¹³ Nicméně míra dotváření práva soudy je opravdu vysoká.¹⁴

ABGB byl schopen reagovat i na posun od tvrdého liberalismu v době svého vzniku k sociálně politickým ohledům, jež se začaly prosazovat později. Konstatovala se vzájemná spojitost práva soukromého a práva veřejného a přerod zásad soukromoprávních v zásady rázu veřejného, totiž všeobecně uznávanou zásadu ochrany slabšího před silnějším, což se označovalo jako zásada sociálně-politická.¹⁵ Umožňovalo se již před sto lety „hleděti více k momentům etickým – ingerence moci úřední je větší, pomoc mnohdy se vnucuje... následek toho jest, že vniká do práva občanského více prvků veřejného práva.“¹⁶ Kvůli uskutečňování těchto snah již tehdy ustupovala římskoprávní zásada *do ut des, do ut facias*.¹⁷ Hovořilo se o „zdomácnění některých sociálně politických ustanovení v ustanoveních práva soukromého“ a o tom, že podobný osud postihl i předpisy soukromého práva obchodního.¹⁸

III. Československý příklad: schizma soukromého práva pod heslem jednoty socialistického práva

Autor posledně citovaného výroku jistě neměl ani tušení o tom, že za 11 let bude existovat samostatná ČSR, která ostatně zvolila tu nejjednodušší cestu a recepčním zákonem převzala v roce 1918 mj. též ABGB za svůj. To se týkalo i rakouského obecného zákoníku obchodního přijatého v roce 1862 (HGB). Bylo to možné zejména vzhledem ke kontinuitě sociálně ekonomické.

Za dalších 30 let, po převzetí moci zbolševizovanou KSČ v r. 1948, bylo jasné, že liberalistický ABGB se svým důrazem na individualismus, svobodu jednotlivce,

¹³ „Nelze-li právní případ rozhodnout ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, jest hleděti k podobným případům v zákonech zřejmě rozhodnutým, a k důvodům jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ ještě pochybný, musí být rozhodnut podle přirozených zásad právních, se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým.“

¹⁴ Srov. např. Graf, G. ABGB forever? Kritische Anmerkungen zur Aktualität des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, in Fischer-Czermak, C., Hopf, G., Schauer, M. (eds.) Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. 1. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags, 2003, s. 4, cit. podle Bezouška, supra.

¹⁵ Srov. Lukáš, J.: Zásady rázu sociálně-politického v rakouském právu občanském, Právník 1911, sešit I, ročník. L, str. 2, str. 5.

¹⁶ Tamtéž, str. 7.

¹⁷ Tamtéž, str. 9.

¹⁸ Tamtéž, str. 10.

rovnost stran a další soukromoprávní principy nemůže jako překážka realizace dalekosáhlých sociálně politických záměrů obstát. Intenzita a rozsah oněch „sociálně politických ustanovení“, která se tvrdě mocensky žádala a prosazovala, nebyly již vůbec slučitelné se samotnou podstatou soukromoprávní kodifikace. Šlo o výsostně politické regulace. ABGB byl nahrazen novým československým občanským zákoníkem v roce 1950, jenž přes svoji slušnou legislativně technickou kvalitu¹⁹ znamenal kvalitativní předěl a přechod k hypertrofizaci veřejného zájmu a k publicizaci soukromého práva. Jako by ožívala extrémně formulovaná leninská floskule, že pro bolševiky v právu nic soukromého neexistuje, že je všechno veřejné.

Dobové komentáře k přijetí tohoto „středního“ občanského zákoníku zdůrazňovaly nutnost jeho přijetí různými argumenty – od laciných propagandistických klíšé, že jde o předpis z doby Marie Terezie a o pozůstatek feudalismu, který je přes celkové pokrokové zaměření již jakousi „právníkou starožitností“,²⁰ až po ideologické a programové zásady o odumírání soukromého vlastnictví, o všeobecné ochraně vlastnictví socialistického a o omezení smluvní volnosti zájmem celku, vyjádřeným v podobě jednotného hospodářského plánu.²¹

Možnosti zásahu soudu do smluvních vztahů mohly vzbudit dojem o kritériu slušnosti a přirozenoprávní tradici,²² byly však patřičně ideologicky „orámovány“ a doktrinárně předznamenány – lapidární stručnost zákona se vysvětlovala především tím, že znamená důvěru pracujícího lidu, že soudy budou „třídně uvědomělé“ a budou řešit možné problémy a vyplňovat mezery „socialistickým svědomím“.²³

Možnosti státní ingerence se výrazně zvýšily i ve společenstevním právu. Akciové společnosti mohly vzniknout a působit jen se souhlasem státu (koncesní

¹⁹ Ta byla nepochybně ovlivněna úrovní ABGB a legislativců, kteří byli na tomto kodexu a tímto kodexem vychováni a formováni....

²⁰ Srov. Dressler, A.: K ideovým zásadám nového občanského práva, Právník, roč. 88 (1949), str. 9.

²¹ Podle §§ 212, 251 a 298 středního ObčZ mohly orgány k tomu příslušné uložit subjektům „podle potřeb hospodářského plánování“ závazky, mohly je s podobně vágním zdůvodněním (vyžadovaly-li to potřeby hospodářského plánování“ i změnit (byť třeba byly založeny smluvně) a i je zrušit. Srov. např. Viktorová, N.: Nový občanský zákoník a sudcova, Právní obzor 1951, roč. XXXIV, str. 19.

Tyto principy potlačení autonomie smluvních stran a jejich rovnosti zůstaly s mírnými modifikacemi zachovány až do začátku 90. let v hávu tehdy platného hospodářského zákoníku.

²² Tak např. § 223 umožňoval soudu snížit nepřiměřeně vysoké odstupné, § 286 zakotvil možnost moderovat nepřiměřenou smluvní pokutu, § 305 umožňoval soudu, aby stanovil dlužníkovi na požádání věřitele čas splnění „podle zásad slušnosti“.

²³ Srov. Viktorová, N.: cit. práce, str. 20.

princip),²⁴ jenž mohl být s odkazem na veřejný zájem kdykoliv odňat – stát vykonával nad a.s. průběžný dozor. Podobnost s německým nacistickým akciovým zákonem, který ukládal představenstvu v § 70 vést společnost ve shodě s potřebami národa a říše, zamrazí.²⁵

Střední občanský zákoník z roku 1950 se pokládal za východisko v situaci nového společenského řádu, jemuž nevyhovoval krunyř starého ABGB, který již splnil svoji „historickou úlohu“ – být nástrojem rozvoje kapitalismu a urychlení politické nadvlády buržoazie. Přirozenoprávní filosofie ABGB se prohlašovala jen za pouhé roucho jeho „měšťáckého obsahu.“ Volalo se po osvobození ze stářím posvěcených a třídně podmíněných formulí. Obsah nového práva měl být diktován „skutečným životem“, a nikoliv abstraktním myšlením právníků.²⁶

S dobovým despektem se hodnotí vznik nového odvětví měšťáckého práva – práva hospodářského, které prý pohřbívá liberalismus a je základem velkorysé hospodářsko-organizační činnosti kapitalistů. To vše v době, kdy v samotné ČSR se národní hospodářství stávalo spíše objektem státní správy, nežli půdou právní a ekonomické interakce samostatných subjektů hospodářské aktivity (o podnikání v pravém slova smyslu nemohla být řeč vůbec). Požadavek právní jistoty, sloužící maximalizaci kapitalistického zisku, byl jakožto „protidobový“ vědomě a programově podřízen potřebám tzv. plánovitěho proporcionalního rozvoje národního hospodářství. Deklarovaly se již tehdy záměry kodifikovat některé části dosavadního obchodního práva ve zvláštních zákonech. Ty měly omezit smluvní volnost a výkon vlastnického práva tak, aby byly v souladu s potřebami plánovaného hospodářství. Hospodářský plán se prohlašoval za protipól kapitalistické anarchie. Nový občanský zákoník se pokládal za průvodce národa na dosud nešťastnějším úseku jeho dějin, při budování socialistické společnosti.²⁷

Tento „průvodce“ nám ovšem dlouho nevydržel a již o 14 let později – což je pro kodex takového dosahu extrémně krátká doba – byl nahrazen novým, tzv. „socialistickým“ ObčZ v r. 1964. „Slupka“ středního ObčZ z r. 1950 byla již těsná pro realizaci hospodářsko-organizačních funkcí socialistického státu a objektivní tendence k dualismu soukromého práva (rozštěpení na právo občanské a obchodní) a k jeho publicizaci si u nás vynutila kodifikaci dosud roztržitých zákonů upravujících řízení a uskutečňování hospodářské činnosti socialistických organizací samostatným hospodářským zákoníkem (HZ) z r. 1964. Několik let předtím vysmívané měšťácké hospodářské právo se stalo sku-

tečností i u nás, byť samozřejmě pod nálepkou „socialistické“ hospodářské právo.

Počátkem 60. let 20. století nastalo u nás velké právní schizma a rozklad soustavy soukromoprávních předpisů. Vznikly hned tři nové zákoníky.²⁸ Tento rozklad (započatý již nahrazením ABGB za „střední“ ObčZ) byl završen přijetím nového ObčZ a HZ v r. 1964.²⁹

Občanský zákoník z r. 1964 se vztahoval jen na vztahy občanů navzájem a na vztahy občanů a tzv. socialistických organizací, ovšem při uspokojování osobních potřeb občanů. Nebyl vůbec uzpůsoben k regulaci vztahů podnikatelských a obchodních a nestanovil žádná specifika ani pro případy, kdy byl výjimečně používán na vztahy nepatrného počtu soukromě hospodařících občanů k organizacím tzv. socialistického sektoru, popř. občas na vztahy tuzemských „nesocialistických“ organizací k občanům a k organizacím „socialistickým“. ObčZ byl výrazně spotřebitelsky orientován a ztratil roli všeobecného soukromoprávního kodexu – mezi ním a HZ byla pomyslná „berlínská zeď“ – neuplatnil se princip jeho podpůrného použití vůči HZ – ten preferoval vertikální (veřejnoprávní) metodu regulace při potlačení principu rovnosti stran a smluvní svobody, ovšem „výměnou“ za jistotu ekonomického přežití dokonce i při neplnění úkolů plánu a při zvýhodněném postavení vůči tzv. jiným než socialistickým organizacím.

HZ jako nástroj i projev direktivního řízení popíral reálné tržní vztahy; vycházel z koncepce tzv. socialistických tržních vztahů, ev. z pojetí socialistického přerozdělování, které má jen formu zbožně peněžních vztahů. Popřel v praxi dělení práva na soukromé a veřejné. Umožňoval výrazné zásahy státu do hospodaření i do právních vztahů podniků, a to bez možnosti adekvátní oprávnění ochrany proti takovým zásahům. Završil rozštěpení jednotného systému vlastnictví a spolu se spotřebitelsky orientovaným ObčZ prohloubil právní a faktické rozdíly mezi jednotlivými druhy vlastnictví a mezi jednotlivými vlastnickými subjekty. Byl tím popřen jeden ze základních pilířů trhu: jednotný systém vlastnického práva. Subjekty přestaly mít rovné a nezávislé postavení. Byla opuštěna řada tradičních právních institutů a instrumentarium právní úpravy hospodářských vztahů bylo výrazně zúženo (neznali jsme obchodní společnosti, řadu forem zajištění závazků, řadu speciálních druhů smluv, nekalou soutěž, antitrustové právo, insolvenční právo atd.).

Navíc bylo i toto okleštěné instrumentarium překryváno nástroji veřejnoprávní povahy.³⁰ I ty právní insti-

²⁴ § 14 zákona o a.s..

²⁵ Srov. Eliáš, K.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde Praha, 2001, str. 20.

²⁶ Rov. Dressler, A., op. cit. str. 9–13.

²⁷ Tamtéž, str. 14–22.

²⁸ Zákoník mezinárodního obchodu (ZMO, 1963), občanský zákoník (ObčZ, 1964) a hospodářský zákoník (HZ, 1964).

²⁹ Blíže viz Bejček, J.: The New Commercial Code of the Czech Republic, The John Marshall Law Review, Vol. 30, Nr. 3, Spring 1997, Chicago., str. 699 a násled.

³⁰ Např. široká úprava kontraktní povinnosti, nařizovací opatření tzv. orgánů hospodářského řízení, plánovací akty, ar-

tuty, které zůstaly ušetřeny a nominálně zachovány, nemohly v reálném ekonomickém prostředí tzv. reálného socialismu přežít a zůstaly prázdnými pojmy³¹ nebo pod tradičními názvy skrývaly zdeformovaný obsah.³²

ZMO jakožto třetí potomek rozštěpení systému soukromého práva byl ze všech tří předpisů takřkajíc „nej-soukromoprávnější“. Musel být přijat v zájmu rozvoje mezinárodní hospodářské spolupráce (právních vztahů s cizím prvkem), neboť charakter právní úpravy v HZ, koncipovaném pro potřeby centrálně řízené plánované ekonomiky s širokými možnostmi přímých nebo zprostředkovaných zásahů státu do závazkových vztahů, neposkytoval zahraničním partnerům nutný a v tržních ekonomikách obvyklý standard smluvní volnosti a právní jistoty. Za podmínek daných HZ by s námi sotva někdo ze zahraničí vůbec obchodoval.

Naše ekonomika představovala tedy pomyslné „hřiště“, na němž se pohybovali různě preferovaní a diskriminovaní hráči, na něž se vztahovala trojí pravidla. O dojmu z takové „hry“ a o jejích výsledcích si nemusíme dělat jakékoliv iluze.

Toto trojkolejné schizma soukromého práva pod heslem jednoty socialistického práva trvalo prakticky až do 1. 1. 1992, kdy nabytí účinnosti ObchZ, byl zrušen ZMO a byl podstatně novelizován „socialistický“ ObčZ z roku 1964. Předchozí novelizace po listopadu 1989 a ještě i před ním byly jen kosmetickými změnami koncepčně nevyhovujícího systému. Byla tak odstraněna překážka transformace ekonomiky a přirozeného rozvoje tržních vztahů. Různé subjekty střetávající se na vznikajícím trhu již neměly různé právní postavení, jiný stupeň podnikatelské samostatnosti, jiné podmínky odpovědnosti za svá rozhodnutí – mohla se tedy začít projevat restrukturalizační síla trhu.

Falešná monolitčnost socialistického práva byla odstraněna, obnovila se (byť ne ideálně) dualita práva soukromého a veřejného. Hypertrofovaná vertikální linie, jejímž prostřednictvím stát výrazně ingeroval do ekonomiky, byla odstraněna.

ObchZ jako úplně nový předpis byl (ve srovnání s jen novelizovaným „socialistickým“ ObčZ) ve výhodě – řadu institutů a pojmů obecné povahy musel upravit nově a přirozeně tak do sebe vtáhl i některé zásadní obecné úpravy, které by patřily do základního soukromoprávního kodexu – do ObčZ. ObchZ upravil řadu institutů a otázek veřejnoprávních i soukromoprávních zčásti i pro nepodnikatele.³³

bitrární prvky v řešení sporů pomocí orgánů státní arbitráže, a nikoliv nezávislých soudů, apod.

³¹ Např. „hospodářská soutěž“ v direktivně plánované a zmonopolizované ekonomice.

³² Např. „hospodářská smlouva“ měla velmi daleko k tradičnímu soukromoprávnímu konceptu.

³³ Srov. např. § 261 odst. 3 ObchZ.

Trojkoľnost soukromého práva byla sice odstraněna, ale jen za cenu dvojkolejnosti v podobě na jedné straně hypertrofovaného ObchZ (coby jakési „naděje a záchranu“ soukromého práva v podnikání) a na straně druhé novelizovaného a derogacemi výrazně nesymetricky poškozeného ObčZ.

V oblasti podnikatelské ObchZ znamenal nesporně návrat k dávným kořenům ABGB. Zakotvil liberalizaci uzavírání smluv a širokou smluvní volnost. Odstranil mj. kontraktační povinnost ze zákona, která byla dříve často zneužívána k prosazování záměrů centra i proti vůli podniků.

Jako protiklad k zrušenému HZ zavedl ObchZ zásadní dispozitivnost právní úpravy závazkových vztahů. Ze stejného principu vychází po novelizaci i ObčZ, byť je ve vymezení norem, které jsou kogentní, méně pregnantní než ObchZ.

ObchZ stanovil zásadní neformálnost uzavírání smluv – opět v protikladu k dřívější regulaci v HZ.³⁴

Na stejnou úroveň postavil ObchZ účastníky právních vztahů. Odstranil tak dřívější preference a diskriminace subjektů mezi socialistickými a jinými organizacemi, ale i mezi tuzemskými a zahraničními subjekty. Toto dělení bylo neslučitelné se soutěžním klimatem v ekonomice. Byla nastolena zásada *national treatment*.

Přestože ObchZ neodstranil dualismus soukromého práva (ale právě naopak je petrifikoval), byl velkým přínosem pro rehabilitaci soukromého práva a pro transformaci naší ekonomiky. Bez něj by sotva bývala mohla proběhnout. Urychleně přijatý a suboptimální ObchZ v kontextu s urychleně novelizovaným ObčZ byl menším zlem než ponechání nevyhovujícího stavu a letité klopotné usilování o dokonalou kodifikaci. ObchZ tedy určitě splnil očekávání a své historické role se jako „letité provizorium“ zhostil v zásadě úspěšně.

Právě ObchZ byl v tomto směru nositelem tradice soukromoprávního myšlení zakotvených u nás stočtyřicetiletou působností ABGB. Přijetí ObchZ napomohlo kromě transformace naší ekonomiky i přechodu (a u starších právníků k návratu) k tradičnímu způsobu právního myšlení, k pochopení tradičních (a přitom u nás řadě právníků v té době již neznámých) soukromoprávních institutů a postupů a k vytváření praktických dovedností při tvořivém výkladu a uplatňování práva.³⁵ Již v době nedlouho po přijetí ObchZ a novelizaci ObčZ zaznívaly hlasy³⁶ po sjednocené a harmonické

³⁴ Srov. § 24 ods. 2 HZ.

³⁵ Samozřejmě, že po přijetí tak rozsáhlého a koncepčně nového předpisu jsme mohli u nás pozorovat jakýsi „adaptační šok“ mezi právníky. Ten byl jen zčásti způsoben nedokonalostmi předpisu a býval by se dostavil i v odpověď na „dokonalý“ zákon jakožto reakce na zcela odlišné nežli léty zažitě hospodářskoprávní principy a instituty.

³⁶ Srov. Bejček, J.: *Obchodní závazky*, Masarykova univerzita v Brně, 1994, str. 25.

ke soukromoprávní úpravě majetkových a závazkových vztahů a po homogenitě právní úpravy, kde by jen skutečně odůvodněná specifika obchodních vztahů měla být upravena odlišně od úpravy v ObčZ.

IV. Návrat velkým obloukem zpět ke kořenům „stromu s evropskými větvemi“?

Nová kapitola vývoje soukromého práva u nás pravděpodobně právě píše. Návrh nového ObčZ projednává český parlament. Inspirační kořeny ABGB jsou v něm zcela nesporné – vychází totiž především z osnovy nového čs. ObčZ z roku 1937, která nemohla nebyť derivátem ABGB.

Současně by měl začít platit zákon o obchodních korporacích a měl by být zrušen ObchZ.³⁷

Kritici návrhu občas vytýkají přílišnou závislost na překonaných koncepcích i jazykových obratech „starého dobrého“ ABGB. Přes poněkud staromilské jazykové tendence nelze návrhu upřít snahu o stručnost, úsporné vyjadřování a terminologickou jednoznačnost, jakož i o srozumitelnost. S tím souvisí i snaha o vyloučení dříve hojných (zejména v ObchZ) vnitřních odkazů, které právní předpis znepřehledňují a ztěžují jeho aplikaci. V tomto ohledu se návrh ObčZ rakouskému ABGB určitě podobá.

Nelze samozřejmě nezaznamenat i vliv jiných významných kodifikací (nizozemské, německé, quebecké, švýcarské, ruské aj.) ať už na strukturu předpisu (zejména vliv německého BGB), tak na obsah jednotlivých institutů.

Zařazení obecné části do návrhu občanského zákoníku je motivováno snahou po větší právní jistotě a předvídatelnosti práva a umožňuje vyhnout se nezamýšleným mezerám. Má předpisu zajistit přiměřenou abstraktnost a v jejím důsledku potřebnou výkladovou pružnost, a tudíž i obranu proti rychlému zastarání.³⁸

Patrná je nicméně nemírná ideologizace, která provází diskuse o rekodifikaci. Proklamuje se rozchod se socialistickým vnímáním práva, které však za 22 let po převratu sotva může odpovídat realitě. Připomíná to trochu ozvuky výše dokumentovaných ideologicky laděných disputací koncem 40. a začátkem 50. let v souvislosti s přijetím „středního“ ObčZ z r. 1950, nad nimiž se ošíváme a jimž se rádooby s převahou pošklebujeme; dnes se nicméně děje obdoba.

Kromě pozoruhodně netaktní paušalizace kritiků návrhu nového ObčZ (jako průměrných, kteří kritizují

nadprůměrné dílo³⁹) můžeme z ministerských míst sledovat obdobu pseudoargumentů z 50. let, že se nemůžeme řídit předpisy z dob Marie Terezie: dnes mají formu konstatování, že u nás z velké části stále platí „komunistické“ právo. Ani jedno nebylo vzhledem k četným novelizacím a judikatorním posunům ve výkladu pravda.⁴⁰ ObčZ byl za posledních 22 let zhruba padesátkrát novelizován a již jeho původní verze z roku 1964 byla modernější než střední ObčZ z r. 1950; jak jinak by ostatně mohla naše občanská společnost s takovým zákonem přežít...

Chápeme-li ono „vyzařování ABGB“ nejen tak, že ABGB sloužil jako přímá předloha normativních řešení, ale i jako konzervátor přirozených hodnot právních v normách zakotvených a státem prosazovaných, a jako inspirátor a přirozený referenční souputník nových soukromoprávních kodifikací, pak ono „vyzařování“ ABGB dosud neskončilo.

Naopak – tím, že ABGB formoval po staletí právní vědomí a utvrzoval určité hodnoty ve střední Evropě, spoluvytvořil vlastně právní tradici v nástupnických zemích Rakouska – Uherska a možná tak jako vedlejší efekt připravil půdu pro jednodušší harmonizaci soukromého práva v rámci EU.

Summary

Inspirational spirit of the 200 years old Austrian Civil Code (ABGB) is not ceasing to work. It still remains an exceptional and timeless value-emanating fundamental work. Many of its basic values have been gradually transformed into generally socially shared norms even without their formal legal anchoring in the present. The principles of the ABGB have been even declared by the Czech Constitutional Court to be a part of the Czech legal order. A kind of „secondary emanation“ of the ABGB occurred in the late 30's of the 20th century in the form of a draft of a modernized Czech Civil Code that has never come true due to the international developments. A „tertiary emanation“ is to be observed nowadays in terms of preparatory works on a fundamentally new Czech Civil Code. Natural law concept of the ABGB seems to be a kind of a private law „ratio scripta“. The artificial splitting of the private law system in the Czechoslovakia during the 60's of the 20th century due to ideologically founded schemes seems to be surmounted now again. Czech private law is now experiencing a great attempt to come back to the „roots of a tree with european branches“. Violent ideologization of this process might be as detrimental as the

³⁷ Podrobnější pojednání o tomto stádiu vývoje by bylo předčasné a vymyká se ze spíše „připomínkového“ charakteru tohoto příspěvku.

³⁸ Podobně Bezouška, P: cit. práce, str. 711 nsl.

³⁹ Srov. www.modrenoviny.cz/celostatni/jiri-pospisil-mame-zivotni-sanci.html, 13. září 2011.

⁴⁰ Srov. Uhl, P.: Občanským zákoníkem vymýtíme komunismus, deník Právo ze dne 21. 5. 2011, str. 6.

similar approach in the 50's in connection with establishing „socialist civil and economic law“. ABGB is still now – after 200 years of its adoption – an impor-

tant benchmark of all newly borne civil law codifications.

Ozbrojené konflikty v judikatuře mezinárodních lidskoprávních institucí a soudů

Ivo Pospíšil*

1. Úvod

Zejména v souvislosti s vojenskou invazí v Afghánistánu a Iráku se otevřela na mezinárodní úrovni diskuse o dosahu lidskoprávní ochrany v ozbrojených konfliktech, tj. diskuse o tom, zda lidská práva jsou aplikovatelná pouze v době míru, zatímco v době války se uplatňují výlučně speciální normy humanitárního práva, a zda je stát povinován dodržovat lidská práva pouze teritoriálně, tj. na svém území, nebo též na území jiných států, na nichž dočasně vykonává část suverenity, například v průběhu okupace. Tato otázka je aktuální nejen z pohledu mezinárodní politiky, tj. toho, zda existují nějaké meze, kterými jsou státy limitovány v ozbrojených konfliktech, ale také mezinárodního práva, je však podstatná také pro samotné lidskoprávní instituce, neboť nezřídka je to téma, s nímž tvůrci, tj. státy při tvorbě kompetencí lidskoprávních soudů nepočítali, a současně lidskoprávní soudy při formulování svého přístupu k této otázce narážejí na hranice svých vlastních kapacit.¹ Když bychom měli zmínit aktuální výzvy, před nimiž systémy ochrany lidských práv stojí, nepochybně je třeba mezi ně zařadit i otázku vyřešení dosahu a rozsahu lidskoprávní ochrany v průběhu mezinárodních a vnitrostátních ozbrojených konfliktů, která

se rozpadá do dvou dílčích otázek, a to (1.) nalezení optimálního řešení vztahu mezi ochranou lidských práv na straně jedné a humanitárního práva na straně druhé, a (2.) vyřešení extrateritoriální aplikace lidských práv v podmínkách ozbrojeného konfliktu.

V dalším textu se proto pokusíme nastínit obě otázky jak teoreticky, tak s ohledem na to, jak k nim doposud přistupují vybrané mezinárodní instituce.

2. Vztah mezi ochranou lidských práv a humanitárním právem

V úvodu traktovaná diskuse přirozeně není novou, neboť má své kořeny již po druhé světové válce: vždyť samotné prosazování lidských práv v mezinárodním měřítku bylo vyvoláno masovým porušováním lidských práv v průběhu druhé světové války a potřebou takového konfliktu předcházet. Paradoxem ovšem je, že ani po druhé světové válce a při tvorbě Všeobecné deklarace lidských práv se nepředpokládalo, že by lidská práva či jejich katalogy měly mít relevanci i v době války – jejich smyslem bylo chránit jednotlivce především v době míru.² Ochrana lidských práv byla chápána jako podmínka udržení míru a tedy prevence vzniku dalších ozbrojených konfliktů.

Je třeba si uvědomit, že původním smyslem lidských práv je poskytnutí ochrany jednotlivci vůči státu, což ostatně právě až do druhé světové války bylo považováno za doménu vnitrostátního, tj. ústavního práva, nikoliv práva mezinárodního; ochrana skrze lidská práva měla působit toliko v době míru či maximálně

* Text vznikl v rámci výzkumného projektu „Ozbrojené konflikty v mezinárodních vztazích po skončení studené války“ (GA407/09/0153).

** JUDr. Mgr. Ivo Pospíšil, Ph.D., vedoucí Analytického odboru Ústavního soudu, odborný asistent Katedry mezinárodních vztahů a evropských studií FSS MU.

¹ Jak ještě ukážeme na případu Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), je otázkou, zda je soud při aplikaci lidských práv ve stejné kvalitě a rozsahu bez ohledu na to, zda posuzuje stav za míru či války, vůbec schopen ustát tuto výzvu z pohledu kvantitativního, tj. rozhodování počtu individuálních stížností.

² Srov. Droeghe, C.: The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. *Israeli Law Review*, Vol. 40, No. 2/2007, str. 314.

vnitřního konfliktu, nikoliv za mezinárodního ozbrojeného konfliktu. Naopak roli ochrany za války sehrávalo mezinárodní humanitární právo, které je z pohledu geneze mezinárodního práva starší než mezinárodněprávní ochrana lidských práv, avšak to se výrazně liší od povahy lidských práv. Mezinárodní humanitární právo (1.) bylo postaveno nikoliv na myšlence univerzality práv, ale na principu reciprocit mezi válčícími stranami konfliktu, (2.) nepředpokládá existenci individuálních a vynutitelných práv či nároků vůči státu, ale je založeno na myšlence jakési dobročinnosti, která je (3.) aplikována skupinově (na určité kategorie osob: komatanti – nekomatanti, lékařský a zdravotnický personál, novináři atd.), nikoliv individuálně. Jinak řečeno, humanitární právo vzniklo jako skutečný výdobytek mezinárodní regulace, tj. jako autonomní sféra mezinárodního práva, regulující vztahy za mezinárodních ozbrojených konfliktů a teprve s Ženevskými konvencemi z roku 1949 a Protokolem II z roku 1977 rozšířilo svou působnost dovnitř států, tj. na oblast vnitrostátních ozbrojených konfliktů.

Trajektorie lidských práv byla opačná, tj. mezinárodní právo je přebralo do mezinárodního prostředí z vnitrostátních právních řádů. Zatímco lidská práva jsou založena na individualizovaném pojetí a lidskoprávní režimy upravují systémy jejich individuálního vynucení či jednotlivci dávají prostředky obrany proti porušení, humanitární právo stojí naopak na rozlišování kategorií subjektů, jimž náleží různý rozsah práv; Ženevské úmluvy ani protokoly neznačí vlastní systémy vynucení a jednotlivci nedávají svébytné procesní prostředky obrany.

Obě sféry mezinárodního práva se přitom výrazně liší i obsahově v náhledech na základní otázky, například v případě obsahu a rozsahu práva na život, zadržení, procesní ochrany práv atd. Zatímco je v době války přirozené, že se od komatantů vyžaduje zabíjení protivníka a humanitární právo zná hledisko toliko tzv. vojenské nezbytnosti (*military necessity*), z pohledu práva na život garantovaného právem lidských práv je ochrana přísnější a rovněž legitimní důvody pro zbavení života jsou podstatně omezenější.³ Podobně v době války lze stěží dostat požadavkům plynoucím z práva na osobní svobodu a zajištění individuálního přezkumu důvodů zbavení osobní svobody soudem, pokud uvážíme případy masivního zajímání válečných zajatců; v takových případech stanoví jiný standard humanitární právo a jiný ochrana lidských práv.

Přesto se postupně obě sféry mezinárodního práva v druhé polovině minulého století sblížovaly: především humanitární právo rozšiřuje svůj dosah i na vztah státu a jeho vlastních občanů, a to v případě vnitrostátního ozbrojeného konfliktu (takto je koncipován spo-

lečný článek 3 Ženevských úmluv z roku 1949 a Protokol II z roku 1977)⁴ a mezinárodní organizace a instituce stále více prosazovaly pojetí, podle něhož musejí být lidská práva dodržována také za mezinárodních ozbrojených konfliktů, a to dokonce i ve stejném rozsahu jako za míru.⁵ Pokud jde o mezinárodní organizace, lze uvést již příklady z 50. a 60. let minulého století, jako jsou rezoluce Valného shromáždění OSN k válce v Koreji či k sovětské okupaci Maďarska v roce 1956, v nichž bylo zdůrazňováno, že okupační státy mají povinnost respektu a ochrany základních práv obyvatelstva; podobný přístup převzala dokonce Rada bezpečnosti OSN, když v roce 1967 apelovala v průběhu šestidenní války na Izrael s tím, že základní práva musejí být respektována i během sebeostřejší války.⁶ Toto pojetí vyvrcholilo v několika rezolucích Valného shromáždění OSN z roku 1970, v nichž se uvádí, že „základní lidská práva, jak byla uznána mezinárodním právem a vymezena v mezinárodních dokumentech, musejí být plně aplikována i v případech ozbrojeného konfliktu“.⁷

Tyto výchozí teze jsou jasné, ale jak si ještě ukážeme na případech judikatury lidskoprávních institucí a soudů, jejich realizace a skloubení humanitárního práva a lidských práv nejsou vůbec jednoduchou otázkou. Především některé lidskoprávní smlouvy obsahují speciální ustanovení o tzv. derogovatelnosti práv v době války, jiné – a takových je většina – o takové možnosti mlčí. Například samotná Všeobecná deklarace lidských práv v tomto ohledu neobsahuje žádné explicitní ustanovení, naopak Mezinárodní pakt o občanských a politických právech upravuje možnost dočasné derogace (v čl. 4), avšak výslovně nezmiňuje stav války, a do skupiny práv, od jejichž ochrany nelze ustoupit, zahrnuje mj. i právo na život, zákaz mučení a nelidského zacházení (dále zákaz otroctví, *nullum crimen sine lege* a svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání).⁸ V tomto směru až kazuistické je ustanovení čl. 15 ev-

⁴ Fuchs, J.: Mezinárodní humanitární právo. Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informací a služeb, Praha 2007, str. 29.

⁵ Verdirame, G.: Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis. *European Human Rights Review*, Vol. 2008, No. 6, str. 694.

⁶ Droegge, C.: The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. *Israeli Law Review*, Vol. 40, No. 2/2007, str. 316.

⁷ GA Res. 2675, Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflict. UN Doc. A/8028 Basic (Dec. 9, 1970).

⁸ Blíže k aplikaci Paktu na mezinárodní konflikty viz Dennis, M. J. – Surena, A. M.: Application of the International Covenant on Civil and Political Rights in Times of Armed Conflict and Military Occupation: the Gap Between Legal Theory and State Practice. *European Human Rights Law Review* Vol. 2008, No. 6, str. 714–731.

³ Tomuschat, C.: Human Rights and International Humanitarian Law. *EJIL*, Vol. 21, No. 1/2010, str. 16–17.

ropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které rovněž umožňuje dočasnou sistaci práv v době války, a současně v případě práva na život stanoví změnu jeho aplikace oproti mírovému stavu v tom, že se vlastně nevztahuje na úmrtí vyplývající z dovolených válečných činů.⁹ Derogace práv či sistace závazků je však ještě doplněna o povinnost notifikace, takže tam, kde státy nenotifikují, vztahuje se na ně povinnost garantovat lidská práva ve stejném rozsahu jako za míru.

3. Extraterritorialita ochrany lidských práv

Druhá nastolená otázka je možná ještě kontroverznější než první: zatímco většina států uznává, že je povinována k ochraně lidských práv i za ozbrojeného konfliktu na svém území, je již méně ochotná uznat, že stejné závazky a stejný standard ochrany platí i mimo území tohoto státu, tj. nejčastěji v průběhu vojenské okupace. V této oblasti se projevuje určité napětí mezi univerzalitou základních lidských práv¹⁰ na straně jedné a mezinárodní odpovědností států na straně druhé, resp. přičitatelností jednání či určitých událostí státu jakožto

⁹ Jak ovšem ještě ukážeme, Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře s tímto ustanovením příliš nepracuje a naopak se vyhýbá odlišnému výkladu omezení či zbavení práva na život v případech, v nichž se zabývá ochranou lidských práv za ozbrojených konfliktů.

¹⁰ Univerzalita lidských práv však dosud není spojována s principem univerzální jurisdikce, tj. se založením jurisdikce k ochraně lidských práv. Teoreticky je i takový model představitelný, avšak by vedl k naprostému popření suverenity států a dosavadního pojetí jejich mezinárodně právní odpovědnosti. Princip univerzální jurisdikce se zatím pojí toliko s odpovědností jednotlivců za spáchání zločinů podle mezinárodního práva, avšak ani v této podobě není přijímán bez výhrad, a to dokonce samotnými mezinárodními institucemi. Příkladem může být rozsudek Mezinárodního soudního dvora Kongo v. Belgie, v němž MSD rozhodoval o žalobě Konga proti Belgii, jejíž orgány na základě tohoto principu vydaly mezinárodní zatykač na tehdejšího ministra zahraničí Abdulaye Yerodia Ndongbasi (Kongo v žalobě namítalo právě porušení státní suverenity a imunity jeho oficiálního představitele). MSD tímto rozsudkem výrazně zúžil možnosti uplatnění principu univerzální jurisdikce, když konstatoval, že univerzálnímu trestnímu stíhání za spáchání zločinů podle mezinárodního práva brání právě imunita státních představitelů. Takové osoby jsou stíhatelné pouze svým vlastním státem, nebo tehdy, pokud je jejich stát zbaví imunity, případně prostřednictvím zvláštním mezinárodních tribunálů, jejichž pravidla zbavující tyto kategorie osob imunity představují lex specialis (zbavení imunity však nelze dovodit z obyčejového práva). Zcela specifické je pak uplatňování univerzální jurisdikce civilními soudy v USA na základě tzv. *Alien Tort Statute* (§ 1350 U.S. Code), který je však založen na uplatnění soukromoprávní (deliktní) žaloby. Blíže například viz Dodge, W. S.: *The Historic Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the „Originalists“*, *Hastings Intl. and Comparative Law Review*, Vol. 19, str. 221–258.

subjektu mezinárodního práva: na jednu stranu existuje v mezinárodním právu přesvědčení, že základní lidská práva jako právo na život, zákaz mučení a nelidského zacházení, zákaz otročké práce jsou univerzálními *ius cogens*, na druhou stranu však existuje dosud silné přesvědčení o teritorialitě ochrany lidských práv a především je zde koncepce odpovědnosti pouze v případě přičitatelnosti jednání státu.¹¹ Aplikace lidskoprávních norem mimo území státu se tedy může opírat jak o povahu lidských práv jakožto práv univerzálních (nelze připustit, aby stát poskytoval ochranu jen na svém území či vůči svým občanům a na území cizích států se choval jako „barbar“ bez odpovědnosti), tak vyplývá z institutu odpovědnosti státu za jednání svých „orgánů“ mimo vlastní území.

Jak již uvedeno, většina mezinárodního společenství se těmito závěrům nezpěčuje až na otevřenou kritiku ze strany některých států, jako jsou Izrael či USA. Oba státy stabilně vycházejí z toho, že oddělení lidských práv, která se aplikují za míru, a humanitárního práva, které v době války sistuje závazky státu v oblasti lidských práv, jde ruku v ruce s oddělením intra- a extraterritoriálního dosahu lidských práv. Pravděpodobně nejlépe tento postoj vyjádřila americká odpověď na výzvu Výboru pro lidská práva stran porušování Mezinárodního paktu o občanských a politických právech v souvislosti s šetřením detencí osob v Abú Graib a na Guantanámu: „*smluvní strany Paktu se zavázaly dodržovat práva vyplývající z Paktu pouze vůči osobám, které se nacházejí na území smluvní strany, nebo které jsou pod personální jurisdikcí strany... Spojené státy jsou zapojeny ve válce proti Al Kajdě a Talibanu a s jejich zastánci. Součástí takového konfliktu je i to, že USA zatýkají a zadržují nepřátelské komatanty, přičemž mají pravomoc podle válečného práva je držet do konce nepřátelství. Válečné právo a nikoliv Pakt je aplikovatelným právním rámcem, jímž se řídí jejich držení v zajetí.*“¹²

Nicméně je třeba dodat, že například ve zmíněném Izraeli se liší postoje exekutivy a soudnictví v těchto otázkách, neboť izraelský nejvyšší soud se nezdráhal použít lidskoprávní normy na jednání orgánů vlastního státu mimo jeho území (viz rozhodnutí *Marab v. IDF Commander na Západním břehu* z 5. 2. 2003). Naopak v USA není pozice justice tak jednoznačná, neboť americký nejvyšší soud v rozhodnutí *Hamdan v. Rumsfeld* z 29. 6. 2006 neaplikoval na situaci osob zadržovaných na Guantanamu Pakt či dokonce vnitrostátní klauzuli *due process rights* podle pátého dodatku k americké ústavě,

¹¹ Samostatnou otázkou je proto odpovědnost státu za jednání privátních bezpečnostních agentur či individuálních žoldnérů najatých k realizaci válečných operací na území jiných států.

¹² Cit. dle Droege, C.: *The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict*, *Israeli Law Review*, Vol. 40, No. 2/2007.

ale toliko společný čl. 3 Ženevských úmluv, tj. postavil se za názor, že se jedná o válečné zajatce, na které dopadá toliko humanitární právo.

K oběma problematickým sférám ochrany lidských práv za ozbrojených konfliktů existuje nyní již i bohatá judikatura mezinárodních soudů a lidskoprávních institucí, potvrzující vzájemné přibližování obou oblastí, resp. připouštějící koexistenci lidských práv i humanitárního práva a též i povinnost států chránit lidská práva mimo své vlastní území.

4. Judikatura Mezinárodního soudního dvora a stanoviska Výboru pro lidská práva

Základem přístupů k oběma nastoleným otázkám je na univerzální úrovni judikatura Mezinárodního soudního dvora, který se zkoumanou problematikou explicitně zabýval v posudcích týkajících se hrozby a použití jaderných zbraní z roku 1996 a právních důsledků konstrukce zdi na okupovaných palestinských územích z roku 2004. V nich MSD jasně deklaroval, že ozbrojený konflikt není důvodem pro neplnění lidskoprávních závazků a že vztah mezi lidskoprávní ochranou a humanitárním právem není vztahem výlučnosti, ale vzájemné koordinace.¹³

Tento přístup zopakoval MSD i v pozdějším rozsudku *Demokratická republika Kongo v. Uganda* z 19. 12. 2005, kde šlo o posouzení operací Ugandy na území Konga, nebo nověji v předběžném opatření z 15. 10. 2008, které vydal ve sporu mezi Gruzii a Ruskem a kde uvádí, že Úmluva o potlačení všech forem rasové diskriminace se přirozeně plně vztahuje i na období války.

Ke vztahu těchto systémů práva se vyjádřil v obecném stanovisku č. 31 z 26. 5. 2004 (General Comment No. 31) též Výbor pro lidská práva, který považuje vztah obou systémů za komplementární a vzájemně se doplňující.¹⁴

¹³ „Soud se domnívá, že ochrana poskytovaná skrze lidskoprávní úmluvy se nepřerušuje ani v případě ozbrojených konfliktů. Tam, kde mezinárodní právo lidských práv upravuje určitou otázku obecnými pojmy – například svévolné zbavení života – tam mezinárodní právo humanitární, které upravuje takovou oblast detailněji, poskytuje obsah aplikovatelného práva, tj. určuje rozsah aplikovatelného právního standardu. Kde na druhé straně právo lidských práv vylučuje či zakazuje určité jednání – například mučení – tam je takové jednání protiprávní za všech okolností, tj. i během ozbrojeného konfliktu či za okupace“.

¹⁴ „Při zohledňování konkrétních práv dle Paktu, mohou být pro interpretaci těchto práv relevantní konkrétnější pravidla mezinárodního humanitárního práva; obě právní sféry jsou komplementární, nikoliv se vzájemně vylučující.“

Rovněž pokud jde o otázku povinnosti dodržovat lidská práva na území okupovaného státu, existují jednoznačně postoje obou těchto orgánů. MSD požadavek plné aplikovatelnosti lidských práv na území cizího státu poprvé formuloval v již zmíněném posudku ohledně právních důsledků konstrukce zdi na okupovaných palestinských územích (2004) a znovu zopakoval v rozsudku *Kongo v. Uganda* (2005), v němž navíc zdůraznil, že postačuje časově krátkodobá okupace území jiného státu. Výbor pro lidská práva v tomto směru zastává stejnou, ne-li přísnější pozici, neboť požadavek extraterritoriální aplikace vztahuje i na působení vojenských jednotek propůjčených pro peace-keepingové operace.¹⁵

Tato obecná konstatování však dle našeho názoru přinášejí více otázek než odpovědí. Názor obou dvou univerzálních institucí je tedy ten, že v případě ozbrojeného konfliktu je třeba zohledňovat takovou mimořádnou situaci, a to tak, že lidská práva sice zůstávají zachována, avšak naplňují se jiným standardem v podobě norem humanitárního práva. Co to však znamená pro systém individuální lidskoprávní a soudně vynutitelné ochrany? Jak již uvedeno, z pohledu některých lidskoprávních smluv hraje válečný stav pouze tu roli, že je možné přikročit k derogaci určitých lidských práv, tyto smlouvy však samy o sobě nehovoří (snad až na shora citovaný čl. 15 evropské Úmluvy) nic o tom, že by se měl jinak proměnit výklad lidských práv a na jejich místo nastoupit konkrétní normy humanitárního práva. Pokud na shora uvedený názor přistoupíme, znamená to, že specializovaný lidskoprávní soud je povolán k aplikaci a výkladu humanitárního práva, a to i v případě, kdy by to znamenalo slevit z dosaženého lidskoprávního standardu? Podívejme se proto nyní, jak se k těmto otázkám stavějí regionální lidskoprávní instituce a soudy.

5. Judikatura mimoevropských regionálních lidskoprávních institucí

5.1 Meziamerická komise pro lidská práva

Judikatura Meziamerické komise je, pokud jde o zkoumané otázky, rozkolísaná a do jisté míry protichůdná. Pokud jde o vztah lidských práv a humanitárního práva Meziamerická komise předvedla v kauze

¹⁵ Viz obecný komentář č. 31 k čl. 2 Paktu a závěrečná stanoviska k implementačním zprávám států či k individuálním stížnostem – například *Sarma v. Srí Lanka* (2003), *Bautista v. Kolumbie* (1993), *Guerrero v. Kolumbie* (1982). Blíže viz *Droege, C.: The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict*. *Israeli Law Review*, Vol. 40, No. 2/2007, str. 320.

*Abella proti Argentině (1997)*¹⁶ sístaci lidských práv a jejich plné nahrazení humanitárním právem, neboť komise došla k závěru, že sice smlouvy o lidských právech jsou aplikovatelné jak v období míru, tak v situacích rozsáhlých ozbrojených konfliktů. Avšak tyto smlouvy nebyly vytvářeny za účelem regulovat situace ozbrojených konfliktů, a tudíž neobsahují pravidla zohledňující prostředky a metody války. Za takové situace nabízí konkrétní pravidla mezinárodní humanitární právo, jehož normy komise v případě aplikovala. V kauze *Salas proti USA*, v níž šlo o invazi USA do Panamy v roce 1989, pak naopak Meziamerická komise ve své zprávě uvedla, že tam, kde při užití vojenské síly došlo k úmrtí, poškození na zdraví, majetkovým ztrátám, musí být plně aplikována lidská práva, tj. v daném případě lze vůči USA plně aplikovat Americkou deklaraci o právech a povinnostech člověka.¹⁷

5.2 Africký soud pro lidská práva a práva národů

Ačkoliv Africký soud je mezinárodní lidskoprávní institucí, která o sobě zatím příliš nedávala vědět, přesto v nedávné době v průběhu tzv. arabského jara se soud dokázal velmi rychle zapojit do aktuálního dění, když dne 25. 3. 2011 vydal na návrh Komise předběžné opatření týkající se konfliktu v Libyi. V něm potvrdil, že i africké instituce mají za to, že v průběhu ozbrojeného konfliktu je třeba plně dodržovat lidskoprávní standardy, nikoliv toliko normy humanitárního práva.¹⁸ Otázkou však je, jak se po změně lybijského režimu nyní zachová a kauzu meritorně rozhodne, neboť na jednu stranu dle obvyčejového mezinárodního práva platí, že povstalci odpovídají za činy spáchané i předchozím režimem¹⁹, neboť jde o stále totožný stát jakožto subjekt mezinárodního práva, avšak na druhou stranu takové rozhodnutí může podkopat legitimitu nového režimu.

¹⁶ Kauza se týkala ozbrojeného přepadení kasáren ve městě La Tablada v roce 1989 ozbrojenou skupinou civilních osob. Srov. blíže Verdirame, G.: Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis. *European Human Rights Review*, Vol. 2008, No. 6, str. 701.

¹⁷ Blíže viz Droegge, C.: The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. *Israeli Law Review*, Vol. 40, No. 2/2007, str. 329–330.

¹⁸ Podrobný rozbor obsahuje článek Murray, R.: The African Court on Human and Peoples' Rights' Order for Provisional Measures against Libya: Greater Promise for Implementation of Human Rights in Africa? *European Human Rights Law Review*, No. 4/2011, str. 464–473.

¹⁹ Srov. Malenovský, J.: Mezinárodní právo veřejné – jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5. podstatně upravené a doplněné vydání. MÚ a Doplněk, Brno 2008, str. 324.

6. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Aplikace lidských práv za ozbrojených konfliktů před Evropským soudem pro lidská práva je kapitolou sama o sobě. Unikátnost systému ochrany lidských práv na evropském kontinentu totiž způsobuje, že ESLP nutně působí jako určité laboratorní prostředí: to, co jiné mezinárodní instituce vyslovují spíše v obecnosti, ESLP se pokouší realizovat, což na něj klade nové nároky a v tomto smyslu představuje zajisté obrovskou výzvu. Množící se angažovanost judikatury ESLP v mezinárodních konfliktech a rostoucí počet individuálních stížností na porušení Úmluvy v průběhu mezinárodního ozbrojeného konfliktu ukazují, že nejde jenom o výzvu obsahovou, tj. jak s takovými stížnostmi naložit a jak formovat judikaturu, ale též hrozí i nebezpečí nové paralyzace činnosti ESLP, pokud by se měl ve větším rozsahu věnovat hrubému porušování lidských práv v mezinárodních ozbrojených konfliktech, a to navíc v každém individuálním případě, který je mu stížností komunikován.

V případě judikatury ESLP pak otázka nezní jen v tomto smyslu, jaké nároky klást na smluvní strany, pokud jde o ochranu lidských práv v průběhu ozbrojeného konfliktu, kde jsou vzájemné hranice mezi jejich ochranou a mezinárodním humanitárním právem a kde jsou hranice extraterritoriální aplikace, ale má i rozměr kvantitativní, v jehož rámci otázka zní, zda evropský systém ochrany lidských práv vůbec disponuje vnitřními kapacitami rozhodovat stížnosti týkající se masivního porušování lidských práv a zda jeho angažovanost v této oblasti není s to paralyzovat celý systém ochrany.

Toto kvantitativní hledisko pro ochranu lidských práv sice nemůže být rozhodující, přesto od něho nelze zcela odhlížet. Jak již uvedeno, otázka zní, zda je zvyšující se množství případů porušování lidských práv v ozbrojených konfliktech před ESLP vůbec slučitelné s nastavením celého systému a zda angažovanost judikatury v oblasti ochrany lidských práv za ozbrojených konfliktů nakonec celý systém spíše neohrožuje. Je potřeba mít na paměti, za jakých okolností systém vznikl a na jaké typy porušování lidských práv byl vlastně nastaven. Lze se totiž domnívat, že tvůrci evropského systému nepočítali s individuálním přezkumem v případě masivního porušování lidských práv, k němuž nepochybně za ozbrojených konfliktů dochází (ostatně paradoxně tomuto cíli by lépe vyhovovalo nastavení systému do 11. protokolu, tj. existence dvoustupňového systému, kde základní filtraci prováděla Komise). Je nepochybné, že řešení takových případů klade zvýšené nároky jednak na dokazování a odráží se i v délce řízení.²⁰ Je pak otázka, zda takový nárůst případů pře-

²⁰ Jak podotýká Bill Bowring, který zastupoval stěžovatele v řízeních týkajících se rusko-čečenského konfliktu, od podá-

zkumu násilí při ozbrojených konfliktech pomůže řešit procesní reforma zavedená Protokolem č. 14.²¹

Unikátnost evropského systému ochrany byla založena na zapojení států s vysokým respektem k ochraně lidských práv, který byl vlastní jejich ústavní kultuře, a na skutečnosti, že nadnárodní soudní přezkum se vlastně v převažující míře měl týkat – a v minulosti týkal – spíše „drobného“ porušování lidských práv, jehož typickým představitelem je například nedodržování fair procesu. Taková homogenita smluvních stran samozřejmě nikdy nebyla zcela dokonalá, mezi jednotlivými smluvními stranami vždy existovaly rozdíly (například tomuto hodnocení se vymykal Turecko), avšak lze se domnívat, že zásadně byla narušena přístupem států střední a východní Evropy a zejména přístupem postsovětských republik a samotné Ruské federace. To lze dovodit i ze základní statistiky podaných stížností a z toho, porušení jakých práv v Úmluvě se státy nejčastěji dle judikatury ESLP dopouštějí: případy porušování fundamentálních práv, tj. práva na život, zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení či nedostatku efektivního vyšetřování úmrtí a zmizení osob se nejčastěji týkají Ruska, Turecka a některých postsovětských republik; konkrétními počty se tyto státy ve statistice vymykají zbytku smluvních stran.²²

Tato „anomálie“ je v převažující míře dána nižší lidskoprávní kulturou v těchto státech, avšak nepominutelným faktorem je právě přítomnost ozbrojených konfliktů na jejich území. Nelze sice tvrdit, že by se Komise či ESLP do 90. let vůbec nezabývaly porušením lidských práv v ozbrojených konfliktech (příkladem může být judikatura týkající se etnického konfliktu v Severním Irsku či turecké okupace severního Kypru), avšak množství těchto případů a zejména intenzita

ni první stížnosti trvalo ESLP 6 let, než vydal dne 24. 2. 2005 první rozsudek ve věci *Isayeva, Yusupova a Bazayeva proti Rusku*, což je doba, která by u vnitrostátního soudu byla zřejmě považována za porušení čl. 6 Úmluvy Bowring, B.: How will the European Court of Human Rights deal with the U. K. in Iraq? Lessons from Turkey and Russia. In Shiner, P. – Williams, A. (eds.): *The Iraq War and International Law*. Hart Publishing, Oxford 2008, str. 301.

²¹ Naopak se domnívám, že větší zaměření na tyto kauzy je přímo úměrné prodlužování délky řízení před ESLP, nebo dokonce může vést ke snížení prahu citlivosti na porušení Úmluvy v případě méně závažných případů.

²² Z vlastní statistiky ESLP zachycující konstatovaná porušení práv garantovaných Úmluvou vyplývá, že za celou dobu vázanosti Úmluvou v případě Ruské federace bylo shledáno porušení práva na život ve 149 případech, či nedostatku vyšetření zbavení života ve 159 případech, pokud jde o Turecko, šlo o 86, resp. 136 případů; na druhé straně stojí země jako SRN s nulovým „mankem“, pokud jde o porušení těchto základních práv. Dokonce i Spojené království, které čelilo řadě stížností v souvislosti s konfliktem v Severním Irsku, je v počtu případů týkajících se porušení práva na život a nedostatečného vyšetření, nesrovnatelně se shora uvedenými případy Ruska a Turecka.

a brutalita těchto konfliktů byla nižší, než je tomu v 90. letech a v posledním desetiletí.

Judikatura ESLP se od 90. let minulého století dotkla v podstatě všech ozbrojených konfliktů, které probíhaly na území smluvních stran Úmluvy, případně jichž se smluvní strany účastnily i mimo své území. Zmínit lze historicky nejstarší turecko-kyperský konflikt (rozsudky *Loizidou v. Turecko* z 18. 12. 1996, *Isaak v. Turecko* z 24. 6. 2008, *Ilkay Adali v. Turecko* z 31. 3. 2005, *Djavit An v. Turecko* z 20. 2. 2003, rozsudky *Varnava a další v. Turecko* z 10. 1. 2008 a 18. 9. 2009, *Solomou v. Turecko* z 24. 6. 2008, *Andreou v. Turecko* z 27. 10. 2009), konflikty na Balkáně, resp. konflikt v Kosovu (rozhodnutí o nepřijatelnosti *Bankovic a další v. Belgie a spol.* z 12. 12. 2001; *Behrami a Behrami v. Francie a Saramati v. Francie, Německo a Norsko* z 2. 5. 2007), rusko-čečenskou válku (rozsudky *Isayeva, Yusupova a Bazayeva v. Rusko* z 24. 2. 2005, *Khashiyev a Akayeva v. Rusko* z 24. 2. 2005), invazi smluvních stran Úmluvy v Iráku (rozhodnutí o nepřijatelnosti *Hussein proti Albánii, Bulharsku ad.* z 14. 3. 2006, *rozsudek Al-Skeini v. Spojené království* ze 7. 7. 2011) či příležitostné výpady turecké armády proti kurdskému obyvatelstvu na území západního Iráku (rozsudek *Issa a další v. Turecko* z 16. 11. 2004). Časově zatím posledním konfliktem, jehož průběh a důsledky bude hodnotit i judikatura ESLP, je rusko-gruzínský konflikt z roku 2008.²³

6.1 Vztah lidských práv a mezinárodního humanitárního práva pohledem ESLP

Problémem, před nímž ESLP stojí, však nespočívá jen v množství řízení týkajících se porušení práv za ozbrojených konfliktů, ale především to, že ESLP – zjednodušeně řečeno – dosud ignoroval otázku specifické aplikace lidských práv za ozbrojených konfliktů, resp. k této otázce přistupuje tak, že aplikaci v době míru a války nerozlišuje, případně „replikuje“ požadavky vyplývající ze své předchozí judikatury týkající se právě například konfliktu v Severním Irsku, aniž by rozlišoval situace vnitřních a mezinárodních konfliktů.

Jinými slovy, judikatura ESLP nikterak nerozlišuje aplikaci práv mimo a za ozbrojeného konfliktu, byť existuje řada autorů volajících po tom, že i když ESLP se ke vztahu Úmluvy k humanitárnímu právu nevyjádřil, měl by v záplavě stížností dotýkajících se ozbrojených konfliktů tak učinit. ESLP se dosud explicitnímu názoru ke vztahu k humanitárnímu právu spíše vyhýbá: například v případě rusko-čečenského konfliktu (v rozsudku *Isayeva proti Rusku*) ESLP kladl velký důraz právě na to, že Rusko oficiálně nedeklarovalo výjimeč-

²³ Již v roce 2009 bylo u ESLP podáno asi 3.500 stížností, které se dotýkají jen rusko-gruzínského konfliktu.

ný či válečný stav a dle čl. 15 ani neinformovalo generálního tajemníka Rady Evropy o derogaci práv, z čehož ESLP dovozuje, že všechny posuzované události se vlastně odehrávají mimo ozbrojený konflikt, resp. válku (*outside wartime*).²⁴ To je ovšem z pohledu mezinárodního humanitárního práva (tj. společného čl. 3 Ženevských úmluv z roku 1949, tak i čl. 1 Protokolu II z roku 1977 či definice vnitřního ozbrojeného konfliktu podaného ICTY v kauze *Tadic*²⁵) závěr velmi diskutabilní. To připouští například i Bill Bowring, když tvrdí, že konflikt v Čečensku byl na rozdíl od konfliktu v Severním Irsku či ve východním Turecku (pokud jde o Kurdy) vnitřním ozbrojeným konfliktem, na který dopadají Ženevské úmluvy a Protokol II. Například Mark N. Lubell si položil otázku, zda by aplikace humanitárního práva v kauze *Isayeva* vedla ke stejnému výsledku, přičemž dospěl k závěru, že by se zřejmě lišilo použití principu proporcionality, resp. hodnocení „legitimity sledovaného (vojenského) cíle“.²⁶

6.2 Extrateritoriální aplikace Úmluvy

Pokud jde o aplikaci principu extrateritoriality²⁷, jak byl obecně nastíněn shora, základem přístupu ESLP je výklad čl. 1 Úmluvy, který hovoří o povinnosti smluvních stran přiznávat práva každému, kdo podléhá jejich jurisdikci. V případě ozbrojených konfliktů se výkladem čl. 1 Úmluvy zabývaly ESLP i Komise již v 70. letech v souvislosti s mezistátními žalobami Kypru proti Turecku. Komise i ESLP tehdy shledaly povinnost smluvních stran chránit práva a svobody mimo jejich území za podmínky výkonu skutečné moci a odpověd-

nosti (*actual authority and responsibility*). Již v těchto kauzách proto bylo Turecko shledáno odpovědným za porušení Úmluvy na okupovaných územích Kypru.

ESLP tuto judikaturu pozměnil v rozsudku *Loizidou v. Turecko*, v němž stanovil v podstatě dvě podmínky extrateritoriální aplikace, a to podmínku efektivní kontroly nad okupovaným územím²⁸ a podmínku zachování tzv. právního prostoru Úmluvy. ESLP totiž současně vyslovil tezi, že jeho cílem je zabránit vzniku černé díry či vakua v ochraně lidských práv na území právního prostoru Úmluvy (*legal space, espace juridique*), tj. zabránit situaci, kdy by v důsledku ozbrojeného konfliktu či okupace území nebyla zajištěna na území smluvních stran ochrana práv vyplývajících z Úmluvy.

ESLP tyto dva požadavky v podstatě zopakoval též v rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti *Bankovic a další v. Belgie, ČR, Dánsko, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Island, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Španělsko, Turecko a Spojené království*, které se týkalo leteckých útoků zemí NATO na území bývalé Republiky Jugoslávie, resp. svržení bomb na civilní budovu v Bělehradu dne 23. 4. 1999.²⁹ Zde ovšem výrazně zdůraznil koncepci právního prostoru Úmluvy, když uvedl, že „Úmluva je mnohostrannou smlouvou působící v regionálním rámci a zejména v právním prostoru (*legal space, espace juridique*) smluvních stran a bývalá republika Jugoslávie jednoznačně k tomuto prostoru nepatří. Úmluva nebyla tvořena s tím, aby byla aplikována kdekoli na světě, byť i s ohledem na jednání smluvní strany.“ ESLP dále uvedl, že ve své dosavadní judikatuře vyšel toliko z toho, aby zabránil vytvoření mezery nebo vakua v ochraně lidských práv na území smluvních stran.³⁰

Domníváme se však, že v novější judikatuře ESLP tyto dva stěžejní pilíře extrateritoriality opouští či přinejmenším výrazně rozměšňuje, a to jak pokud jde o požadavek efektivní kontroly, tak tezi o ochraně to-

²⁴ Verdirame, G.: Human Rights in Wartime: A Framework for Analysis. *European Human Rights Review*, Vol. 2008, No. 6, str. 702.

²⁵ Dlouhodobé ozbrojené násilí mezi vládními jednotkami a organizovanými ozbrojenými skupinami nebo mezi takovými skupinami uvnitř státu.

²⁶ Lubell, N.: Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts. *International Review of the Red Cross* Vol. 87, No. 860 (December 2005).

²⁷ Obecně lze vysledovat v judikatuře ESLP několik typových případů extrateritoriální aplikace Úmluvy: uváděny bývají příklady odpovědnosti státu na lodích a letadlech registrovaných v tomto státě či extradiční kauzy typu *Soering v. Spojené království*, kdy vydání k trestnímu stíhání brání zákaz mučení a nelidského zacházení. V takových případech však nejde o extrateritorialitu v pravém slova smyslu, neboť lodě a letadla jsou v mezinárodním právu tradičně považována za tzv. prodloužená či fiktivní území státu (srov. Potočný, M. – Ondřej, J.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část. 6. doplněné a přepracované vydání.* C. H. Beck, Praha 2011, str. 137) a případ *Soering* je případem extrateritoriálních účinků jednání státu, nikoliv přímo jednání mimo území státu. „Čistým“ příkladem extrateritoriality je však právě otázka aplikace Úmluvy v mezinárodních ozbrojených konfliktech mimo území smluvní strany či dokonce mimo území všech smluvních stran Úmluvy.

²⁸ Vyžaduje se tedy nikoliv skutečná, ale efektivně vykonávaná kontrola nad cizím územím, která může být vykonávána jak přímo smluvní stranou, tak podřízenou místní správou – subordinate local administration). V tomto případě přítomnost více jak 30000 vojáků na okupovaném území vedla ESLP k závěru, že na území Severokyperské turecké republiky (uznané toliko Tureckem) je za porušení Úmluvy odpovědné Turecko.

²⁹ Viz i Standard, R. W.: The Laws of War: An Examination of the Legality of NATO's Intervention in the Former Yugoslavia and the Role of the European Court of Human Rights in Redressing Claims for Civilian Casualties in War. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 30, No. 1/2001, str. 617–637.

³⁰ Na této „doktríně“ zachování právního prostoru je založena též novější judikatura týkající se secesionistických útvarů a rozpadajících se států jako je *Ilascu proti Moldávii a Rusku* (rozsudek z 8. 7. 2004) či *Assanidze v. Gruzie* (rozsudek z 8. 4. 2004).

liko právního prostoru Úmluvy (byť ESLP i v novější judikatuře stále odkazuje na předchozí rozhodnutí).

Pokud jde o tuto tendenci, lze zmínit rozsudek *Issa a další v. Turecko* (rozsudek z 16. 11. 2004), v němž šlo o stížnost šesti žen ze severního Iráku, týkající se důsledků invaze Turecka do okrajových částí Iráku v dubnu 1995.³¹ Stěžovatelky byly pozůstalými po mužích, kteří dle výpovědí narazili na skupinu tureckých vojáků, a následně byla nalezena již jen jejich mrtvá těla. ESLP stížnost odmítl, ale pouze z důvodu, že nebylo jednoznačně prokázáno, že by oběti byly zabyty na území okupovaném Tureckem, tj. trval na požadavku efektivní kontroly, avšak požadavek právního prostoru vyložil zcela jinak než v předchozích případech (byť na rozhodnutí *Bankovic* odkazuje), a to tak, že připustil jeho rozšíření i na území nesmluvní strany (tj. Iráku), pokud je toto území pod efektivní kontrolou smluvní strany (smluvní strana si jurisdikci tak říkajíc nese s sebou). V podstatě stejný přístup uplatnil ESLP i v případě stížnosti bývalého iráckého vůdce Saddáma Husseina, který spatřoval porušení čl. 2, 3, 5 a 6 Úmluvy ze strany koaličních ozbrojených sil při svém zatýkání, detenci a držení v přípravě na trestní proces. ESLP stížnost odmítl nikoliv proto, že by se nepřipustně rozšířil právní prostor Úmluvy mimo území smluvních stran, ale toliko proto, že stěžovatel neprokázal přímou aktivitu smluvních stran tvrzeného jednání a nakládání, když vše svědčilo pro to, že šlo o jednání příslušníků amerických ozbrojených sil (*Hussein v. Albánie, Bulharsko a spol.*).

ESLP ve svých dosavadních rozhodnutích ani příliš nevysvětlil, jaké jsou vlastně meze efektivní kontroly, tj. v jakých případech již lze hovořit o efektivní kontrole, a jaká jsou kritéria pro vymezení této kontroly: spočívá v množství příslušníků ozbrojených sil, určitém časovém rozsahu jejich přítomnosti (například v případě Loizidou to byla přítomnost kontingentu 30.000 vojáků, v případě *Issa* 80.000 vojáků v období 6 týdnů, v případě *Bankovic* vyloučil efektivní kontrolu v případě vzdušných útoků a bombardování, tj. zřejmě v situaci bez trvalé přítomnosti ozbrojených sil). Také toto kritérium v novější judikatuře (rozsudky *Isaak v. Turecko, Solomou v. Turecko, Andreou v. Turecko*) spíše zamlžil. Všechny tyto kauzy vyvěrají ze stejných událostí, které se odehrály na území nárazníkové zóny pod kontrolou OSN mezi Kypr a Severokyperskou tureckou republikou, přičemž signifikantní jsou kauzy *Solomou* a *Andreou*. V obou případech se jednalo o oběti, které buď v době ozbrojeného incidentu stály v nárazníkové zóně, nebo dokonce za zelenou linií, tj. na území Kypru a bylo na ně střeleno tureckými vojáky z území severního Kypru. Přesto, že nelze tvrdit, že na území

pod správou OSN nebo na kyperském území mělo Turecko efektivní kontrolu³², ESLP shledal jurisdikci Turecka a porušení čl. 2 Úmluvy, resp. se detailně požadavkem efektivní kontroly nezabýval.

Jednoznačnou odpověď na položené otázky však nepřinesl ani nedávný rozsudek ve věci *Al-Skeini a další v. Spojené království* ze 7. 7. 2011.³³ ESLP vyslovil odpovědnost Spojeného království, přitom se však vůbec nevyrovnal s předchozí tezí z rozhodnutí *Bankovic* o espace juridique a nebezpečí vzniku vakua (obrana Spojeného království spočívala přesně v tom, že britská okupace žádné vakuum v ochraně nevytvořila)³⁴. Současně ESLP plně aplikoval čl. 2 a 3 Úmluvy, aniž by se vypořádal s tím, do jaké míry bylo jednání britské armády slučitelné s mezinárodním humanitárním právem (například se zásadou vojenské nezbytnosti).³⁵

Lze se domnívat, že před ESLP leží stále aktuální úkol vysvětlit několik podstatných otázek: (1.) jaký obsah má požadavek *espace juridique*, tj. zda platí ve vy-

³² V tomto směru by bylo možno klást analogii mezi střelbou přes hranice a bombardováním území ze vzduchu.

³³ Nevyjasněnost podmínek nastoupení odpovědnosti smluvní strany Úmluvy ostatně „zamotala“ hlavu i britským vnitrostátním soudům při řešení této kauzy. Britské vnitrostátní soudy uznaly jurisdikci dle Úmluvy pouze v případě oběti, která zemřela v britském vězení. Jednotlivé instance se však naprosto rozcházelý právě v aplikaci štrasburské judikatury a podmínek nastoupení jurisdikce smluvní strany: zatímco regionální soud dospěl k závěru, že Úmluva je aplikovatelná pouze v rámci *espace juridique*, tj. nikoliv na území Iráku, byť by zde byla dána efektivní kontrola jeho území britskými ozbrojenými silami; kupodivu však uznal, že Británie měla takovou jurisdikci na území detenčního zařízení, resp. že detenční zařízení působící na území cizího státu se souhlasem jeho orgánů je v podstatě obdobou jurisdikce na plavidlech, letadlech či diplomatických misích; odvolací soud toto rozhodnutí potvrdil, ovšem odmítl argumentaci stran *espace juridique*: podle odvolacího soudu je základem jurisdikce smluvní strany Úmluvy toliko výkon efektivní kontroly, která nepochybně existovala v detenčním zařízení, ale nikoliv v ulicích Basry, a na tomto závěru se většinou rovněž shodli law lords. Blíže k tomu Bowring, B.: How will the European Court of Human Rights deal with the UK in Iraq? Lessons from Turkey and Russia. In Shiner, P. – Williams, A. (eds.): The Iraq War and International Law. Hart Publishing, Oxford 2008 nebo Meredith, C. – Christou, T.: Not in My Front Yard: Security and Resistance to Responsibility for Extraterritorial State Conduct, Wolf Legal Publishers 2009.

³⁴ Šlo o několik případů zabití iráckých civilních osob v Basře – někteří z nich byli zastřeleni britskými vojáky na ulici, na kontrolním stanovišti, během domovní prohlídky, při pouliční přestřelce a jedna z obětí zemřela v britském vězení.

³⁵ Srov. podrobnější kritiku v Kmec, J.: Odpovědnost států za porušení Úmluvy mimo vlastní území – rozsudek ze dne 7. 7. 2011 ve věci *Al-Skeini* a další proti Spojenému království (stížnost č. 55721/07). Soudní rozhledy č. 10/2007, str. 294. Nebo též Schaefer, M.: *Al-Skeini* and the Elusive Parameters of Extraterritorial Jurisdiction. European Human Rights Law Review, No. 5/2011, str. 566–581.

³¹ Turecko připustilo, že na území Iráku vstoupilo několikrát mezi lednem 1994 a listopadem 1998, v rozhodujícím období operovalo na hraničním území Iráku 80000 vojáků, přičemž pronikli asi 400 km do vnitrozemí Iráku.

znamu, že nelze rozšiřovat územní aplikaci Úmluvy mimo území smluvních států, nebo zda okupace území nesmluvního státu znamená i rozšíření právního prostoru Úmluvy, (2.) jaký je vlastně práh toho, co lze považovat za efektivní kontrolu, a (3.) společným jmenovatelem je pak to, aby ESLP posoudil, zda je skutečně z pohledu jeho činnosti a udržitelnosti jeho efektivity, myslitelné rozšiřovat dosah Úmluvy na kterýkoliv prostor na světě, dojde-li v něm k jednání smluvní strany Úmluvy, a zda je udržitelné, aby v případě mezinárodních ozbrojených konfliktů aplikoval Úmluvu ve stejném rozsahu a se stejnými standardy jako za míru.

7. Závěr

Ze shora uvedeného vyplývá, že mezinárodní instituce a soudy v posledních několika letech stále intenzivněji prosazují aplikaci lidských práv za ozbrojených konfliktů, a to bez ohledu na to, zda jde o konflikt vnitrostátní či mezinárodní, a bez ohledu na to, zda se konflikt vede na území příslušného státu či mimo jeho území. Kromě určité rezistence ze strany některých států (logicky nejvíce těch, jenž se pravidelně účastní mezinárodních ozbrojených konfliktů ať už unilaterálně nebo jako součást širších mezinárodních koalic) naráží jejich přístup na řadu dosud ne zcela jasně zodpovězených či vyřešených otázek. Nejmarkantněji se to projevuje na judikatuře ESLP, který se začal intenzivněji zabývat jednáním smluvních stran v ozbrojených konfliktech od poloviny 90. let minulého století. Lze se

domnívat, že množství individuálních stížností na porušení Úmluvy za ozbrojených konfliktů, jakož i přístup, který ESLP při posuzování stížností zatím zvolil (aplikace lidských práv ve stejném standardu za války jako za míru, extraterritoriální aplikace Úmluvy na jednání smluvních stran v jakékoliv části světa), může v budoucnu dokonce ohrožovat celý systém ochrany. Abych byl přitom správně pochopen: nevolám po změně tohoto přístupu či dokonce po snižování ochrany lidských práv před ESLP, záměrem bylo upozornit, že přístup zastávaný mezinárodními institucemi a nejdále dovedený v praxi právě ESLP není bez komplikací a setrvání na této „maximalistické“ variantě může být pro celý systém ochrany nakonec spíše kontraproduktivní a ohrožující.

Summary

The article deals with the analysis of two questions concerning the human rights implementation within armed conflicts: the question of mutual relation between the human rights protection and international humanitarian law and the issue of extraterritorial application of human rights. These issues are discussed and illustrated on the particular decisions and statements of ICJ, UN Committee for Human Rights, Inter-American Commission for Human Rights, African Court of Human and Peoples' Rights and above all on the case-law of the ECtHR.

Odpovědnost subjektů za nedodržování povinností stanovených nařízením 1907/2006 (REACH)*

Ilona Jančářová*

ÚVOD

Chemické látky a přípravky zaujímají důležité místo v životě člověka. Bez nich se v současné době neobejde

žádná domácnost a naprosto nezastupitelnou roli získaly v oblasti nejen průmyslové, ale i zemědělské produkce a služeb. Jejich výroba a různé způsoby nakládání s nimi včetně jejich likvidace však nejsou bez rizika. Při výrobě a používání chemických látek může velmi často docházet k poškození životního prostředí a zdraví člověka. K tomu, aby mohla být přijata co nej-

* Tento příspěvek vznikl za finanční podpory GAČR v rámci projektu **Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy (GAP408/11/ 0339)**.

** Doc. JUDr. Ilona Jančářová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

vhodnější pravidla k omezení těchto rizik, je nezbytné, aby byly k dispozici informace o vlastnostech chemických látek a přípravků a o možných hrozbách, které se pojí k jejich výrobě a určitým způsobům jejich používání a nakládání s nimi.

Evropská unie se zasazuje o koordinaci a harmonizaci pravidel pro klasifikaci, balení, označování a informování o chemických látkách již více než 40 let.¹ Látky, které se vyskytovaly na trhu ES před 18. zářím 1981 (tzv. staré látky), byly vedeny na seznamech **EINECS a NLP**.² Staré látky bylo možno uvádět na trh bez notifikace a bez hodnocení jejich rizik. „Nové“ látky, které byly vedeny a průběžně aktualizovány v seznamu **ELINCS**³ (European List of Notified Chemical Substances), byly oznamovány podle směrnice 67/548, resp. registrovány podle zákona o chemických látkách (zákon č. 157/1998 Sb. a pozdější zákon č. 356/2003 Sb., o chemických látkách).

Tato situace byla nevyhovující, protože v roce 2000 se na trhu EU vyskytovalo necelých 3000 nových látek s prověřeným rizikem a více než 30 000 starých, existujících látek vyráběných v množství vyšším než 1 tuna

za rok, u kterých nebylo riziko komplexně prověřeno.⁴ Tento systém neposkytoval dostatečné informace o účincích většiny existujících chemikálií na lidské zdraví a životní prostředí. Identifikace a posuzování rizik byly velmi pomalé a spolu s nimi i přijímání opatření k zamezení rizik. Zatímco nové chemikálie byly testovány před jejich uvedením na trh, pro existující látky tento požadavek nebyl stanoven. Z toho důvodu byla přijata nová právní regulace v podobě nařízení č. 1907/2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezování chemických látek a o zřízení Evropské agentury pro chemické látky (dále jen nařízení či REACH).

Cílem REACH je tedy nejen zajištění volného pohybu chemických produktů, ale i zajištění ochrany životního prostředí a zdraví člověka prostřednictvím harmonizovaného procesu zjišťování a hodnocení vlastností chemických látek a výrobků, které je obsahují. REACH by měl zajistit, že v EU budou vyráběny a používány pouze látky se známými vlastnostmi, u nichž bude prověřena bezpečnost způsobu jejich využití. To je zajištěno získáváním informací o vlastnostech chemických látek a jejich známých způsobech použití, hodnocením rizik s tím spojených a formulací odpovídajících opatření pro řízení těchto rizik.⁵

Stěžejním právním nástrojem, který má přispět k dosažení cíle, je registrace chemických látek, jež se provádí u Evropské agentury pro chemické látky (ECHA – European Chemicals Agency). Základním

¹ REACH postupně nahrazuje tyto směrnice a nařízení:

- Směrnice Rady 67/548/EEC ze dne 27. června 1967 o sblížení právních a správních předpisů týkajících se klasifikace, balení a označování nebezpečných látek
- Směrnice Komise 93/67/EEC ze dne 20. července 1993, kterou se stanoví zásady posuzování rizik pro člověka a životní prostředí u látek oznámených v souladu se směrnicí Rady 67/548/EHS
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/45/ES ze dne 31. května 1999 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klasifikace, balení a označování nebezpečných přípravků
- Směrnice Komise 91/155/EEC ze dne 5. března 1991, kterou se k provedení článku 10 směrnice 88/379/EHS vymezují a stanoví podrobná opatření k systému specifických informací pro nebezpečné přípravky
- Nařízení Rady (EHS) č. 793/93 ze dne 23. března 1993 o hodnocení a kontrole rizik existujících látek
- Nařízení Komise (ES) č. 1488/94 ze dne 28. června 1994, kterým se stanoví zásady hodnocení rizik existujících látek pro člověka a životní prostředí v souladu s nařízením Rady (EHS) č. 793/93
- Směrnice Rady 76/769/EEC ze dne 27. července 1976 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se omezení uvádění na trh a používání některých nebezpečných látek a přípravků.

² EINECS – uzavřený seznam existujících obchodovaných látek uváděných na trh ES před 18. zářím 1981

NLP – otevřený seznam látek nepovažovaných za polymery, na které je pohlíženo jako na látky zapsané v EINECS

³ ELINCS – průběžně aktualizovaný seznam „nových“ látek, které byly oznámeny podle směrnice 67/548, resp. registrovány podle zákona o chemických látkách (č. 157/1998 Sb. nebo č. 356/2004 Sb.).

⁴ Commission of the European Communities: White Paper - Strategy for a Future Chemicals Policy, COM(2001)88 final, s. 6, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu./1.9.2011/>.

⁵ Nařízení č. 1907/2006 o registraci, hodnocení, povolování a omezování chemických látek a o zřízení Evropské agentury pro chemické látky (REACH), ve znění novel má stěžejní postavení v celém systému předpisů, adresujících bezpečnost a environmentální rizika chemických látek představují na úrovni práva EU. Jedná se zejména o tyto předpisy:

- Nařízení č. 340/2008/EC o poplatcích a platbách Evropské agentury pro chemické látky podle nařízení č. 1907/2006
- Nařízení č. 440/2008, kterým se stanoví zkušební metody, ve znění novel
- Nařízení č. 771/2008 – organizační a jednací řád odvolacího senátu Evropské agentury pro chemické látky
- Nařízení č. 1272/2008 o klasifikaci, označování a balení látek a směsí, ve znění č. 790/2009
- Nařízení č. 440/2010 o poplatcích placených Evropské agentury pro chemické látky podle nařízení č. 1272/2008
- Nařízení Evropského Parlamentu a Rady č. 304/2003 o vývozu a dovozu nebezpečných chemických látek (zrušeno)
- Nařízení (ES) č. 689/2008 o dovozu a vývozu nebezpečných chemických látek
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 648/2004 o detergentech.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 850/2004 o perzistentních organických polutantech a o změně směrnice 79/117/EHS, ve znění č. 172/2007 a 323/2007 a další.

pravidlem je povinnost výrobců a dovozců látek požádat o jejich registraci, pokud každá z nich je vyráběna nebo dovážena v množství 1 tuna a více za rok. Pokud tak neučiní, nesmí tuto látku vyrábět ani dovážet.⁶ K registraci chemické látky se pojí řada povinností, jejichž adresáty nejsou jen žadatelé o registraci v podobě výrobců a dovozců chemických látek a přípravků, ale i subjekty ve spotřebitelském řetězci a dodavatelé.

Vyjmenování uvedených povinností však není v centru pozornosti tohoto příspěvku, jehož cílem je zamyslet se spíše nad vztahy odpovědnosti v případě jejich nedodržování a na otázky prosazování požadavků nařízení EU na úrovni členských států.

STAŤ

Nařízení je přímo použitelný právní předpis, a proto se subjekty v jednotlivých členských zemích EU řídí přímo nařízením REACH.

Stěžejní postavení při provádění Nařízení REACH má Evropská agentura pro chemické látky. Zajišťuje proces registrace a slouží jako informační centrum pro všechny zúčastněné subjekty zejména tím, že udržuje centrální databázi o všech registrovaných chemických látkách a zajišťuje přístup k informacím, jež nejsou předmětem utajení, i pro veřejnost. Poskytuje členským státům technickou a vědeckou podporu a koordinuje procesy hodnocení látek příslušnými národními úřady a plní celou řadu úkolů spojených s výše popsanou problematikou. ECHA však nemá žádná oprávnění k prosazování stanovených pravidel, a proto prosazování předmětného nařízení je svěřeno jednotlivým členským státům. Za prosazování požadavků vyplývajících z REACH jsou odpovědné úřady jednotlivých členských států. Proto na národní úrovni byly určeny kompetentní úřady, zajišťující řádnou implementaci nařízení.

Metody prosazování požadavků mohou být různé. Jsou založeny buď na trestně právní odpovědnosti, administrativně právní odpovědnosti nebo na kombinaci obou. Předpokládá se, že členské státy ustanoví kontrolní systém, stanoví sankce za porušení nařízení a přijmou opatření nezbytná k jejich uplatňování. Sankce by měly být účinné, úměrné a odrazující tak, aby bylo zajištěno odpovídající provádění nařízení REACH. Členské státy mají zároveň povinnost předkládat Komisi každých 5 let zprávu o uplatňování předmětného nařízení na svém území. Tato zpráva musí obsahovat oddíly o hodnocení a prosazování včetně výsledků úředních kontrol a uložených sankcí a dalších přijatých

opatření za účelem prosazení požadavků vyplývajících z nařízení REACH.⁷

Za účelem naplnění uvedených požadavků předmětného nařízení v České republice slouží zákon č. 356/2003 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích ve znění novel (dále jen zákon o chemických látkách), jenž stanoví práva a povinnosti podnikajících subjektů provádějící stanovené předpisy EU a zejména – v souladu s výše uvedeným – zakotvuje systém administrativně právní odpovědnosti. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že nařízení REACH nestanoví povinnosti pouze výrobcům a dovozcům látek, ale též distributorům, dodavatelům a následným uživatelům. Jedná se zejména o povinnosti vztahující se k toku informací v dodavatelském a uživatelském řetězci v obou směrech. V zásadě lze povinnosti uložené nařízením REACH lze rozdělit do 4 základních skupin:

- povinnosti spojené s registrací a hodnocením
- povinnosti spojené s povolením a omezením
- povinnosti v dodavatelském řetězci
- povinnosti uživatelů.⁸

Legislativní technika, která byla pro prosazení požadavků REACH v České republice zvolena, je v zahraniční literatuře nazývána jako „catch-all provision“. Zákon o chemických látkách totiž neuvádí a nerozlišuje jednotlivé skutkové podstaty správního deliktu, jestliže se jedná o porušení povinností vyplývajících z přímo použitelného nařízení. Namísto toho konstatuje, že porušení povinností stanovených předmětným nařízením je správním deliktem, za který se uloží stanovený postih.

Za správní delikt je všeobecně označováno takové protiprávní jednání, za které lze uložit správně právní sankci. Toto pojetí správně právní odpovědnosti je projevem tzv. sankční koncepce, resp. retrospektivního chápání právní odpovědnosti, podle níž odpovědnost vzniká a nastupuje teprve v důsledku porušení právní povinnosti a její uplatnění se projevuje v uložení sankce. Posláním správně právní odpovědnosti je odstranit poruchu vzniklou porušením právní povinnosti a současně eliminovat i škodlivé následky takového protiprávního jednání s cílem zabránit, resp. předejít jeho opakování. Tomu musí odpovídat i způsob nápravy, přičemž lze při uplatňování správně právní odpověd-

⁷ Na základě hlášení členských států dle čl. 126 nařízení zpracovala Komise v letech 2009–2010 komparativní studii o sankcích, které byly uděleny členskými státy do konce roku 2008. Dostupné na (http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm) (31.7.2011).

⁸ Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, s. 23, dostupné na http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm (31. 7. 2011).

⁶ Povinnost registrace však nebude uplatňována např. pro látky zapsané v přílohách IV a V nařízení, v nichž jsou stanoveny výjimky z registrace.

nosti rozlišovat dvě skupiny případů. Jedna skupina představuje porušování povinností, u nichž povaha způsobené poruchy vylučuje možnost jejího faktického zpětného napravení, zatímco u druhé skupiny porušování povinností zjednání faktické nápravy přichází v úvahu. Tomu odpovídají i dvě skupiny správních sankcí, a to tzv. správní tresty a tzv. sankce obnovující povahy. Správní tresty se přitom používají tam, kde nelze nápravy dosáhnout jinak než nápravou subjektu porušení právní povinnosti, správní sankce obnovující povahy naproti tomu přicházejí v úvahu tam, kde je možná faktická, věcná náprava protiprávního stavu. Podle povahy konkrétního správního deliktu lze jednotlivé druhy správně právních sankcí uplatňovat potom buď samostatně nebo ve vzájemné kombinaci.⁹

Co se týče nepříznivých následků porušení povinností jednotlivými subjekty, český zákon o chemických látkách umožňuje ukládání jak sankcí obnovující povahy, tak i správních trestů. V první řadě se jedná o nápravná opatření a dále o sankce v podobě pokut.

Možnost uložení opatření k nápravě se vztahuje k situacím, kdy je uvedena na trh látka ať už samotná či obsažená v přípravku anebo ve výrobku, která nebyla registrována. Jestliže tedy osoba uvedla na trh látku nebo látku obsaženou v přípravku anebo ve výrobku, aniž splnila povinnost registrace vyplývající z nařízení REACH, může jí být uloženo nápravné opatření v režimu zákona o chemických látkách spočívající v povinnosti tuto látku, přípravek nebo předmět stáhnout z trhu ve lhůtě stanovené příslušným správním úřadem. Stejně důsledky může mít i porušení zákazu nebo omezení uvádění nebezpečné látky, přípravku nebo předmětu na trh podle zákona o chemických látkách nebo podle nařízení REACH. Česká inspekce životního prostředí je oprávněna nařídit opatření k odstranění protiprávního stavu v oblasti uvádění látek, přípravků nebo předmětů na trh; je-li ohrožen život anebo hrozí-li poškození zdraví člověka nebo životního prostředí nebo k němu již došlo, může inspekce nařídit zneškodnění nebezpečné látky, přípravku nebo předmětu na náklady jejich vlastníka, popřípadě držitele, není-li vlastník znám.

Typickým správním trestem, který ukládají orgány dozoru za protiprávní jednání, je pokuta. Zákon o chemických látkách v ustanovení § 39b odst. 1 nerozlišuje jednotlivé skutkové podstaty správního deliktu a pouze generálně konstatuje, že porušování povinností vyplývajících z přímo použitelného nařízení je správním deliktem, za který se uloží pokuta až do výše 5 milionů korun. Příslušný orgán v podobě České inspekce životního prostředí při vyměřování výše pokuty přihlíží k závažnosti správního deliktu, ke způsobům jeho spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Oproti sankčním ustanovením obsažených ve většině předpisů

práva životního prostředí jsou v zákoně o chemických látkách v § 39c odst. 3 odchylně stanoveny lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt. Subjektivní lhůta je zakotvena v délce dvou let, lhůta objektivní trvá 5 let.

K zamyšlení stojí i v zákoně obsažené ustanovení § 39c odst. 1 podle nějž právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení zabránila. V důsledku to znamená, že i když došlo k naplnění předpokladů vzniku správně právní odpovědnosti¹⁰, lze se jí za stanovených podmínek zprostit. Obtíže při aplikaci uvedeného ustanovení mohou nastat v okamžiku prokazování toho, že narušitel povinností „vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení zabránil.“ Tuto podmínku lze posuzovat objektivně nebo ji lze vztáhnout k subjektivní situaci podnikající osoby, což právní úprava ponechává na rozhodovací praxi.

Pokud je pokuta ukládána jako samostatná správní sankce, má především represivní charakter a měla by tudíž směřovat k nápravě subjektu porušení povinnosti. Je významné, že porušením původní (primární) povinnosti vznikne povinnost strpět sankci coby povinnost sekundární, avšak trvání původní povinnosti tím není nijak dotčeno. To bylo vyjádřeno například v ustanovení § 37 dnes již zrušeného zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků: „Opakovaně lze pokutu uložit, nevedlo-li dosavadní uložení pokuty k nápravě a protiprávní stav trvá.“¹¹

V tomto ohledu se nabízí srovnání zvoleného regulatorního přístupu v české právní úpravě s konstrukcí tzv. donucovacích pokut (používaných zejména v severeských zemích),¹² kdy v první fázi je narušitel povinností upozorněn, že jeho chování je v rozporu s požadavky a je mu uloženo, do kdy musí zjednat nápravu. Teprve pokud tak v daném termínu neučiní, jsou mu ukládány postupně donucovací pokuty.

Obdobný účinek by mělo, kdyby zákon o chemických látkách za účelem zproštění odpovědnosti za protiprávní jednání vyžadoval jako podmínku, že subjekt své chování uvedl do souladu s požadavky právní

¹⁰ Tamtéž, s. 384: „U správně právní odpovědnosti je třeba v návaznosti na její konkrétní faktický a právní základ rozlišovat jednak objektivní a jednak subjektivní předpoklady. K objektivním předpokladům správně právní odpovědnosti je třeba řadit protiprávnost jednání, škodlivé následky tohoto jednání a příčinný vztah mezi tímto jednáním a následkem. Subjektivním předpokladem správně právní odpovědnosti je pak zpravidla zavinění.“

¹¹ Kindl, M., Kramář, K., Rajchl, J., Telecký, D.: *Základy správního práva*, 2. upravené vydání, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2009, s. 212.

¹² Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, s. 50, dostupné na http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm (31.7.2011).

⁹ Průcha, P.: *Správní právo - obecná část*, Masarykova univerzita, Brno, 2007, s. 381–382.

úpravy, což z textu ustanovení § 39c tohoto zákona nevyplývá. Neznamená to však, že obdobná právní konstrukce je v českém právním řádu neznámá. Byla použita například v zákoně č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o integrované prevenci). Podle něho je možné upustit od uložení pokuty za správní delikt spáchaný provozovatelem zařízení, jestliže tento provozovatel zajistil odstranění následků porušení povinnosti a přijal opatření zamezující dalšímu trvání nebo obnově protiprávního stavu. Pokud odpovědný subjekt nápravu provede, pak uložení sankce v podobě pokuty lze považovat za nepřiměřeně represivní, neboť přijetí nápravného opatření často samo o sobě vyžaduje vynaložení značně vysokých nákladů.¹³ Povinnost uhradit pokutu by v jistých situacích mohla působit v souvislosti s nápravou závadného stavu spíše kontraproduktivně.

Jak vyplývá z výše uvedeného, zákon o chemických látkách za účelem nápravy závadného stavu spoléhá na správní sankce v podobě pokut a opatření k nápravě a případné kombinaci obou. Pokud je uloženo opatření k nápravě ve smyslu § 38 předmětného zákona a jeho adresát jej ve stanovené lhůtě neprovede, pak zákon o chemických látkách neumožňuje ukládat pokuty za neplnění uložení nápravného opatření a pro tento případ by bylo nezbytné vynutit plnění nápravného opatření prostřednictvím exekuce. Pro případy opakovaných deliktů uvedený zákon nepočítá ani se zvýšenou sazbou pokuty při opakovaném porušení téže povinnosti.

Pokud v zákoně o chemických látkách nebyla zvolena konstrukce obdobná jako v zákoně o integrovaném povolování, pak považují za vhodný donucovací prostředek výše zmíněné donucovací či tzv. podmíněné pokuty. Ty mohou být v režimu zahraničních právních úprav¹⁴ ukládány jednorázově nebo opakovaně pro případ, že ve stanoveném termínu nebude provedena náprava. Příslušný úřad nejdříve rozhodne o tom, že došlo k porušení povinností a do kdy, popřípadě jak má být tento stav napraven. Donucovací pokuty jsou pak ukládány ve stanovené výši za každý den, resp. týden či měsíc prodlení s plněním povinností v daném termínu, dokud nebude provedena náprava ve smyslu uložení opatření k nápravě. Donucovací pokuty tak neslouží primárně k potrestání, ale k nápravě chování.

Ačkoliv donucovací pokuty jsou známým pojmem i v českém právním řádu, jsou využívány jako prostře-

dek provedení exekuce teprve subsidiárně. V souladu s ustanovením § 129 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, k exekuci prostřednictvím ukládání donucovacích pokut přistoupí exekuční správní orgán pouze tehdy, pokud exekuci nelze provádět náhradním výkonem nebo přímým vynucením nebo nejsou-li takové způsoby exekuce účelné, tzn. zejména kdyby nevedly podle všeho k vynucení uložené povinnosti. Exekuce prostřednictvím donucovacích pokut je tak v českém právním řádu pojmána jako subsidiární prostředek vůči dvěma obecným způsobům výkonu rozhodnutí, ke kterému by správní úřady měly sahat jen v případech, kdy není jiný způsob možný nebo kdy není zjevně účelný. Horní hranice donucovacích pokut je navíc omezena zákonem stanoveným způsobem, kdy nesmí přesáhnout celkový součet nákladů, které by byly vynaloženy na náhradní výkon, a pokud by náhradní výkon nebyl možný, pak celková výše donucovacích pokut nesmí přesáhnout částku 100 000,- Kč.¹⁵

Ukládání donucovacích pokut je jen nepřímým vynucením uložené povinnosti, které samo o sobě nevede ke splnění uložené povinnosti a navíc, nejsou-li takto uložené pokuty dobrovolně zaplacené, musí exekuční správní úřad přistoupit k výkonu rozhodnutí na peněžité plnění.¹⁶ V každém případě však ukládání opatření k nápravě zajištěné některým ze způsobů výkonu rozhodnutí považují za účinnější nástroj prosazování povinností než samotné ukládání pokut zejména v případech, kdy na trh byly uvedeny nebezpečné chemické látky anebo přípravky, jež byly zakázány a jež mají schopnost ohrozit, resp. poškodit životní prostředí či zdraví člověka. Na druhé straně, pokud došlo k uvedení na trh látky, která nebyla registrována, ačkoliv registrační povinnosti podléhá, a pokud nemůže z toho důvodu dojít k ohrožení či poškození životního prostředí a zdraví člověka, pak pravděpodobně finanční postih v podobě pokuty by měl být dostačující sankcí. Nicméně pokud výše pokut nebude dostatečně vysoká, pokuta sama o sobě nemusí vést k nápravě chování subjektu, tj. ke stažení neregistrované látky z trhu, což ve srovnání s aplikací upozornění a ukládání postupných donucovacích pokut za každý den prodlení s uvedením chování subjektu do souladu s požadavky právní úpravy se jeví jako méně účinné.

K tomu, aby sankce byly účinné, úměrné a odrazující tak, aby bylo zajištěno odpovídající provádění nařízení REACH, je nezbytné zvolit odpovídající výši pokut. Ta se odvíjí od toho, jaké jsou skutečné náklady subjektů na splnění požadavků tohoto nařízení. Podle Zprávy o sankcích za porušování ustanovení REACH ve členských státech náklady na registraci a hodnocení

¹³ Kolektiv autorů: Správní procesy v právu životního prostředí, Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 272–273.

¹⁴ Např. Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (USA) počítá s pokutou až 25 000,- USD za každý den nevedení do souladu s požadavky právní úpravy vůči osobě, která bezdůvodně neplní stanovené povinnosti (42 § 9604 sec. 5(B) U.S.C.A.

¹⁵ Vedral, J.: Správní řád – komentář, BOVA POLYGON, Praha, 2006, s. 706–707.

¹⁶ Tamtéž.

se pohybují v rozmezí 10 180 EUR do 217 450 EUR v závislosti na množství vyráběné nebo dovážené látky. V souladu s touto zprávou maximální zákonem stanovená sankce 5 000 000 korun (195 695 EUR) dosahuje 1922,35 % nákladů na provedení REACH u látek vyráběných nebo dovážených v množství 1–10 tun za rok, zatímco u látek v množství nad 1000 tun maximální pokuta představuje pouze 90% předpokládaných nákladů na dosažení shody s požadavky REACH, což je však obvyklé i pro většinu ostatních členských států.¹⁷ Otázkou je skutečná aplikace sankčních ustanovení. Lze předpokládat, že příslušné úřady nebudou ukládat pokuty v maximální možné výši stanovené zákonem a tak je možné, že požadavek nařízení na výši sankcí v tomto ohledu nebude řádně naplněn. Z toho pohledu je proto důležitá možnost ukládání opatření k nápravě a to samostatně nebo spolu s pokutou, jejichž realizace může dosáhnout značné výše vynaložených nákladů.

Dalším nástrojem k prosazování povinností vedle administrativně právní odpovědnosti je odpovědnost trestně právní. Ta však není v českém právní úpravě v souvislosti s prosazováním nařízení REACH využita. Ustanovení § 281 trestního zákoníku¹⁸ se sice vztahuje na výrobu a držení vysoce nebezpečné látky bez povolení, nicméně nutno zdůraznit, že předmětné ustanovení se týká pouze vysoce nebezpečných látek, což je termín v rámci nařízení REACH nepoužívaný. REACH a zákon o chemických látkách rozlišují pouze látky nebez-

pečné. Vysoce nebezpečné látky podléhají režimu zákona č. 19/1997 Sb., o některých opatřeních souvisejících se zákazem chemických zbraní, ve znění novel, jež vyžaduje pro nakládání s těmito látkami licenci, a tudíž toto ustanovení nelze vztahovat na výrobu a uvádění do oběhu látek vyžadujících registraci podle nařízení REACH.¹⁹ Trestně právní odpovědnost by bylo možno dovodit pouze nepřímo, a to pouze prostřednictvím naplnění skutkové podstaty trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí (§ 293 a 294 TZ) při nakládání s chemickými látkami.

ZÁVĚR

REACH představuje jeden koherentní systém pro existující a nové látky, jež by měl zajistit, aby chemické látky byly vyráběny a používány způsobem, který nebude poškozovat životní prostředí a zdraví člověka, a vést k redukci testování na zvířatech.

Oblast prosazování nařízení REACH je v kompetenci příslušných úřadů členských států. V České republice funkci příslušného orgánu podle čl. 121 nařízení REACH vykonává Ministerstvo životního prostředí, které je mimo jiné zároveň ústředním správním úřadem v oblasti ochrany životního prostředí před škodlivými účinky chemických látek. Provádění předmětného nařízení na národní úrovni zajišťují i další úřady. Česká inspekce životního prostředí kontroluje plnění povinností vyplývajících z REACH výrobci, dovozci, dodavateli, distributory a následnými uživateli. Celní úřady se zaměřují na kontrolu bezpečnostních listů. Krajské hygienické stanice kontrolují dodržování povinností vyplývajících z nařízení REACH ve vztahu k předmětům určeným pro styk s potravinami a s vodou a k předmětům běžného užívání.

Článek 120 nařízení REACH vyžaduje vzájemnou spolupráci, koordinaci a výměnu informací ohledně prosazování předmětné regulace mezi členskými státy a ECHA. Členské státy mají povinnost zavést účinné sankce za porušování unijního práva, přičemž pro stanovení povahy a výše sankcí je jim ponechána určitá autonomie. Nicméně je nezbytné zajistit alespoň minimální konzistenci mezi sankčními režimy jednotlivých členských států, k čemuž mají sloužit právě mechanismy spolupráce a konzultací. Soudní dvůr Evropské unie vyslovil názor²⁰, že členské státy by měly zajistit, aby porušování povinností stanovených unijním právem bylo penalizováno způsobem srovnatelným s tím existujícím.

¹⁷ Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, dostupné na http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm (31. 7. 2011).

¹⁸ Z. č. 40/2009 Sb., § 281 Nedovolená výroba a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky:

(1) Kdo bez povolení vyrobí, doveze, vyveze, proveze, přechovává anebo jinému obstará radioaktivní látku nebo vysoce nebezpečnou látku nebo předměty určené k její výrobě, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let, peněžitým trestem nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až deset let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví,

b) spáchá-li takový čin ve větším rozsahu, nebo

c) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(3) Odnětím svobody na osm až šestnáct let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví nejméně dvou osob nebo smrt,

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu,

c) spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny, nebo

d) spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

(4) Příprava je trestná.

¹⁹ Šámal a kol.: Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2010, s. 2602–2606.

²⁰ Comission v. Greece, Case 68/88, 21. 9. 1989, ECR(1989) 2965.

tujícím v národních právních úpravách.²¹ V tomto ohledu česká právní úprava nikterak nevybočuje ze zavedeného standardu. Problém nastává při srovnání zákonem stanoveného rozpětí pokut a nákladů nezbytných na provedení povinností. Lze očekávat, že příslušné úřady nebudou ukládat pokuty v maximální výši a jestliže jen maximální možná výše je srovnatelná s očekávanými náklady na splnění požadavků stanovených nařízením REACH, pak lze konstatovat, že skutečně ukládané sankce pravděpodobně nebudou dostatečně vyhovovat požadavkům nařízení, tj. aby byly odrazující, účinné a proporcionální. Na druhou stranu by však sankce neměly mít likvidační povahu a rozumná diskrece při jejich ukládání je velmi důležitá. Příslušný úřad obvykle při vyměrování výše pokuty zvažuje takové skutečnosti jako je prospěch, získaný z protiprávní činnosti, ekonomickou situaci subjektu, závažnost následků porušení povinností, resp. způsobenou škodu a případně i opakované porušování povinností.

I když lze v konstrukci správně právní odpovědnosti spatřovat jisté nedostatky co se týče zajištění účinných, odrazujících a proporcionálních sankcí a zejména možnosti zprostit se odpovědnosti za správní delikt, česká

právní úprava je pravděpodobně schopna zajistit řádnou implementaci nařízení REACH.

Summary

Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals set the duties not only to producers and importers of chemical substances and preparations, but also to other persons in the supply chain. The article is dealing with enforcement mechanisms in relation to this Regulation in general and at the national level. Czech legislation is based on administrative liability for non-compliance and the law covers all infringements of REACH using „catch-all provisions“. On the other hand, the problem was found with setting sufficient level of fines to meet the requirement for penalties to be effective, proportionate and disuasive.

²¹ Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States, s. 1, dostupné na http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/chemicals/documents/reach/studies/study_on_penalties_en.htm (31. 7. 2011).

Online spotřebitelské smlouvy a hraniční určovatelnost „zaměrování činnosti“ ve světle judikatury Soudního dvora Evropské Unie

Tereza Kyselovská*

Úvod

Řada spotřebitelských smluv, které jsou uzavírány online prostřednictvím internetových stránek, a právní otázky s nimi související je nutné posuzovat dle norem mezinárodního práva soukromého. Tyto smlouvy totiž často obsahují mezinárodní prvek, který může spočívat v subjektech (různá státní příslušnost nebo domicil kon-

trahentů). Spotřebitelská smlouva může být nejen uzavřena prostřednictvím internetu, ale i plněna online (například nákup a stahování digitálního obsahu jako je hudba, filmy nebo hry) a placena online prostřednictvím bankovního převodu nebo platby kreditní kartou.¹ Kdykoliv je soukromoprávní smluvní závazkový vztah spojen se dvěma a více zeměmi a jejich právními řádmi, je potřeba odpovědět na dvě základní otázky; který

* JUDr. Bc. Tereza Kyselovská, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ BOGDAN, M. Contracts in Cyberspace and the New Regulation Rome I. In *Masaryk University Journal of Law and Technology* [online]. Volume 1, Number 2, Fall 2009 [citováno 13. 10. 2011]. s. 219. Dostupné z http://mujlt.law.muni.cz/storage/1269553394_sb_02-bogdan.pdf.

soud je příslušný/pravomocný² k rozhodnutí sporu, tedy mezinárodní pravomoc soud; a jaké je právo rozhodné.

Díky nárůstu používání nových komunikačních technologií a internetu je pro spotřebitele poměrně snadné nakupovat virtuálně po celém světě a vstupovat do právních vztahů s mezinárodním prvkem, což je v offline prostředí mnohem obtížnější. Na internetu (v tzv. kyberprostoru) však neexistují „fyzické“ hranice mezi státy a jejich jurisdikcemi³, dochází k přehodnocování pojetí suverenity státu a zásady teritoriality.⁴ S globalizací a evropeizací⁵ v (evropském justičním) prostředí je otázkou, nakolik je možné na online vztahy aplikovat stávající kolizní normy a jejich hraniční určovatele, případně jakým způsobem je nutné jejich obsah interpretovat. Ačkoliv většina hraničních určovatelů není online prostředím ovlivněna (například obvyklé bydliště stran), u řady dalších je jejich použití problematictější (například místo plnění smlouvy).

Právo rozhodné pro spotřebitelské smlouvy uzavírané online

Spotřebitel je považován za slabší stranu kontrakčního procesu, a proto je mu právními předpisy poskytování větší ochrana pomocí speciálních pravidel, která jsou jeho zájmům příznivější než obecná pravidla.⁶ Ochrana spotřebitel by však neměla být absolutní, a měla by nalézat rovnováhu mezi ochranou slabší strany a zajištěním právní jistoty v kontrakčním procesu.⁷ Zároveň je nutné, aby ochrana spotřebitele umožnila snížit náklady na urovnávání sporů, jež jsou často nízké

hodnoty, a zohlednila rozvoj nových technologií umožňujících prodej na dálku.⁸

Právo rozhodné pro spotřebitelské smlouvy s mezinárodním prvkem je určeno na základě kolizních norem. Jak bylo uvedeno výše, skutečnosti rozhodné pro určení tohoto práva (tzv. hraniční určovatele), jejich aplikace a interpretace v online prostředí je poměrně problematická.⁹ Kolizní normy pro určení práva rozhodného ve smluvních závazkových vztazích je možné nalézt v Římské úmluvě¹⁰ a Nařízení Řím I¹¹. Ustanovení o kolizních normách ve spotřebitelských smlouvách je obsaženo v článku 6 Nařízení Řím I.¹² Předchůdcem Nařízení Řím I je Římská úmluva, jejíž text většiny ustanovení Nařízení Řím I převzala. Nicméně právě v oblasti spotřebitelských smluv se obě normy podstatně liší. Kolizní normy v Římské úmluvě byly založeny na „výslovné nabídce“ a „reklamě“ obchodníka směrem ke spotřebiteli¹³. Tato změna, ke které došlo právě s ohledem na rozvoj komunikace a uzavírání smluv prostřednictvím internetu, byla přijata s ohledem na posílení ochrany spotřebitele.¹⁴

⁸ Odůvodnění Nařízení Řím I, Úř. věst. L 177, s. 6.

⁹ COTENAU, C. *Cyber Consumer Law and Unfair Trading Practices*. Aldershot: Ashgate, 2005. s. 240. ISBN 0-7546-2417-X

¹⁰ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, uzavřená v Římě dne 19. června 1980, 80/934/EHS.

¹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I). Úř. věst. L 177, 4. 7. 2008, s. 6–16.

¹² „... Smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen spotřebitel), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen obchodník), se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud“

a) obchodník provozuje svou podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo

b) se jakýmkoliv způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této zaměřuje

a smlouva spadá do rozsahu této činnosti.“

¹³ Článek 5 odstavec 1 Římské úmluvy: „Tento článek se vztahuje na smlouvy, jejichž předmětem je dodání zboží nebo poskytnutí služeb určité osobě (spotřebiteli) za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo provozování živnostenské činnosti spotřebitele...“ Článek 5 odstavec 2 Římské úmluvy: „... spotřebitel nesmí být ... zbaven ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení práva země, v níž má obvyklé bydliště, pokud

- uzavření smlouvy v této zemi předcházela nabídka určená výslovně spotřebiteli nebo reklama a spotřebitel v této zemi uskutečnil i všechny nezbytné úkony směřující k uzavření smlouvy... „

¹⁴ GILLIES, L. Choice-of-law Rules for Electronic Consumer Contracts: Replacement of the Rome Convention by the Rome Regulation. *Journal of Private International Law*. 2007, Vol. 3, No. 1, s. 89–112.

² K pravomoci/příslušnosti v české doktríně MPS vizte např. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. s. 381 a násl. ISBN 1081-342-2009.

³ SVANTESSON, D., J. *Private International Law and the Internet*. 1. Edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007. s. 2. ISBN 90-411-2516-7.

⁴ MUIR-WATT, H. *Muir-Watt on Reshaping Private International Law in a Changing World*. Dostupné z <http://conflict.laws.net/2008/guest-editorial-muir-watt-on-reshaping-private-international-law-in-a-changing-world/> [citováno 11.10.2011].

⁵ K tomuto pojmu srov. v české odborné literatuře např. VEČERA, M., MACHALOVÁ, T. *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Zejména s. 82–119, KYSELA, J. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. In *Eric Stein Working Paper č. 1/2009* [online]. Dostupné z <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2009/1.html> [citováno 5. 10. 2011].

⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 996 a násl. ISBN 978-80-7400-176-5.

⁷ TANG, Z., S. Review Article Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective. *Journal of Private International Law*. 2010, Vol. 6, No. 1. s. 225–248.

Stěžejní pro určení rozhodného práva pro online spotřebitelské smlouvy je výklad pojmu „zaměřování činnosti“ podnikatele na členský stát obvyklého bydliště spotřebitele nebo více členských států včetně uvedeného státu. Nařízení Řím I bohužel jeho definici neobsahuje. Výklad uvedeného pojmu je obzvlášť významný v případě zaměření činnosti prostřednictvím internetu. Taková činnost vykazuje některé specifické vlastnosti, které je nutné při výkladu zohlednit. Spotřebitel se může zpravidla připojit na webovou stránku podnikatele kdekoli na celém světě. Příliš úzký výklad tohoto pojmu by tak vedl k tomu, že již vytvoření internetové stránky by znamenalo zaměření podnikatele.¹⁵

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen SDEU) se poprvé zabýval autonomním výkladem¹⁶ pojmu „zaměřování činnosti“ obchodníka v online prostředí ve spojených věcech *Pammer a Alpenhof*.¹⁷ Rozhodnutí SDEU se týkalo výkladu (mimo jiné) článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I¹⁸, které pro určení pravomocného soudu obsahuje stejné pravidlo o „zaměřování činnosti“ obchodníka¹⁹ jako Nařízení Řím I. Ačkoliv se tedy nejedná o rozhodnutí k Nařízení Řím I, dle 7 bodu jeho odůvodnění by věcná působnost a ustanovení Nařízení Řím I měly být v souladu s Nařízením Brusel I. Pojem „zaměřování činnosti“ v obou nařízeních musí být proto vykládán shodně.²⁰ Zároveň dle společného prohlášení Rady a Komise k článku 15 Nařízení Brusel I nestačí pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou

přístupné. „Je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použítá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.“²¹

Judikatura Soudního dvora EU

V původním řízení ve věci *Pammer* si žalobce Peter Pammer s bydlištěm v Rakousku rezervoval prostřednictvím internetové stránky (dostupné také z Rakouska) plavbu lodí z Terstu na Dálný východ u společnosti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (žalovaná) se sídlem v Německu. Popis lodí a cesty na internetové stránce neodpovídal skutečnosti, proto žalobce odmítl na lodi cestovat. Vzhledem k tomu, že společnost Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG žalobci vrátila pouze část částky zaplacené za cestu, podal žalobce k rakouskému soudu žalobu ohledně zbývajících částky. Soud prvního stupně rozhodl ve prospěch své mezinárodní a místní příslušnosti. Odvolací soud vyhověl odvolání žalované a rozhodl v neprospěch mezinárodní příslušnosti. Žalobce podal k Oberster Gerichtshof dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu.

V původním řízení ve věci *Alpenhof* si žalovaný Oliver Heller s bydlištěm v Německu zakoupil prostřednictvím internetové stránky (dostupné také z Německa) pobyt v hotelu společnosti Alpenhof GesmbH (žalobkyně) se sídlem v Rakousku. Žalovaný využil ubytovací služby, zaplatil zálohu, ale odejel bez zaplacení zbývajících částí. Žalobkyně v důsledku toho podala žalobu na zaplacení zbývajících částky. Žalovaný v průběhu původního řízení uplatnil námitku mezinárodní a místní nepřislušnosti soudu, kterému byla žaloba předložena, jelikož jako spotřebitel mohl být žalován pouze v Německu. Soudy prvního a druhého stupně rozhodly o mezinárodní nepřislušnosti a žalobu zamítly. Žalobkyně v důsledku toho podala u Oberster Gerichtshof dovolání. V obou dvou případech předložil Oberster Gerichtshof Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku²², zda pro zaměření činnosti ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I postačuje, aby internetová stránka osoby, která provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost a se kterou spotřebitel uzavírá smlouvu, byla dostupná v členském státu, na jehož území má spotřebitel bydliště.

Pro interpretaci pojmu „zaměřování činnosti“ v rámci elektronického obchodu je nutné vymezit kritéria, na základě kterých je třeba stanovit hranici mezi interneto-

¹⁵ Posudek Generální advokátky ze dne 18. května 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof-GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 2.

¹⁶ Pojmy uvedené v unijních předpisech musí být vykládány autonomně, a to především s přihlédnutím k systematice a cílům unijní úpravy, za účelem zajištění jejich plného účinku. In BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 31 a násl. ISBN 978-80-7400-176-5

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*.

¹⁸ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I). *Úř. věst. L 12, 16. 1. 2001, s. 1–23.*

¹⁹ Článek 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I: „Ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené spotřebitelem pro účel, který se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti, se příslušnost určuje podle tohoto oddílu...“

c) ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a smlouva spadá do rozsahu těchto činností.“

²⁰ Odůvodnění Nařízení Řím I, bod 24.

²¹ Odůvodnění Nařízení Řím I, bod 24.

²² Jediná otázka ve věci *Alpenhof*, jedna ze dvou otázek ve věci *Pammer*.

vými stránkami, jejichž prostřednictvím podnikatel zaměřuje svou činnost na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště, a těmi, které takovému účelu neslouží.²³ Rozhodnutí SDEU bylo velmi očekáváno. Předpokládalo se, že SDEU vytvoří interpretaci pojmu „zaměřování činnosti“ jasná pravidla pro určení rozhodného práva ve spotřebitelských smlouvách. Bohužel se tomu tak nestalo.

Dle rozhodnutí SDEU není možné vykládat slova „činnost zaměřená na“ tak, že se týkají pouhé dostupnosti internetové stránky v jiných členských státech, než je členský stát, ve kterém má dotýčný podnikatel sídlo.²⁴ Pokud by tomu tak bylo, nestanovil by zákonodárce EU jako podmínku použití pravidel v oblasti spotřebitelských smluv „zaměření činnosti“ na členský stát“, nýbrž pouhou existenci internetové stránky.²⁵ Pro účely použití těchto pravidel musí podnikatel projevít svou vůli navázat obchodní vztahy se spotřebiteli z jednoho nebo více členských států, mezi kterými je i členský stát, na jehož území má spotřebitel své bydliště.²⁶ Dle SDEU je nutné *ad hoc* v každém konkrétním případě hodnotit jistá kritéria, která by prokazovala, že podnikatel uvažoval o obchodování se spotřebiteli z různých států. Těmito kritérii není pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné ze země bydliště spotřebitele, ani jazyknebo měna použitá na internetových stránkách,²⁷ ani uvedení elektronické nebo zeměpisné adresy obchodníka, nebo uvedení telefonního spojení bez mezinárodní předvolby.²⁸ Nestačí také rozlišo-

vat mezi internetovými stránkami interaktivními a internetovými stránkami pasivními, neboť znění příslušného ustanovení různé druhy internetových stránek nezmiňuje.²⁹

Dle SDEU patří mezi rozhodující kritéria všechny výslovné projevy vůle oslovit zákazníky z takového členského státu. SDEU proto vytvořil demonstrativní výčet kritérií, která musí být, případně ve vzájemné kombinaci, v každém konkrétním případě posuzována. Jsou jimi: mezinárodní povaha činnosti; popis cesty do sídla podnikatele s počátkem v jiných členských státech; použití jiného jazyka nebo jiné měny, než jsou jazyk nebo měna, které jsou obvykle používány v členském státě, ve kterém má podnikatel sídlo s možností provést rezervaci a potvrdit ji v tomto jiném jazyce; uvedení telefonického spojení s mezinárodním předčíslem; vynaložení nákladů na službu sponzorovaných odkazů na internetu s cílem usnadnit spotřebitelům s bydlištěm v jiných členských státech přístup na stránku podnikatele nebo jeho zprostředkovatele; použití jiného jména domény prvního řádu, než je doména členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo, nebo použití takových neutrálních jmen domén prvního řádu, jako je například „.com“ nebo „.eu“; uvedení mezinárodní klientely složené ze zákazníků s bydlištěm v jiných členských státech. Vnitrostátnímu soudu pak přísluší, aby existenci takových indicií ověřil.³⁰

Komentář

Jak bylo uvedeno výše, rozhodnutí SDEU bylo velmi očekáváno. Výsledek je nicméně možno považovat spíše za rozpačitý. A to z následujících důvodů. Jak už bylo uvedeno výše, jazyk stránek nebo měna transakce nejsou rozhodujícími faktory. Navíc v dnešní době je většina transakcí placena v měnách EUR, příp. USD.

Použití národní domény je poněkud problematické. Nabízí se otázka, jak postupovat v případě webových stránek české společnosti s národní doménou.cz, které jsou dostupné z celého světa, a na nichž si zboží objedná například osoba z Maďarska. Bude spadat pod spotřebitelskou ochranu? Zaměřovala se česká společ-

nou komunikaci s ním, včetně jeho elektronické adresy. Uvedená povinnost se uplatní bez ohledu na to, na který členský stát podnikatel zaměřuje svou činnost, a to i tehdy, pokud je tato činnost zaměřena pouze na území členského státu, ve kterém má podnikatel sídlo.

²⁹ Posudek Generální advokátky ze dne 18. května 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 63.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 93.

²³ Posudek Generální advokátky ze dne 18. května 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 51.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 69.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 71.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 75.

²⁷ Odůvodnění Nařízení Řím I, bod 24.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüte GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 77.

Některé informace v případě elektronického obchodu se navíc staly povinnými. Dle článku 5 odst. 1 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (*Úř. věst. L 178, s. 1*) je poskytovatel služeb povinen poskytnout uživateli služeb před uzavřením smlouvy údaje, které umožňují rychlé navázání kontaktu s poskytovatelem služeb a přímou a účinn-

nost na maďarské spotřebitele? Někteří obchodníci vytváří pro propagaci svých činností více národních internetových stránek; spotřebitel je často přesměrován prostřednictvím portálu na internetovou stránku domény členského státu, ve kterém má bydliště. V takovém případě zaměří podnikatel obvykle prostřednictvím internetové stránky domény konkrétního členského státu svou činnost pouze na trh členského státu dotčené domény. Naopak použití neutrální domény (například .com) nepostačuje to, aby bylo konstatováno, že podnikatel zaměřuje svou činnost na všechny ostatní členské státy. Stejně tak kritérium v podobě telefonního čísla s mezinárodní předvolbou lze považovat za nadbytečné. Dnes mají všechny telefony mezinárodní předvolbu.

Posudek Generální advokátky byl v tomto ohledu více propracovaný. Byl založen na čtyřech pilířích – pojem „zaměřování činnosti“ byl interpretován na základě terminologického, historického, teleologického a systematického výkladu. Dle Generální advokátky bylo potřeba vzít mimo jiné v úvahu obsah internetové stránky, tedy uvedení mezinárodní předvolby telefonního nebo faxového čísla, nebo odkaz na speciální telefonní čísla pro pomoc a informování spotřebitelů ze zahraničí; vyznačení trasy z jiných členských států do místa, ve kterém podnikatel provozuje svou činnost, (například dálnice, mezinárodní vlaková spojení, vyznačení nejbližších letišť); existence možnosti ověřit si dostupnost daného zboží nebo možnost poskytnout danou službu, možnost, aby si spotřebitel z jiného členského státu nechal zasílat novinky o zboží nebo službách nabízených spotřebitelem. Pokud jde o interaktivní internetové stránky, byla by například relevantní též možnost, aby spotřebitel při uzavírání smlouvy volil při uvádění své adresy některý z více členských států, mezi nimiž je i členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště.³¹ Také zda podnikatel již v minulosti uzavíral smlouvy se spotřebiteli z jiných členských států, nicméně uzavření smlouvy s jediným spotřebitelem z daného členského státu samo o sobě – a nezávisle na ostatních kritériích – nepostačuje pro zaměření činnosti na takový členský stát.³² Dle posudku Generální advokátky je také nutné si všimnout, zda podnikatel, který má internetovou stránku, zaměřuje svou činnost na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště prostřednictvím dalších prostředků propagace (například v tisku, rozhlase, televizi apod.).³³

³¹ Posudek Generální advokátky ze dne 18. května 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof-GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 78

³² Posudek Generální advokátky ze dne 18. května 2010 ve spojených věcech C-585/08 *Peter Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* a C-144/09 *Hotel Alpenhof-GesmbH proti Oliveru Hellerovi*, bod 80.

³³ *Ibid.*, bod 89.

Závěr

Rostoucí počet spotřebitelských smluv uzavíraných na internetu vyžaduje jasné a předvídatelné kolizní normy s jasnými uchopitelnými hraničními určovatelci, příp. jasně interpretovaným obsahem. V blízké budoucnosti nelze očekávat změnu kolizních norem nebo vytvoření harmonizovaného spotřebitelského práva, je proto nutné hledat jasný obsah a vymezení stávajících pravidel. SDEU měl příležitost se k těmto otázkám vyjádřit a stanovit cestu řešení pro budoucí vývoj. Bohužel se tak nestalo a je nutné zkoumat, jak se s těmito otázkami budou vypořádávat národní soudy při řešení sporů z online spotřebitelských smluv s mezinárodním prvkem.

Summary

Due to increase use of electronic means of communications and Internet consumers are involved in cross-border contracts with international element. To establish the law applicable is necessary to apply conflicts of laws rules. These rules are to be found in Regulation Rome I. In online consumer contracts (via the internet) the crucial point is to interpret its Article 6, more specifically the wording that a party to a contract who pursues commercial or professional activities ‘directs’ such activities to the Member State of the consumer’s domicile or to several States including that Member State. The European Court of Justice for the first time interpreted this term for online activities in joined cases *Pammer and Alpenhof*. These cases concern the interpretation of the Regulation Brussels I, essentially how to interpret its Article 15(1)c, that contains similar rule as Article 6 of Regulation Rome I. In both *Alpenhof* and *Pammer* the national court raises the question whether the fact that a website can be consulted on the internet in the Member State of the consumer’s domicile is sufficient to justify a finding that commercial or professional activities are being directed to that Member State within the meaning of Article 15(1)(c) of Regulation Brussels I. According to the ECJ, In order to determine whether a trader whose activity is presented on its website or on that of an intermediary can be considered to be ‘directing’ its activity to the Member State of the consumer’s domicile it should be ascertained whether, before the conclusion of any contract with the consumer, it is apparent from those websites and the trader’s overall activity that the trader was envisaging doing business with consumers domiciled in one or more Member States, including the Member State of that consumer’s domicile. The ECJ created a non-exhaustive list that must be taken into account in every particular case (e.g. the international nature of the activity, mention of itineraries from other Member States for going

to the place where the trader is established, use of a language or a currency, mention of telephone numbers with an international code, outlay of expenditure on an internet referencing service in order to facilitate access to the trader's site or that of its intermediary by consu-

mers domiciled in other Member States, use of a top-level domain name other than that of the Member State in which the trader is established, mention of an international clientele).

Zmiešané dohody Európskej únie: postup ich prijímania*

Ivan Cisár**

1. Vonkajšie právomoci

Zriadením nadnárodného spoločenstva (Európskej únie) členské štáty preniesli na toto spoločenstvo oprávnenie regulovať vo vyhradených oblastiach spoločenský život v rámci tohto spoločenstva. Žiadna spoločenská činnosť však nie je úplne oddelená v rámci jedného právneho celku od obdobnej činnosti aj mimo daného spoločenstva (v tomto prípade Európskej únie). Takže spolu s prenesením oprávnení a povinností regulovať vnútorné záležitosti súvisí aj prenos oprávnení zapojiť sa s ostatnými subjektmi medzinárodného spoločenstva do regulácie daných stanovených spoločenských otázok i na úrovni medzinárodnej, nie len na úrovni spoločenstva.¹ A základným právnym nástrojom regulácie medzinárodných/vonkajších právnych vzťahov Európskej únie sú medzinárodné zmluvy.²

Zmeny uskutočnené Lisabonskou zmluvou v rámci Zmluvy o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“) kodifikovali problematiku výkonu vonkajších právomocí priamo do textu primárneho práva z judikatúry Súdneho dvora.³

Podľa ust. čl. 216 ZFEÚ má Únia možnosť uzatvoriť medzinárodnú dohodu⁴ s jednou či viacerými krajinami alebo medzinárodnými organizáciami v prípade výslovného zmocnenia v zmluvách (primárnom práve), alebo ak je táto dohoda nevyhnutná k dosiahnutiu cieľov stanovených v zmluvách⁵, prípadne ak nutnosť uzatvoriť dohodu stanoví iný právny predpis úijného práva, alebo ak by sa takáto dohoda dotýkala spoločných pravidiel (úijného práva) alebo by menila oblasť ich pôsobnosti.

Toto ustanovenie nestanoví priamo kompetencie Európskej únie.⁶ Kompetencie na uzatvorenie dohody musia vyplývať z iných ustanovení európskeho práva – či už budú výslovne stanovené v primárnom alebo se-

* Na začiatok by som chcel poďakovať prof. JUDr. Vladimírovi Týčovi, CSc., JUDr. Igorovi Blahušiakovi a Mgr. Jitke Hofbauerovej za cenné rady a pripomienky. Samozrejme, akékoľvek chyby sú moje vlastné

** Mgr. Ivan Cisár, doktorand Katedry medzinárodného a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTRVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 749–750.

² TÝČ, Vladimír. Postavení mezinárodních smluv v právu ES (EU) a jejich aplikace v členských státech. In *Dny veřejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 1219.

³ RUFFER, Emil. Sjednávání mezinárodních smluv EU a jejich vnitrostátní účinky. In *The Effect of the Treaty of Lisbon Upon the Czech Legal Order*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2009. ISBN 9788086855554. s. 159.

⁴ Termíny „zmluva“ a „dohoda“ sú v medzinárodnom práve synonymá. Avšak v terminológii európskeho práva sa používa výhradne termín „dohoda“ na označenie medzinárodných zmlúv, ktorých zmluvnou stranou je Európska únia. Termín „zmluva“ je vyhradený pre označenie zakladajúcich zmlúv Európskej únie. Preto v nasledujúcom texte používam termín „dohoda“, ak sa text týka medzinárodnej zmluvy, ktorej zmluvnou stranou je Európska únia a iné pramene nepoužívajú iné termíny.

⁵ Naväzuje na čl. 352 ZFEÚ. TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. 301 s. ISBN 9788087212608. s. 90.

⁶ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTRVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 749. KUSÁK, Martin. Vnější pravomoci Evropské unie po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost [online]. Praha: Ministerstvo zahraničních věcí, 2010. Dostupné z: <http://www.mzv.cz/jnp/cz/o_ministerstvu/archivy/z_medii/vnejsi_pravomoci_evropske_unie_po_vstupu.html>. RUFFER, Emil. Sjednávání mezinárodních smluv EU a jejich vnitrostátní účinky. In *The Effect of the Treaty of Lisbon Upon the Czech Legal Order*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2009. ISBN 9788086855554. s. 160. Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, § 183–184.

kundárnom práve, alebo budú vyplývať z týchto ustanovení (explicitné alebo implicitné kompetencie).⁷

Výslovné je kompetencia k uzatvoreniu medzinárodných dohôd vyjadrená pri výlučných právomociach. Výlučnými právomocami podľa čl. 3 ods. 1 ZFEÚ sú oblasti colnej únie, stanovenie pravidiel hospodárskej súťaže nevyhnutných pre fungovanie vnútorného trhu, menová politika v rámci eurozóny, zachovávanie biologických morských zdrojov v rámci spoločnej rybárskej politiky a spoločnej obchodnej politiky. Súčasťou výlučnej právomoci je aj právomoc uzatvárať medzinárodné dohody.⁸ Spoločná obchodná politika obsahuje špeciálne ustanovenie týkajúce sa práve uzatvárania medzinárodných dohôd.⁹ V rámci výlučných kompetencií sa celý proces prijímania týchto zmlúv odohráva na úrovni inštitúcií Európskej únie bez zapojenia orgánov národných štátov.

Nie všetky oblasti právomocí Európskej únie spadajú do jej výlučných kompetencií. Takéto právomoci sú vzájomne zdieľané medzi Európskou úniou a členskými štátmi.¹⁰ Členské štáty vykonávajú právomoc v týchto oblastiach dovtedy, kým Európska únia nezačne využívať túto právomoc. Prípadne môžu členské štáty opätovne prijímať reguláciu v tejto oblasti, ak Európska únia túto právomoc prestane vykonávať.¹¹ Aj v takejto oblasti sa môže vyskytnúť situácia, kedy je nevyhnutné prijať medzinárodnú zmluvu. Spadali by sem situácie predvídané v čl. 218 ZFEÚ, či už výslovné stanovené v primárnom práve (susedské dohody¹², dohody v rámci spoločnej zahraničnej bezpečnostnej politiky¹³, dohody o spätnom preberaní štátnych príslušníkov v rámci oblasti azylu a prístahovateľstva¹⁴, menové dohody¹⁵, dohody v oblasti ochrany životného prostredia¹⁶, oblasť rozvojovej spolupráce¹⁷, dohody v oblasti

hospodárskej, finančnej a technickej spolupráce¹⁸ a dohody o humanitárnej pomoci¹⁹) ale i dohody, ktoré nadväzujú na iné vecné oblasti práva EÚ.

Zmiešané dohody nie sú v primárnom práve explicitne uvedené. Avšak je možné ich charakterizovať tým, že je nutná súčinnosť členských štátov s Európskou úniou, pretože záležitosti riešené v danej medzinárodnej zmluve nespádajú ani do výlučných právomocí Európskej únie, ani do výlučných právomocí členských štátov (či už ide o právomoci zdieľané alebo v medzinárodnej zmluve sú súčasne riešené otázky, ktoré spadajú i nespádajú do rozsahu európskeho práva).²⁰ Keďže Európska únia nedisponuje dostatkom právomocí, aby bola sama schopná zaistiť následné riadne uskutočnenie záväzkov z týchto dohôd, je nevyhnutná spoluúčasť aj členských štátov.²¹ V rámci českého právneho poriadku síce nie sú pomenované ako zmiešané dohody, ale určitú definíciu ponúka Smernica vlády ke sjednávaniu medzinárodných smlúv v rámci Evropskej únie a k jejich vnútroštátnemu projednávaniu²². Táto smernica však bola prijatá ešte pred zmenami uskutočnenými Lisabonskou zmluvou, a tak počítá aj s Európskym spoločenstvom.

V nasledujúcej časti sa pokúsím načrtnúť proces prijímania takýchto zmiešaných dohôd so všetkými možnosťami vplyvu jednotlivých orgánov Európskej únie a členského štátu – menovite Českej republiky. V rámci práva ČR sa situácia ešte mierne komplikuje rozdeľovaním zmlúv na prezidentské, vládne a rezortné²³, v rámci ktorých sa vyskytujú určité zvláštnosti pri vnútroštátnom prejednávaní v určení rolí jednotlivých štátnych a ústavných orgánov. Keďže však vnútroštátne prejednávanie medzinárodných zmlúv je už vo veľkej miere spracované²⁴, v nasledujúcom texte budem na

⁷ TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. 953 s. ISBN 9788074003332. s. 795.

⁸ čl. 3 ods. 2 ZFEÚ. Text tohto ustanovenia je obdobný ustanoveniu čl. 218 ZFEÚ.

⁹ čl. 207 ods. 3 ZFEÚ

¹⁰ čl. 4 ZFEÚ. Rôzne prípady zmiešaného charakteru uvádza KOUTRAKOS, Panos. *EU International relations law*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. 542 s. ISBN 9781841133119. s. 150 a nasl. Medzi nimi uvádza aj príklady, kedy nejaká medzinárodná zmluva spadá do právomoci EÚ, ale tá sa nemôže stať jej zmluvnou stranou z dôvodov na strane druhej zmluvnej zmluvy (napr. to neumožňujú ustanovenia organizácie, ktorá zastrešuje prijatie zmluvy – posudok ESD 2/91).

¹¹ TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. 301 s. ISBN 9788087212608. s. 49.

¹² čl. 8 ods. 2 ZEÚ.

¹³ čl. 37 ZEÚ.

¹⁴ čl. 79 ods. 3 ZFEÚ.

¹⁵ čl. 219 ZFEÚ.

¹⁶ čl. 191 ods. 4 ZFEÚ.

¹⁷ čl. 209 ods. 2 a čl. 211 ZFEÚ.

¹⁸ čl. 212 ods. 3 ZFEÚ.

¹⁹ čl. 214 ods. 4 ZFEÚ.

²⁰ CRAIG, Paul P; BÚRCA, Gráinne de. *EU law: text, cases, and materials*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. 1148 s. ISBN 9780199273898. s. 197–198.

²¹ KUSÁK, Martin. *Vnější pravomoci Evropské unie po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost* [online]. Praha: Ministerstvo zahraničních věcí, 2010. Dostupné z: <http://www.mzv.cz/jnp/cz/o_ministerstvu/archivy/z_medii/vnejsi_pravomoci_evr_opske_unie_po_vstupu.html>. EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 191.

²² Smernice vlády ke sjednávaniu medzinárodných smlúv v rámci Evropskej únie a k jejich vnútroštátnemu projednávaniu, príloha k uzneseniu vlády z dňa 9.1.2008 č. 6 (Smernica – EU medz. zmluvy), čl. 2 písm. a) bod 2.

²³ KYSELA, Jan, ONDŘEJEK, Pavel, ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Poces vnútroštátného projednávania medzinárodných smlúv v ČR. 2. část. Problémy stávající úpravy a praxe. Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, č. 3, s. 225.

²⁴ *Ibid.*, s. 224 a odkazy v poznámke pod čiarou č. 1.

túto oblasť odkazovať len v prípadoch, ak to má význam k zmiešaným dohodám.

2. Postup prijímania zmiešaných dohôd

i. Zámer zjednať zmiešanú dohodu

Formálnym navrhovateľom akejkoľvek medzinárodnej dohody v rámci Európskej únie je Európska komisia, prípadne Vysoký predstaviteľ pre zahraničné veci a bezpečnostné politiky ak ide o zmluvu týkajúcu sa spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky.²⁵

Avšak toto je len formálne ustanovenie. Dynamika práce inštitúcií Európskej únie nevyklučuje, že pôvodná idea na vytvorenie medzinárodnej dohody mohla prísť z akéhokoľvek zdroja – či už od jej prípadných adresátov komunikujúcich cez rôzne lobistické skupiny, cez členské štáty v rámci Rady Európskej únie (príprava legislatívneho programu, priorít predsedníctva) alebo Európskej rady (napr. predostrenie idey na zasadnutí, ktorého sa účastní aj predseda Európskej komisie, ktorý následne zadá úlohu Komisii).

Na formovaní podnetu členského štátu (či už v rámci prípravy legislatívneho plánu na dané obdobie, či stanoviská prednesené na zasadnutiach Rady či Európskej rady) sa môžu podieľať viaceré vnútroštátne orgány.²⁶ A tieto orgány taktiež zbierajú podnety aj od rôznych záujmových skupín prostredníctvom lobingu.

I Európsky parlament môže byť zdrojom pôvodnej myšlienky smerujúcej k medzinárodnej dohode.²⁷ Už pri príprave plánov práce Komisie (ročný, dlhodobý) má Komisia zohľadňovať i priority Európskeho parlamentu. A aj týmto spôsobom sa môžu objaviť podnety na medzinárodnoprávnu reguláciu v pláne Komisie.²⁸

Proces formovania názorov v rámci prejednávania zámeru zjednať medzinárodnú dohodu môže byť veľmi dynamický. Keďže ide z časti o neformálny proces, prebieha na rôznych úrovniach zainteresovaných orgánov štátnej/verejnej správy na národnej i európskej úrovni, či na vzájomných stretnutiach úradníkov z rôznych orgánov a inštitúcií. Určitý náznak možného spektra rôznych fór, kde môže dochádzať ku kryštalizovaniu zámeru podáva čl. 8 ods. 1 Smernice – EU medz. zmluvy.

K podanému návrhu orgánov jediných formálne oprávnených navrhovať prijatie medzinárodnej dohody

(Komisia, Vysoký predstaviteľ pre bezpečnostnú a zahraničnú politiku) sa môžu vyjadriť aj vnútroštátne orgány.

Už v štádiu zámeru zjednať medzinárodnú dohodu sa táto informácia povinne dostáva do rúk aj obidvoch komôr Parlamentu ČR v rovnakom čase ako Európskemu parlamentu a Rade Európskej únie. Na základe Protokolu č. 1 o úlohe národných parlamentov v Európskej únii je Komisia povinná zaslať vnútroštátnym parlamentom automaticky všetky svoje podklady pre konzultácie (zelené a biele knihy či oznámenia).²⁹

České vnútroštátne právo upravuje postup informovania a zapojenia sa Parlamentu ČR v zákonoch o rokovacích poriadkoch jednotlivých komôr (§ 108, zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím rádu Poslanecké sněmovny; § 119a, zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím rádu Senátu). Vláda je povinná predkladať PS právne akty Európskej únie; Senátu je nutné predkladať návrhy legislatívnych aktov.³⁰

²⁹ čl. 1 Protokolu č. 1 o úlohe národných parlamentov v Európskej únii.

³⁰ Rokovací poriadok PS nedefinuje právny akt. Ani legislatívny akt v rokovacom poriadku Senátu nie je definovaný. Ale môžeme povedať, že ide o synonymá. Určitú definíciu však poskytuje Smernice vlády o postupe pri zasílaní návrhů legislatívnych aků ES/EU a materiálu Evropské komise Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky a Senátu Parlamentu České republiky (supra n. 31) v čl. 2 bod 1. Za návrh legislatívneho aktu sa považuje prvý návrh smernice, nariadenia alebo rozhodnutia, ktoré má normatívny charakter, v prvom pilieri Európskej únie, alebo rámcové rozhodnutia alebo rozhodnutia v treťom pilieri Európskej únie v okamihu, kedy je posunutý z Rady Európskej únie členským štátom. Táto smernica bola prijatá ešte pred Lisabonskou zmluvou, takže stále počítá s trojpilierovou štruktúrou Európskej únie.

Definícia legislatívneho aktu sa potom nachádza v primárnom práve, konkrétne čl. 289 ods. 3 ZFEÚ podľa ktorého je legislatívnym aktom ten akt, ktorý je prijatý legislatívnym procesom. A návrh na zjednanie medz. dohody, či zámer zjednať medz. dohody nie je prijímaný legislatívnym postupom. Rovnako ani rozhodnutie Rady EÚ o zahájení rokování o vzniku dohody nie je prijímané legislatívnym postupom (viď. časť ii.). Takže v zmysle ZFEÚ by nešlo o legislatívny akt. Ale primárne právo tiež obsahuje aj definíciu návrhu legislatívneho aktu, a to v čl. 2 Protokolu č. 1 o úlohe národných parlamentov v Európskej únii. Táto definícia sa však uplatní len pre potreby tohto protokolu (Protokol č. 2 obsahuje rovnakú definíciu pre svoje potreby). „Návrh legislatívneho aktu“ znamená návrhy Komisie, iniciatívy skupiny členských štátov, iniciatívy Európskeho parlamentu, žiadosti Súdneho dvora, odporúčania Európskej centrálnej banky a žiadosti Európskej investičnej banky, ktorých cieľom je prijatie legislatívneho aktu.

Takže v zmysle ZFEÚ zámer zjednať medzinárodnú dohodu nie je návrhom legislatívneho aktu, takže ak by sa to definícia uplatnila v českom práve, tak vláda nemusí o ňom informovať komory. Avšak už samotné primárne právo v Protokole č. 1 stanovuje, že aj zámer zjednať medzinárodnú dohodu je návrhom legislatívneho aktu pre účely tohto protokolu, a preto je automaticky zasielaný aj národným parlamentom. Avšak

²⁵ čl. 218 ods. 3 ZFEÚ.

²⁶ Určitú predstavu o vnútroštátnom spôsobe vzniku podnetu môže dať čl. 9 Smernica – EU medz. zmluvy. Tento článok sa síce výslovne netýka zmiešaných zmlúv, ale predpokladám, že možnosti budú obdobné aj pri nich.

²⁷ Framework agreement on relations between the European Parliament and the Commission, C 117, 18. 5. 2006. §§ 16–17.

²⁸ Ibid. § 33 a násł.

Rokovacie poriadky komôr Parlamentu ČR nevyžadujú automatické informovanie komôr o všetkých dokumentoch prejednávanych na úrovni Európskej únie. Avšak vláda zriadila elektronický informačný systém výmeny dokumentov³¹ do ktorého sú automaticky vkladane elektronické verzie všetkých dokumentov³². Takže v praxi sú obidve komory informované automaticky a už záleží iba na ich vlastnej iniciatíve, či sa budú zaoberať všetkými týmito materiálmi.

Obe komory Parlamentu ČR sa v tejto fáze prípravy medzinárodnej zmluvy (teda vo fáze len podania návrhu na jej uzatvorenie) môžu zúčastniť prezentovaním svojho stanoviska. Avšak to môže nastať len v prípade, ak by vláda sama vyzvala Parlament k predneseniu stanoviska, prípadne by si niektorá z komôr vyžiadala od vlády informácie. V tejto fáze zatiaľ nie je výslovné nutné, aby sa Parlament ČR vyjadroval.

Na rozdiel od vnútroštátnej úpravy, primárne právo priamo predpokladá, že sa vnútroštátne komory zapoja do plánovanej legislatívnej činnosti už v čo najskoršom štádiu. Preto aj v prípade prípravy dohody vo fáze zámeru zjednať ju môže poslať ktorákoľvek komora Parlamentu ČR svoje odôvodnené stanovisko predsedovi Európskeho parlamentu, Rade Európskej únie či Európskej komisii. Toto odôvodnené stanovisko sa však má týkať len toho, či je návrh aktu (v tomto prípade zámer zjednať medzinárodnú dohodu, či ďalšie rozhodnutia v postupe prijímania dohody³³) v súlade so zásadou proporcionality.³⁴ Avšak národné parlamenty sú aj vítaným zdrojom ďalších podnetov pre prácu európskych inštitúcií, nie len v oblasti napĺňania princípu subsidiarity. Medzi národnými parlamentmi a Európskou úniou prebieha aj politický dialóg. Európska komisia preto

smernica vlády, ktorá reaguje na povinnosť informovať komory Parlamentu vyžaduje automatické informovanie len v prípade, ak má pripravovaný akt normatívnu povahu. A tú bude mať až rozhodnutie o podpísaní medzinárodnej dohody a o jej prijatí. Až na základe takýchto rozhodnutí sa prijme akt, ktorý bude zaväzovať Európsku úniu a členské štáty a prípadne aj iné subjekty práva, a tak bude napĺňať podmienku normativity.

Tieto úvahy sú však len teoretické a v praxi veľký význam nemajú, keďže už o zámere zjednať je Parlament ČR informovaný zo strany Európskej únie a zároveň i vláda automaticky takéto informácie postupuje obom komorám prostredníctvom elektronického systému (supra n. 31, 31).

³¹ Uznesenie vlády ČR z dňa 25. 2. 2004, č. 180 k Návrhu na zajištění elektronické distribuce dokumentů Evropské unie.

³² Směrnice vlády o postupu při zaslání návrhů legislativních aktů ES/EU a materiálů Evropské komise Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky a Senátu Parlamentu České republiky, příloha č. 3 k uznesení vlády z dňa 7. 6. 2006, č. 680. čl. 3 ods. 1.

³³ Vid' časti ii–iv.

³⁴ čl. 3, Protokol (č. 1) o úlohe národných parlamentov v Európskej únii.

víta aj komentáre ohľadom obsahu návrhu.³⁵ Aktivita jednotlivých komôr národných parlamentov sa líši. Senát Parlamentu ČR však patrí medzi najaktívnejších.³⁶ Podľa štatistík však nie je možné rozlíšiť, aká je aktivita jednotlivých komôr v prípade zjednávania zmiešaných dohôd.

Už v tejto fáze je možné požiadať Súdny dvor Európskej únie o posúdenie zlučiteľnosti zamýšľanej dohody s primárnym právom.³⁷ Aktívne legitimovanými subjektmi sú členské štáty EÚ, Európsky parlament, Rada Európskej únie a Európska komisia. Ak bude posudok negatívny, nie je možné dohodu prijať (v tejto fáze ani zjednávať). Pred prijatím takejto medzinárodnej dohody by muselo dôjsť k zmene primárneho práva, aby následne dohoda už bola s ním v súlade. O posudok je možné požiadať až do okamihu, kedy je dohoda platne uzatvorená.³⁸

ii. Prejednávanie textu

Na začatie rokovaní o dohode zo strany Európskej únie nestačí len podanie formálneho návrhu Komisiou či Vysokou predstaviteľkou. Tento návrh totiž nie je adresovaný potencionálnej druhej zmluvnej strane, ale Rade Európskej únie. Až Rada Európskej únie rozhodne, či dá alebo nedá zmocnenie k zahájeniu rokovaní, prípadne akými smernicami obmedzí vyjednávača.³⁹ Okrem konzultácií priamo s Radou môže byť Radou ustanovený aj zvláštny výbor, s ktorým má vyjednávač konzultovať svoj postup.⁴⁰ Rola tohto výboru je však čisto poradná.⁴¹

Samozrejme aj pri príprave smerníc (mandátu) pre vyjednávača či pri výbere samotného vyjednávača či členom vyjednávacieho tímu hrá rolu aj Komisia, prípadne Vysoká predstaviteľka. Títo totiž dávajú Rade odporúčania, ako by mali smernice vyzeráť, prípadne

³⁵ Praktické opatrenia na prevádzku mechanizmu kontroly uplatňovania zásady subsidiarity podľa protokolu č. 2 Lisabonskej zmluvy, príloha listu predsedu Európskej komisie José Manuela Barrosa a podpredsedníčky Európskej komisie Margot Wallströmovej pre predsedov národných parlamentov zo dňa 1. decembra 2009 [online]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/np/docs/letter_en.pdf>.

³⁶ Vid' výročné správy Európskej komisie o vzťahoch medzi Európskou komisiou a národnými parlamentmi. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/np/index_sk.htm>.

³⁷ čl. 218 ods. 11 ZFEÚ.

³⁸ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 762.

³⁹ čl. 218 ods. 2, 4 ZFEÚ.

⁴⁰ čl. 218 ods. 4 ZFEÚ.

⁴¹ Prípad C-61/94, par. 14.

kto by mal byť vyjednávačom.⁴² Ale vo výsledku má rozhodujúcu úlohu pri zjednávaní dohôd Rada.⁴³

Európsky parlament je taktiež pravidelne a dostatočne informovaný o všetkých aspektoch prebiehajúcich vyjednávaní.⁴⁴ A vo výsledku nejde len o informovanie Parlamentu, ale aj o možnosť pre Parlament vyjadriť sa k priebehu a povinnosť Komisie zohľadniť názor Parlamentom vyslovený.⁴⁵ Problematickým okruhom sú dôverné informácie – ako napr. inštrukcie Rady⁴⁶ či Výboru pre vyjednávačov (Komisiu) či iné dôverné informácie získané počas vyjednávaní.⁴⁷

Európsky parlament požaduje aj prípadné priame zapojenie svojich členov do vyjednávacieho procesu. Nie však ako priamo vyjednávačov, pretože na to Európsky parlament nemá kompetenciu (reprezentantkou voči tretím krajinám je výlučne Komisia, prípadne Vysoký predstaviteľ pre bezpečnostnú a zahraničnú politiku), ale žiada o možnosť byť prítomný na vyjednávaní ako pozorovateľ, aby mal informácie z prvej ruky.⁴⁸

Problematika zloženia vyjednávacieho tímu sa ešte viac komplikuje v prípade zmiešaných dohôd. V tomto prípade v podstate neuzatvára za Európsku úniu zmluvu len jeden subjekt – teda Európska únia sama, ale dokopy 28 subjektov – Európska únia a všetky členské štáty. Preto by sa vyjednávaní malo zúčastniť až 28 vyjednávačov. Prípadne by bolo možné rozdeliť samotné vyjednávanie na dve časti – jedna, v ktorej by vyjednávač EÚ rokoval o oblastiach spadajúcich do kompetencií EÚ a druhá, v ktorom by členské štáty rokovali o častiach spadajúcich do ich kompetencií.⁴⁹ Rozdeliť však takto otázky v rámci pripravovanej dohody je veľmi náročné⁵⁰ a zároveň i nepraktické. Zároveň by to mohlo narušiť jednotný postup Európskej únie. Preto je nevyhnutné zabezpečiť čo najužšiu spo-

luprácu všetkých zúčastnených na strane Európskej únie. Závisí na dohode v Rade Európskej únie ako bude vyzerat' prípadný vyjednávací tím.⁵¹ Navonok to potom môže vyzerat' skôr tak, že všetky dôležité vyjednávanie sa vedú len na úrovni Európskej únie a s druhou zmluvnou stranou sa už v podstate nevyjednáva, len je postavená pred hotovú vec (konsenzus Európskej únie), ktorú buď prijme alebo nechá tak.⁵²

Najčastejšie však celé vyjednávanie vedie Komisia, aby sa zabezpečil jednotný postup, s tým, že takýto postup nezakladá žiadne obmedzenia voči právomociam jednotlivých členských štátov.⁵³ Vyjednávanie sa tak nezaťažuje rozhodovaním o rozdelení právomocí v rámci právneho poriadku EÚ a otázka vymedzenia hraníc medzi právomocami členských štátov a Únie ostáva výlučne vnútornou záležitosťou a nestáva sa tak výhodou druhej zmluvnej strany.⁵⁴ Prípadne Komisia vedie vyjednávanie v oblasti, ktoré spadajú do právomocí Európskej únie a členský štát, ktorý momentálne predsedá Rade Európskej únie zastupuje členské štáty vo vyjednávaní v oblastiach mimo právomoci Európskej únie.⁵⁵ Vždy je však dôležité zachovať koordináciu a vzájomnú kooperáciu. Jednou z možností, ako ju dosiahnuť, je aj prijatie kvázi-formálnej úpravy vzájomných vzťahov pri vyjednávaní.⁵⁶

V prípade rozhodnutia Rady EÚ o zahájení rokovaní o medzinárodnej dohode je v zmysle ich rokovacích poriadkov postup voči a v rámci PS i Senátu rovnaký, ako v prípade prvého kroku – prípravy návrhu na zahájenie zjednávaní.⁵⁷ Ako už bolo spomenuté vyššie vďaka elektronickým systémom sú Poslanecká snemovňa i Senát informovaní okamžite o všetkých dokumentoch,

⁴² čl. 218 ods. 3 ZFEÚ.

⁴³ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 760.

⁴⁴ čl. 218 ods. 10 ZFEÚ. Medziinštitucionálna dohoda EK-EP, ust. čl. 23.

⁴⁵ Framework agreement on relations between the European Parliament and the Commission, C 117, 18.5.2006. § 24. Annex III, § 3.

⁴⁶ Ibid. Annex III, § 2.

⁴⁷ Stanovisko Rady EÚ k tejto dohode (OJ C 161/1 (2005)). Framework agreement on relations between the European Parliament and the Commission, C 117, 18.5.2006. Annex II, § 2.1. Annex III, § 5.

⁴⁸ Framework agreement on relations between the European Parliament and the Commission, C 117, 18.5.2006. § 25.

⁴⁹ EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 215–216. KOUTRAKOS, Panos. *EU International relations law*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. 542 s. ISBN 9781841133119. s. 160.

⁵⁰ Ibid. s. 216.

⁵¹ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 760.

⁵² EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 216.

⁵³ KOUTRAKOS, Panos. *EU International relations law*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. 542 s. ISBN 9781841133119. s. 160. Vid' aj stanovisko ESD 1/94 vo veci právomoci Spoločenstva uzatvoriť medzinárodné zmluvy týkajúce sa služieb a ochrany duševného vlastníctva.

⁵⁴ Ibid. s. 161, 164.

⁵⁵ Príkladom je aj práve prebiehajúce dokončovanie prijatia zmiešanej zmluvy - obchodnej dohody o boji proti falšovaniu medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi, Austráliou, Kanadou, Japonskom, Korejskou republikou, Spojenými štátmi mexickými, Marockým kráľovstvom, Novým Zélandom, Singapurskou republikou, Švajčiarskou konfederáciou a Spojenými štátmi americkými. Vid' návrhy Európskej komisie na rozhodnutí Rady EÚ o podpísaní (COM(2011)379 a o uzatvorení (COM(2011)380).

⁵⁶ Ibid. s. 161 a násl., kde uvádza vlastný preklad smernice prijatej na zasadnutí COREPER 27.03.1981 v prípade dohody PROBA 20, ktorá bola súčasťou Integrated Commodity Programme UNCTAD v 70. rokoch 20. str.

⁵⁷ Časť i).

ktoré sa objavia na programe Rady. Dokonca si vláda stanovila, že v niektorých vymedzených kľúčových bodoch vyjednávania, bude informovať Parlament priamo. Ide o prípady podstatnej zmeny mandátu Komisie k vyjednávaniu, výrazné odchýlenie sa pripravovaného textu zmluvy od prvého návrhu a v prípade, ak sa zmluva prekvalifikuje na prezidentskú.⁵⁸

Keďže v prípade zmiešanej dohody je jej zmluvnou stranou aj Česká republika, tak aj ona sama by sa mala nejakým spôsobom účastniť vyjednávania. Najpravdepodobnejší scenár je zapojenie Českej republiky v rámci vyjednávacieho tímu ustanoveného na úrovni Európskej únie. Formálno-právne však oprávnenie zjednávať medzinárodné zmluvy pre Českú republiku má prezident republiky.⁵⁹ Ten však toto oprávnenie preniesol svojím rozhodnutím na vládu ČR.⁶⁰ A vláda je samozrejme priamo zastúpená v rámci Rady Európskej únie.

Smernica vlády⁶¹ však vyžaduje, aby už o prvom návrhu mandátu bol informovaný aj prezident republiky. Spolupráca s prezidentom (prostredníctvom Kancelárie prezidenta) je predpokladaná počas celého pojednávania medzinárodnej zmluvy⁶² i na expertnej úrovni. Zástupca ČR je povinný reflektovať aj prezidentove pripomienky k zaslaným podkladovým materiálom.⁶³

iii. Prijatie textu

Po ukončení vyjednávania a expertných rokovaní je pripravený záverečný/finálny text pripravovanej dohody.

Na úrovni Európskej únie rozhoduje o prijatí textu (podpise zmluvy) Rada Európskej únie na návrh vyjednávača.⁶⁴ Rada EÚ o prijatí textu zmluvy rozhoduje zásadne kvalifikovanou väčšinou. Takýmto spôsobom rozhoduje počas celého procesu zjednávania medzinárodnej zmluvy. Jednomyseľné rozhodnutia sú vyžadované len v taxatívne stanovených prípadoch.⁶⁵

Spôsob prijatia textu za Českú republiku je stanovený už v uznesení vlády, ktorým sa schvaľuje zjedna-

nie zmiešanej dohody spolu s mandátom pre jednanie v Rade EÚ. Na základe tohto mandátu môže potom zástupca ČR vysloviť súhlas s rozhodnutím Rady o podpise dohody či o jej uzatvorení. Zároveň, keďže stranou dohody nebude len EÚ, ale aj Česká republika, je nutné, aby vláda prijala aj uznesenie, ktorým odporučí prezidentovi republiky udeliť zmocnenie osobe na podpis medzinárodnej zmluvy (ak pôjde svojím druhom o zmluvu prezidentskú), prípadne menovanie zmocnenca pre podpis pri iných druhoch zmlúv.⁶⁶ Jedinou podmienkou je, aby zjednaný text dohody bol po obsahovej stránke zhodný s návrhom schváleným príslušným orgánom⁶⁷ – alebo skôr, aby bol v súlade s rozsahom, v akom obsah textu predpokladalo uznesenie, ktorým získal tento zástupca oprávnenie jednať za ČR.

iv. Vnútroštátna/vnútroúijná ratifikácia zmiešanej dohody

Vnútroúijná ratifikácia znamená, že Európska únia môže navonok prejavíť svoju vôľu byť viazaná touto medzinárodnou dohodou. Súhlas s uzatvorením dohody dávajú na návrh vyjednávača Rada Európskej únie⁶⁸ a v taxatívne vymedzených prípadoch Rada spolu s Európskym parlamentom.⁶⁹

Rada EÚ môže udeliť súhlas s uzatvorením dohody až po prezentovaní súhlasu Európskeho parlamentu v prípadoch vymedzených pod písm. a) v čl. 218 ods. 6 ZFEÚ. Ide o oblasti (v prípade zmiešaných dohôd), kde by bolo nutné zapojenie Európskeho parlamentu do legislatívneho procesu, ak by bol prijímaný čisto vnútroúijný právny predpis.⁷⁰ V ostatných prípadoch je Európsky parlament len konzultovaný (písm. b). Rada EÚ je oprávnená stanoviť v takomto prípade lehotu Európskemu parlamentu, v ktorej by sa mal vyjadriť. Ak sa v tejto lehote Európsky parlament nevyjadrí, Rada EÚ môže rozhodnúť o prijatí dohody bez jeho názoru. Ale keďže ide len o konzultáciu, tak ani negatívne stanovis-

⁵⁸ Smernice vlády ke sjednávaniu medzinárodných smluv v rámci Evropské unie a k jejich vnitrostátnímu projednávání, příloha k uznesení vlády z dne 9.1.2008 č. 6. čl. 12 ods. 4.

⁵⁹ čl. 63 ods. 1 písm. b) Ústavy ČR.

⁶⁰ Rozhodnutí prezidenta republiky ze dne 28. dubna 1993 o sjednávání mezinárodních smluv č. 144/1993 Sb.

⁶¹ Smernice vlády ke sjednáváním mezinárodních smluv v rámci Evropské unie a k jejich vnitrostátnímu projednávání, příloha k uznesení vlády z dne 9.1.2008 č. 6. čl. 10.

⁶² Ibid. čl. 14.

⁶³ Ibid. čl. 14 ods. 2.

⁶⁴ čl. 218 ods. 5 ZFEÚ. KOUTRAKOS, Panos. *EU International relations law*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. 542 s. ISBN 9781841133119. s. 140.

⁶⁵ čl. 218 ods. 8 ZFEÚ.

⁶⁶ Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv, příloha k uznesení vlády z dne 11. 2. 2004 č. 131 (Smernica – medz. zmluvy). čl. 10 ods. 2 v spojení s čl. 16 ods. 2 písm. a) Směrnice vlády ke sjednáváním mezinárodních smluv v rámci Evropské unie a k jejich vnitrostátnímu projednávání, příloha k uznesení vlády z dne 9. 1. 2008 č. 6.

⁶⁷ Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv, příloha k uznesení vlády z dne 11. 2. 2004 č. 131. čl. 17 v spojení s čl. 16 ods. 2 Směrnice vlády ke sjednáváním mezinárodních smluv v rámci Evropské unie a k jejich vnitrostátnímu projednávání, příloha k uznesení vlády z dne 9. 1. 2008 č. 6.

⁶⁸ Dohody spadající do společnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky

⁶⁹ čl. 218 ods. 6 ZFEÚ.

⁷⁰ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394. s. 760.

ko Európskeho parlamentu nezastaví prípadné prijatie textu dohody.

Pri zmiešaných dohodách je nevyhnutné, aby boli jej stranami aj všetky členské štáty i Európska únia samotná. Preto sa vyvinula obecná prax, že Rada vyčkáva na dokončenie ratifikácií v jednotlivých členských štátoch a až potom ratifikuje dohodu aj za EÚ.⁷¹ Takýto prístup však môže viesť k neprimerane dlhým prestojom. Na druhej strane je tu však záujem uviesť dohodnutú úpravu dohody do života čo najskôr.⁷² S takouto situáciou je možné sa vysporiadať dohodou o predbežnej vykonateľnosti medzinárodnej dohody.⁷³ Rada EÚ môže popri rozhodnutí o podpise dohody zmocniť vyjednávajúcu aj k uzatvoreniu dohody o predbežnom uplatňovaní zmluvy pred vstupom v platnosť.⁷⁴ Ďalším spôsobom, ako prekonať takúto situáciu je prijatie dočasnej dohody, ktorá je čisto úniou záležitosťou a nie je nutná ratifikácia parlamentmi členských štátov.⁷⁵

Rada EÚ o prijatí textu dohody (podpise dohody) rozhoduje zásadne kvalifikovanou väčšinou. Takýmto spôsobom rozhoduje počas celého procesu zjednávania medzinárodnej dohody. Jednomyseľné rozhodnutia sú vyžadované len v taxatívne stanovených prípadoch.⁷⁶ Situácia zmiešanej dohody je však špecifická tým, že ju musia odsúhlasiť aj členské krajiny, teda všetky krajiny zastúpené v Rade EÚ. Vo výsledku teda je zmiešaná dohoda aj v Rade EÚ prijatá jednomyseľne aj v prípadoch, kedy podľa primárneho práva stačí kvalifikovaná väčšina.⁷⁷ Takže to znamená, že aj jediný členský štát by mohol zablokovať prijatie zmiešanej medzinárodnej dohody, ak by odmietol túto medzinárodnú dohodu ratifikovať. Hoci môže byť prehlasovaný v Rade Európskej únie, ale zároveň môže odmietnuť ratifikovať takú-

to zmiešanú dohodu, keďže je aj on samostatnou stranou dohody. Prípadne môže vetovať dohodu, hoci v Rade EÚ za ňu zahlasoval.⁷⁸

Rozhodnutie Rady EÚ o súhlase s uzatvorením medzinárodnej dohody je už legislatívnym aktom na základe ktorého je prijímaný prameň sekundárneho práva.⁷⁹ Takže príprava takehoto rozhodnutia už je povinne oznamovaná vládou výborom pre európske záležitosti oboch komôr Parlamentu ČR.⁸⁰ A minimálne stanovisko PS musí následne vláda ČR zohľadniť pri formulovaní svojho stanoviska v Rade EÚ.⁸¹

Na to, aby mohla byť akákoľvek medzinárodná zmluva (teda aj zmiešaná dohoda) medzinárodnoprávne ratifikovaná aj Českou republikou, je nevyhnutné, aby najskôr prebehol aj proces vnútroštátnej ratifikácie. V prípade prezidentských zmlúv je postup regulovaný čl. 49 Ústavy ČR a následne rokovacími poriadkami jednotlivých komôr Parlamentu ČR. Až po vyjadrení súhlasu Parlamentu ČR je možné pristúpiť k medzinárodnoprávnej ratifikácii zo strany ČR.

Aby boli naplnené všetky podmienky čl. 10 Ústavy ČR⁸², je nutné aby bola zmiešaná dohoda vyhlásená – publikovaná. Vláda v smernici stanovila, že takáto zmluva má byť publikovaná v Sbírcе mezinárodních smluv.⁸³

Na rozdiel od Európskej únie, kde môže byť Súdny dvor požiadaný o posudok ohľadom pripravovanej medzinárodnej dohody už v okamihu prejednávania zámeru na zahájenie rokovaní o dohode, v rámci českého práva je možné predložiť medzinárodnú zmluvu na posúdenie jej súladu s českým ústavným poriadkom až v prípade, keď je text medzinárodnej zmluvy konečný.

Toto časové obmedzenie však nevyplýva priamo z Ústavy ČR. Tá len stanovuje kompetenciu Ústavného súdu ČR rozhodovať o súlade medzinárodnej zmluvy s ústavným poriadkom pred jej ratifikáciou. Detaily celého procesu tohto posudzovania už v súlade s čl. 88 ods. 1 Ústavy stanovuje zákon č. 182/1993 Sb., o ústav-

⁷¹ EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 218–219. KOUTRAKOS, Panos. *EU International relations law*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006. 542 s. ISBN 9781841133119. s. 165. V prípade EURATOMu to vyjadruje priamo čl. 102 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu.

⁷² TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 179 s. ISBN 9788021053878. s. 131.

⁷³ čl. 25 Viedenskej dohody o zmluvnom práve.

⁷⁴ čl. 218 ods. 5 ZFEÚ.

⁷⁵ TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 179 s. ISBN 9788021053878. s. 131. EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 219.

⁷⁶ čl. 218 ods. 8 ZFEÚ.

⁷⁷ EECKHOUT, Piet. *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*. Oxford: Oxford University Press, 2005. 490 s. ISBN 019928721X. s. 199.

⁷⁸ SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů EU*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2010. 244 s. ISBN 9788074003523. s. 55.

⁷⁹ TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. 301 s. ISBN 9788087212608. s. 91, n. 6.

⁸⁰ § 109a ods. 1 Rokovacieho poriadku PS. §119a ods. 1 písm. e) Rokovacieho poriadku Senátu.

⁸¹ § 109a ods. 5 Rokovacieho poriadku PS.

⁸² Tento článok sa vzťahuje aj na zmiešanú zmluvu (prípadne na jej časť spadajúcej do kompetencie ČR). Viď. RUFFER, Emil. *Sjednávání mezinárodních smluv EU a jejich vnitrostátní účinky*. In *The Effect of the Treaty of Lisbon Upon the Czech Legal Order*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, o.p.s., 2009. ISBN 9788086855554. s. 161.

⁸³ Směrnice vlády ke sjednávání mezinárodních smluv v rámci Evropské unie a k jejich vnitrostátnímu projednávání, příloha k uznesení vlády z dne 9. 1. 2008 č. 6. čl. 17 ods. 2.

ním soudě. Ten stanovuje, ktoré subjekty sú aktívne legitimované požiadať o tento prieskum, a v akom okamihu (či v akej dobe) je možné túto žiadosť podať. Ako prvý možný okamih, kedy môžu aktívne legitimované subjekty (vždy ústavný orgán, ktorý rozhoduje o vnútroštátnej ratifikácii alebo kvalifikovaný počet jeho členov), je vždy určený čas, kedy je medzinárodná zmluva predložená tomu ktorému orgánu predložená k ratifikácii. Z toho vyplýva, že text musí byť už konečný a vláda ho predložila na vnútroštátnu ratifikáciu.

v. Medzinárodná ratifikácia zmiešanej dohody

Keďže zmluvnou stranou zmiešanej dohody je aj Česká republika i Európska únia, musia túto medzinárodnú zmluvu ratifikovať obidva tieto subjekty.

Za Európsku úniu medzinárodnoprávnou ratifikáciu má na starosti Rada Európskej únie. Ratifikačnú listinu (listinu o schválení/súhlase) pripraví Rada (jej konfigurácia podľa obsahu medzinárodnej zmluvy) a jej predseda ju podpíše. Výmena ratifikačných listín nastane až, keď všetky členské štáty ukončili svoje procedúry. Väčšinou však nedochádza k takejto výmene ratifikačných listín, keďže v prípade zmiešaných dohôd pôsobí ako depozitár tradične Rada Európskej únie a všetky ratifikačné listiny sú ukladané na sekretariáte Rady. Ten následne oznámi uloženie ratifikačných listín ostatným stranám dohody.⁸⁴

Medzinárodnoprávnou ratifikáciu na úrovni Českej republiky, jej materiálne technické zabezpečenie (príprava ratifikačných listín, ich výmena a uloženie), má na starosti ministerstvo zahraničných vecí.⁸⁵ V prípade prezidentskej medzinárodnej zmluvy je vo finále nutné, aby medzinárodnú zmluvu ratifikoval prezident republiky.

S uzatvorením medzinárodnej zmluvy v rámci medzinárodného práva súvisí aj otázka jej registrácie na sekretariáte Organizácie spojených národov v rámci povinnosti stanovenej pre všetkých členom OSN v Charte OSN.⁸⁶

Podľa ustanovenia čl. 16 ods. 2 Smernice – EU medz. zmluvy sa na zmiešané dohody nepoužije ustanovenie čl. 26 Smernice – medz. zmluvy, ktorý upravuje registráciu „klasických“ medzinárodných zmlúv (medzinárodných zmlúv bez európskeho elementu). Takže české právo neupravuje postup v prípade zmieša-

nej dohody. Ani Európske právo neupravuje túto otázku.

Obecne stačí, aby povinnosť registrácie splnila ktorákoľvek zmluvná strana.⁸⁷ Vo výsledku by to však znamenalo, že by sa čakalo, či niekto iný túto povinnosť splní. Išlo by buď o niektorého iného člena EÚ, ktorý na takúto problematiku myslel, alebo nakoniec by sa spoliehalo na druhú zmluvnú stranu, že ona si túto povinnosť splní. V reále však Európska únia, resp. Európske spoločenstvo zasiela medzinárodné zmluvy k registrácii už dlhodobo.⁸⁸ Dohody zasiela sekretariátu OSN generálny tajomník Rady Európskej únie.⁸⁹

Je pravda, že neregistrácia takejto medzinárodnej zmluvy by nemusela mať žiadne katastrofické následky na zmluvné strany či na jej dodržiavanie. Jedinou sankciou by bola nemožnosť dovoľávať sa takejto zmluvy pred orgánmi OSN – teda najskôr pred Medzinárodným súdnym dvorom.⁹⁰

Summary

The internal regulatory competencies of the European Union have their counterpart in the competences to enter into the international treaties with third subjects. But as in the internal competencies, the Union can not act alone. Consequently, the mixed agreements evolved with the Union and the member states on the one side and the third state(s) and/or international organizations on the other.

This article reviews the whole process of the drawing up of the mixed agreement from the point of raising the idea of concluding such treaty, through the negotiations and conclusion of the text to the final stages of internal and international ratification. The focus is on the roles and relations among the organs of the European Union and the particular member state – the Czech Republic.

⁸⁴ Na základe informácií poskytnutých DG F – Public Information Service Generálneho sekretariátu Rady Európskej únie.

⁸⁵ Smernice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv, příloha k uznesení vlády z dne 11. 2. 2004 č. 131. čl. 24.

⁸⁶ čl. 102 ods. 1 Charta OSN.

⁸⁷ čl. 1 ods. 3 rezolúcie Valného zhromaždenia OSN 97(1) v znení rezolúcií 364 B(IV), 482 (V) a 33/141 A.

⁸⁸ Od r. 1976. Vid' SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů EU*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2010. 244 s. ISBN 9788074003523. s. 52.

⁸⁹ Na základe informácií poskytnutých DG F – Public Information Service Generálneho sekretariátu Rady Európskej únie.

⁹⁰ čl. 102 ods. 2 Charta OSN.

Právo agenturních zaměstnanců na rovné zacházení pod zorným úhlem evropské směrnice

Jaroslav Stránský*

Úvod

Dne 19. listopadu 2008 byla po několik let trvajících diskusích přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání (dále jen „směrnice“), která má být členskými státy implementována nejpozději do 5. prosince 2011. Český zákonodárce se podle všeho rozhodl, že na přijetí směrnice nebude žádným způsobem reagovat. K jakémukoli věcnému přepracování, doplnění či změně pravidel upravujících vzájemné vztahy mezi zaměstnavatelem (agenturou práce), zaměstnancem a uživatelem totiž dosud nedošlo a ani v připravované novele zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), kde je dotčená právní úprava soustředěna, k žádné změně v oblasti agenturního zaměstnávání nedochází.

Pravdou je, že přijetí směrnice zákonodárce k přepracování právní úpravy agenturního zaměstnávání přímo a bezprostředně nenutí, neboť tato pravidla již v minulosti nastavil tak, že základním požadavkům směrnice vyhovují, a do určité míry tak směrnici vlastně předběhl¹. Na druhou stranu ovšem platná právní úprava nezpracovává řadu možností, které směrnice předpokládá, v jiných ohledech zase požadavky nastavené směrnici poměrně rozporuplným způsobem převyšuje, a v souvislosti s tím a ještě nadto vykazuje řadu nedostatků, které představují příčinu protichůdných výkladových postojů a právní nejistoty. Nejvyšší počet těchto nejasností se přitom pojí se samotným jádrem úpravy agenturního zaměstnávání, jímž je právo na rovné zacházení.

Účelem tohoto článku je upozornit na možnosti odstranění některých těchto problémů, k nimž by mohla napomoci přesnější a důslednější transpozice směrnice.

* JUDr. Jaroslav Stránský, asistent Katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Srov. Jouza, L. Nová směrnice Evropské unie „Ochrana pracovních podmínek v agenturním zaměstnávání“. Bezpečnost a hygiena práce. 2009, č. 4., s. 18.

Obecná východiska

Podstata agenturního zaměstnávání spočívá v tom, že agentura práce, jíž je fyzická nebo právnická osoba, která je držitelem povolení ke zprostředkování zaměstnání, dočasně přiděluje své zaměstnance k výkonu práce pro jinou osobu, kterou zákon označuje jako uživatele. Právními předpoklady dočasného přidělení, které je realizováno písemným pokynem vydaným agenturou zaměstnanci, je jednak dohoda o dočasném přidělení uzavřená mezi agenturou a uživatelem, a jednak ujednání o možnosti vyslání k jinému zaměstnavateli obsažené v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti uzavřené mezi agenturou a zaměstnancem.

Základním kamenem právní úpravy agenturního zaměstnávání, který se prolíná vzájemnými vztahy mezi všemi třemi zde vystupujícími hlavními subjekty, je zajištění práva dočasně přiděleného zaměstnance na stejné pracovní a mzdové podmínky, jakým se těší srovnatelní zaměstnanci uživatele. Podle ustanovení § 309 odst. 5 zákoníku práce musí právo dočasně přiděleného zaměstnance na rovné zacházení zajišťovat společně agentura práce i uživatel.

Zajištění rovného zacházení mezi dočasně přidělenými a tzv. kmenovými zaměstnanci uživatele představuje nejen nejvýznamnější, nýbrž i nejproblematičtější bod pravidel upravujících agenturní zaměstnávání. Vedle kritéria, jímž má být právo na rovné zacházení poměřováno, zůstává již delší dobu diskusní věcný rozsah tohoto práva, tedy otázka, ve vztahu k jakým právům se princip rovného zacházení uplatní.

Měřítkem, podle kterého by mělo být posuzováno právo agenturou přiděleného zaměstnance na rovné zacházení, je podle zákoníku práce srovnatelný zaměstnanec uživatele. Pojem srovnatelný zaměstnanec bývá nejčastěji přibližován tak, že musí být zohledněny pracovní podmínky zaměstnance, který pro uživatele jako jeho vlastní zaměstnanec vykonává stejnou práci, k jejímuž výkonu byl k uživateli dočasně přidělen zaměstnanec agentury práce. V souvislosti s tím byla položena otázka, jak se vypořádat s případy, kdy u uživatele žádný srovnatelný zaměstnanec, který by vykonával práci, jíž má vykonávat agenturní zaměstnanec, v da-

ném okamžiku nepracuje a třeba ani nikdy předtím nepracoval².

Směrnice v prvním odstavci svého čl. 5 vychází při úpravě práva na rovné zacházení z konstrukce právní fikce, podle níž musí být dočasně přidělenému zaměstnanci poskytovány podmínky, jaké by se na něj vztahovaly, pokud by jej uživatel přímo zaměstnal. Při pozorném rozboru textu ustanovení § 308 odst. 1 písm. f) zákoníku práce, které obsahuje definici pojmu srovnatelný zaměstnanec, dojdeme k závěru, že česká právní úprava sice primárně akcentuje rovné zacházení v porovnání se zaměstnancem, který u uživatele vykonává stejnou práci, ovšem podpůrně pracuje i s fikcí vlastního zaměstnance zaměstnavatele. Můžeme tak usuzovat s ohledem na dikci „...podmínkách zaměstnance uživatele, který vykonává nebo by vykonával stejnou práci...“. V případě, že u uživatele žádný kmenový zaměstnanec nevykonává stejnou práci jako agenturní zaměstnanec, tedy musí být dočasně přidělenému zaměstnanci zajištěny takové mzdové a pracovní podmínky, jakým by se těšil fiktivní zaměstnanec, kterého by k výkonu agenturním zaměstnancem vykonávané práce přijal do pracovněprávního vztahu sám uživatel.

Doplněním, resp. upřednostněním kritéria zaměstnance reálně pro uživatele vykonávajícího stejnou práci jako agenturní zaměstnanec, a ponecháním kritéria fiktivního zaměstnance, s nímž pracuje směrnice, jen jako sekundární řešení pro případ neexistence skutečného zaměstnance, nebyl podle mého názoru smysl směrnice nijak narušen. V konstrukci měřítka pro uplatnění práva na rovné pracovní a mzdové podmínky agenturního zaměstnance tedy česká právní úprava žádný nesoulad se směrnicí nevykazuje.

Rozsah práva na rovné zacházení

Směrnice v ustanovení čl. 5 odst. 1 ve spojení s čl. 3 písm. f) výslovně určuje, ve kterých oblastech musí být rovné zacházení mezi srovnatelným zaměstnancem uživatele a zaměstnancem dočasně přiděleným agenturou práce dodrženo. Používá přitom legislativní zkratky „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“, kterou definuje jako pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků a odměňování.

Směrnice blíže nespécifikuje, co rozumí odměňováním. Zřejmě lze ovšem pro tyto účely analogicky užít

definici odměny uvedené v čl. 157 Smlouvy o fungování Evropské unie. Jako odměnu je podle ní nezbytné chápat obvyklou základní či minimální mzdu nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímou, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním. S ohledem na existující judikaturu Evropského soudního dvora je pak nutné pod obecnou kategorií odměny podřadit i příplatky za práci přesčas, odstupné, zvláštní odměny atd.³

Kromě rovného zacházení ve vztahu k základním pracovním podmínkám a podmínkám zaměstnávání ještě směrnice výslovně podtrhuje, že musí být i v případě agenturních zaměstnanců vždy dodržována pravidla týkající se ochrany těhotných žen a kojících matek a ochrany dětí a mladistvých a rovného zacházení s ženami a muži a jakýchkoli opatření pro boj proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání, přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v souladu s právními a správními předpisy, kolektivními smlouvami a všemi dalšími obecně závaznými ustanoveními.

Zákoník práce přistupuje k úpravě rozsahu práva agenturního zaměstnance na rovné zacházení o poznání šířeji. Zákonodárce se totiž nevydal cestou stanovení okruhu oblastí, u nichž nepadá do úvahy rozdílné zacházení mezi zaměstnancem přiděleným agenturou a srovnatelným zaměstnancem, a vložil do ustanovení § 309 odst. 5 zákoníku práce obecné pravidlo, podle něž musí být zajištěno rovné zacházení ve vztahu ke všem pracovním a mzdovým podmínkám. Směrnicí tento přístup jistě neodporuje, neboť ta je založena na garanci minimálních práv a ve svém čl. 9 odst. 1 výslovně zdůrazňuje, že nijak nebrání členským státům v nastavení pravidel, která by byla pro zaměstnance výhodnější. Není proto vyloučeno, aby členské státy okruh oblastí, které podle směrnice představují tvrdé jádro pravidel, při jejichž aplikaci nezbytně musí být dodrženo rovné zacházení, rozšířily o oblasti další, třeba i o kompletně veškeré pracovní podmínky, tak jak to učinil český zákonodárce.

Nabízí se ovšem otázka, zda je maximalistický přístup k principu rovného zacházení v souvislosti s agenturním zaměstnáváním vhodný a přiměřený a zda skutečně a efektivně přispívá k zajištění práva agenturních zaměstnanců na rovné pracovní podmínky. S uvedenými hledisky pochopitelně úzce souvisí reálná a praktická uplatnitelnost nastavených pravidel z pohledu agentur práce a uživatelů (k naznačeným úvahám viz dále).

Aby byl výčet oblastí, kde směrnice předepisuje nutnost dodržení rovného přístupu, kompletní, je třeba upozornit ještě na čl. 6, podle něž musí mít zaměst-

² Vysokajová, M. Nová právní úprava agenturního zaměstnávání a její aplikace v praxi. Právní fórum, 2005, č. 1, s. 16.

³ Srov. Zpráva expertní skupiny o transpozici směrnice 2008/140/EC o agenturním zaměstnávání ze srpna 2011, s. 21. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=207>.

nanci přidělení k uživateli agenturou rovný přístup k vybavení nebo společným zařízením podniku, zejména k jídelně, zařízením pro péči o děti a dopravním službám, ledaže by bylo rozdílné zacházení založeno na objektivních důvodech. Dále ještě směrnice ukládá členským státům povinnost usilovat ve spolupráci se sociálními partnery o zlepšení přístupu agenturních zaměstnanců k odborné přípravě a vzdělávání, které poskytuje uživatel svým zaměstnancům.

Uvedenými pravidly směrnice očividně přesahuje rámec úzce chápaných „pracovních“ podmínek a předepisuje, že princip rovného zacházení musí být zohledňován i v oblasti podmínek označovaných někdy za podmínky sociální. Kromě snahy o dosažení co nejvyšší míry rovného přístupu k agenturním zaměstnancům se zde zřetelně projevuje zájem na zvyšování uplatnitelnosti agenturních zaměstnanců na trhu práce a zvýšení jejich šancí na získání trvalého pracovního poměru. Toto pojetí se projevuje také ve stanovení pravidel, podle nichž musí uživatel informovat k němu přidělené agenturní zaměstnance o všech volných pracovních místech a za od počátku, tedy absolutně neplatnou musí být považována jakákoli ujednání, jež by zakazovala nebo znemožňovala vznik pracovněprávního vztahu mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem po uplynutí doby jeho přidělení. Tato pravidla posilují chápání agenturního zaměstnávání jako formu přechodu ke standardnímu a na dobu neurčitou uzavřenému pracovnímu poměru.

Povinnost zaměstnavatele informovat k němu přidělené agenturní zaměstnance o volných pracovních místech zakotvuje zákoník práce v ustanovení § 279 odst. 3. Na zákaz ujednání, která by pro dobu po ukončení dočasného přidělení uživateli znemožňovala založení pracovněprávního vztahu s agenturním zaměstnancem, v zákoně výslovně pamatováno není. Dovážeme jej snad z obecných pravidel o rovném přístupu k zaměstnání obsažených především v zákone č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, nicméně jeho přímá a výslovná úprava by se z hlediska plné transpozice směrnice rozhodně jevila vhodnější.

Pracovní podmínky v užším smyslu (?)

Výše popsaný přístup k právu agenturního zaměstnance na rovné zacházení, který zvolil český zákonodárce, vzbuzuje určité pochybnosti a polemiku. Nejasností jsou spojeny zejména s tím, zda musí agentury dočasně přiděleným zaměstnancům poskytovat stejná plnění jako poskytují uživatelé svým vlastním zaměstnancům i v oblasti péče o zaměstnance a zaměstnaneckých benefitů.

Problémy objevující se při praktické aplikaci maximalisticky pojatého práva na rovné zacházení vcelku pochopitelně vedou k hledání důvodů a argumentů, je-

jich prostřednictvím by bylo možné dojít k zúžení povinností agentury a uživatele na poli rovného zacházení. Setkáme se tak s tvrzením, podle něž se rovné zacházení vztahuje jen na pracovní podmínky „v užším smyslu“, kam má spadat jen plnění přímo vycházející z právních předpisů a nikoli plnění poskytovaná zaměstnavatelem (uživatelem) nad rámec svých povinností v rámci svých sociálních programů⁴.

Nastíněná argumentace je pochopitelná z hlediska cíle, k němuž směřuje. Tímto cílem je podle všeho snaha překlenout problémy právní úpravy výkladem a vtěsnat zákonem nastavená pravidla do rozumných a z praktického pohledu aplikovatelných mezí. To ovšem nemění nic na tom, že se jedná o argumentaci účelovou, nemající oporu ani v textu zákona ani směrnice, a potud značně diskutabilní⁵.

Problematickým se jeví již samo oddělování pracovních podmínek v užším a širším smyslu. Pracovní podmínky představují sice velmi širokou kategorii, pod níž mohou být podřazeny veškeré činitele, jež působí zaměstnance v souvislosti s výkonem práce. V jejich rámci mohou být odlišovány podmínky povahy organizační, ekonomicko-sociální a sociální psychologické⁶. Toto vnitřní členění pojmu pracovní podmínky má ovšem význam spíše doktrinální nežli právně aplikační. Navíc je třeba zopakovat, že směrnice přiznává agenturním zaměstnancům i právo na rovný přístup k zařízením pro péči o děti, stravovacím zařízením atd.

Těžko ob stojí i argument, podle něž lze za pracovní podmínky pro účely práva dočasně přidělených zaměstnanců na rovné zacházení považovat jen plnění poskytovaná zaměstnavatelem bezprostředně na základě právních předpisů. Tento přístup se totiž ocitá v rozporu se směrnicí, která v čl. 3 písm. f) určuje, že za základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání je třeba považovat veškerá plnění, která mají základ v právních předpisech, kolektivních smlouvách nebo i v dalších závazných ustanoveních, která se uplatňují u uživatele. Expertní zpráva o transpozici směrnice k tomu dodává, že výčet pramenů, z nichž vyplývají povinnosti zaměstnavatele (uživatele) související s péčí o pracovní podmínky, má ve směrnici jen demonstrativní povahu a do úvahy musí být vzato vše, co má pro uživatele závaznou povahu⁷. Závaznou povahu přitom bezpochyby mají i vnitřní předpisy nebo jiné akty řídicí a organizační povahy, jejichž obsah zakládá zaměstnancům právo

⁴ Viz Šubrt, B. Ještě k agenturnímu zaměstnávání: pracovní podmínky zaměstnanců. *Práce a mzda*, 2008, č. 10, s. 10.

⁵ Kritický postoj k argumentaci B. Šubrt viz též v Štefko, M. Agenturní zaměstnanci – rovní a rovnější? *Práce a mzda*, 2009, č. 3, s. 61.

⁶ Galvas, M. a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 2. aktualizované a doplněné vydání, s. 453–454.

⁷ Zpráva expertní skupiny, op. cit., s. 18.

na nejrůznější plnění poskytovaná v rámci péče o pracovní podmínky.

Navzdory pochybnostem o možnosti úspěšně překlenout obtížně aplikovatelnou právní úpravu rovného zacházení účelovou interpretací je ovšem třeba přisvědčit tomu, že bylo nastavení principu rovného zacházení v rámci agenturního zaměstnávání v zákoníku práce provedeno velmi nešťastně. Zejména v případě zaměstnavatelů, kteří mají vypracovaný bohatý program sociální péče o zaměstnance, mající mnohdy i stabilizační povahu, se bezvýjimečně uplatnění rovného přístupu ke kmenovým i agenturním zaměstnancům jeví jako nemožné.

Upozorňováno je rovněž na nejasnosti v otázce, kdo by měl nést náklady spojené se zajišťováním rovných pracovních podmínek vyplývajících ze sociálních programů uživatelů agenturním zaměstnancům, tedy zda uživatel nebo agentura. Faktické zabezpečení některých těchto plnění (například přístup k zařízením péče o děti) není totiž možné zajistit jinak než prostřednictvím uživatele. Vzhledem k tomu, že skutečným zaměstnavatelem agenturního zaměstnance zůstává agentura práce, by ovšem související náklady měly jít na vrub agentury⁸. Obecně si sice lze představit, že by uspokojování práva agenturních zaměstnanců na rovné zacházení v těchto oblastech a hrazení souvisejících nákladů upravila smlouva uzavřená mezi agenturou a uživatelem. Z praktického pohledu by byl ovšem tento postup v případě některých zaměstnaneckých benefitů značně komplikovaný.

Zaměstnavatelé a agentury v těchto případech zpravidla postupují tak, že pro vznik práva na určité zaměstnanecké výhody stanoví kritérium související zpravidla s dobou trvání pracovního poměru a agenturním zaměstnancům pak tyto výhody neposkytují s poukazem na to, že jim na ně vzhledem k relativně krátké době trvání dočasného přidělení nevzniklo právo⁹.

Jak bylo výše popsáno, směrnice se při stanovení právního rámce rovného zacházení s agenturními zaměstnanci neomezují jen na základní pracovní podmínky týkající se odměňování, pracovní doby apod., ale upravuje i právo agenturních zaměstnanců na rovný přístup k plněním sociální povahy. Umožňuje ovšem, aby se rovné odměňování v této oblasti neuplatnilo, pokud by tomu bránily objektivní a ospravedlnitelné okolnosti. Stabilizační povaha některých plnění nebo nepřiměřená organizační či jiná náročnost poskytovaná určitých benefitů, na které vzniká právo kmenovým zaměstnancům uživatele, i agenturním zaměstnancům, by jako objektivní důvod pro vykročení z principu rovného zacházení zřejmě mohla dobře obstát.

Právní jistotě všech zúčastněných stran by nicméně mimořádně prospělo, pokud by zákonodárce přesnější pravidla vycházející ze směrnice přenesl přímo do zákoníku práce a pokud by v souvislosti s tím čitelně a jasně vymezil, v jakých oblastech a za jakých podmínek má být právo agenturních zaměstnanců na rovné zacházení uplatňováno.

Možnosti odchýlení se od principu rovného zacházení

Směrnice vytváří několik možností, při jejích využití mohou členské státy umožnit, aby agentura práce a uživatel z principu rovného přístupu agenturních zaměstnanců k základním pracovním podmínkám a podmínkám zaměstnávání vykročili.

Podle čl. 5 odst. 2 směrnice mohou členské státy po konzultaci se sociálními partnery stanovit, že se lze odchýlit od uplatnění práva na rovné zacházení v oblasti odměňování pro případ zaměstnanců, kteří mají s agenturou práce uzavřenu pracovní smlouvu na dobu neurčitou a agentura jim poskytuje mzdu i v době mezi jednotlivými přiděleními. Tato možnost má zřejmou vazbu na zásadu vyjádřenou v bodu 15 preambule směrnice, podle níž představuje obecnou a výchozí formu pracovněprávního vztahu pracovní poměr na dobu neurčitou. Nastavením pružnějších pravidel, při jejichž využití není nezbytné aplikovat princip rovného zacházení při odměňování, se směrnice evidentně pokouší stimulovat uzavírání pracovních poměrů na dobu neurčitou i v souvislosti s agenturním zaměstnáváním. Směrnice nestanoví bližší pravidla týkající se výše mzdy v době přidělení nebo mezi přiděleními a ponechává tedy tuto otázku k řešení v národních úpravách členských států¹⁰.

Těžko říci, zda by možnost odchýlit se za podmínky smlouvy uzavřené na dobu neurčitou od rovnosti v odměňování byla atraktivní i pro agentury práce pohybující se na českém pracovním trhu. Z obecného pohledu by se ovšem rozhodně jednalo o zajímavou možnost, která by posílila smluvní svobodu a vnesla do uspořádání vztahů mezi agenturou a zaměstnancem vyšší míru pružnosti a přizpůsobivosti, ovšem současně i jistoty, představované pracovněprávním vztahem uzavřeným na dobu neurčitou. Je proto škoda, že český zákonodárce k implementaci tohoto způsobu odchýlení se od zásady rovného zacházení nepřistoupil.

Směrnice dále připouští, aby členské státy umožnily sociálním partnerům odchýlit se od zásady rovného zacházení v kolektivní smlouvě. Chtěl-li by zákonodárce toto pravidlo do zákoníku práce přenést, musel by zřejmě nejdříve prokonzultovat se sociálními partnery, zda

⁸ Viz Barancová, H. Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie. Sprint dva: 2010, Bratislava. s. 199.

⁹ Srov. Štefko, M., op. cit., s. 61.

¹⁰ Srov. Zpráva expertní skupiny, op. cit., s. 24.

by oni sami měli na uplatnění odchylky od rovného zacházení prostřednictvím kolektivní smlouvy zájem.

Další odchylky od rovného zacházení v oblasti zákládání pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání může členský stát stanovit vlastním legislativním opatřením, ovšem pouze za podmínky, že jeho právní řád nepočítá s možností prohlášení kolektivních smluv za obecně závazné nebo rozšíření jejich závaznosti. České právo rozšiřování kolektivních smluv vyššího stupně připouští¹¹, a tak uvedená možnost není v České republice přípustná.

Závěr

Český zákonodárce byl při tvorbě právní úpravy agenturního zaměstnávání určitě veden dobrým úmyslem zabezpečit agenturním zaměstnancům právo na rovné zacházení v co možná nejvyšším rozsahu. Nepostupoval proto způsobem, který zvolila evropská směrnice a který počítá se stanovením okruhu těch nejvýznamnějších oblastí, v nichž musí být rovné zacházení dodrženo, ale zcela obecně stanovil, že mají agenturní zaměstnanci právo na rovný přístup v úplné šíři všech pracovních a mzdových podmínek.

Výsledkem tohoto maximalistického přístupu je ovšem z praktického pohledu těžko aplikovatelný stav, který přímo nutí k hledání cest pro různé formy obcházení zákonných požadavků. Zákonitě tak dochází k tomu, že kromě odchylování se od principu rovného zacházení v oblastech, v nichž bezvýhradně lpění na úplné rovnosti nelze od uživatelů a agentur spravedlivě požadovat, narážíme pod záminkou neaplikovatelnosti rovného zacházení na jeho porušování i tam, kde by dodržování být mohlo a mělo. Vtírá se proto nepřijemná otázka, zda přístup zákoníku práce k rovnému zacházení v rámci agenturního zaměstnávání nepřinesl více škody než užítu.

¹¹ Viz ustanovení § 7 a 7a zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů.

Je rozhodně škoda, že byla promarněna nabízející se možnost přepracovat a upravit v souvislosti s věcnou novelou zákoníku práce i právní úpravu agenturního zaměstnávání. Nejen právní jistotě, nýbrž i skutečnému zajištění práva agenturních zaměstnanců na stejné pracovní podmínky, by značně prospělo, pokud by zákonodárce opustil nerealistickou a obtížně aplikovatelnou normu předepisující rovnost v celé oblasti mzdových a pracovních podmínek, a nahradil ji srozumitelnou a čitelnou úpravou, která by jasně vymezila, kde musí být rovné zacházení nezbytně dodržováno, kdy a za jakých podmínek je možné se od něj odchýlit a kde s ohledem na objektivní okolnosti nemusí být dodržováno vůbec.

Summary

The article deals primarily with the regulation of the temporary agency work set in the Labour Code. Based on the description of the legislation essential features, the paper deals mainly with the right of temporary agency workers assigned at a user undertaking to the same working and employment conditions that would apply if they had been recruited directly by that undertaking to occupy the same job.

The article compares the legal regulation of the equal treatment in the Czech Labour Code with the European Directive on temporary agency work. It concludes that the Czech legislation is in comparison with the European directive significantly wider when it comes to the equal treatment securing. The directive is focused on determining specific areas where equal treatment must be adhered to, and provides some exceptions. Czech temporary agency work regulation guarantees temporary agency workers the right to the same working and employment conditions in general. The article calls into questions whether this approach is appropriate and effectively helps to ensure equal treatment for temporary agency workers.

Co je odpadem podle evropské a české legislativy?

Jakub Hanák*

1. Úvodem

Odpadem se podle zákona o odpadech¹ rozumí *každá movitá věc, které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu*. Oproti definici odpadu v předchozím zákoně o odpadech², která značně opomíjela objektivní charakteristiku odpadu a byla neslučitelná s tehdejší vymezením pojmu odpad v evropském právu,³ byla výše uvedená definice v podstatě převzata z tehdejší směrnice o odpadech⁴, které však bylo dlouhodobě vytýkáno, že není jasná a je příčinou velkého počtu sporů. Jedním z výsledků snahy o zjednodušení odpadové legislativy Evropské Unie je nová směrnice o odpadech,⁵ jež usiluje mj. i o zdokonalení této definice.

Vlastní definici upravila směrnice pouze minimálně,⁶ zásadním způsobem však obsah pojmu odpad mění jiná její ustanovení, která zavádí mechanismus k určení

okamžiku, kdy odpad přestává být odpadem, a zejména kritéria pro odlišení odpadu a tzv. vedlejšího produktu. Nedochází tak pouze k upřesnění definice, ale k zúžení pojmu odpad, když vedlejší produkty napříště již za odpad nejsou považovány.⁷ „Zákonodárce“ zde využil existující judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen Soudní dvůr) a převzal nejvýznamnější kritéria, která Soudní dvůr formuloval ve svých rozhodnutích. Toto řešení bylo zvoleno přesto, že Komise byla původně toho názoru, že vhodnější než definice vedlejšího produktu ve směrnici jsou pokyny, neboť vnesení kritérií vytržených z kontextu rozsudků by mohlo vést k dalším nejasnostem.⁸

Euronovelou⁹ odpadového zákona byly tyto změny doslovně inkorporovány do české legislativy, přičemž ve sporných případech budou podle hledisek stanovených Soudním dvorem rozhodovat vnitrostátní soudy.¹⁰ Dosud se však touto otázkou podrobněji nezabývaly a víceméně opomenuta zůstala tato problematika i českou odbornou veřejností. S cílem ozřejmit význam základního pojmu právní úpravy odpadového hospodářství je pak psán i tento článek.

2. Co není odpadem

Jelikož pro držitele věci je rozhodující schopnost rozlišit, zda je věc odpadem nebo není, pokládám za užitečné nejprve poukázat na věcnou působnost směrnice a zákona o odpadech.¹¹ Vedle specifických materiálů jako výbušniny a radioaktivní odpady, které mají vlastní právní úpravu¹², nejsou za odpad ve smyslu

* Mgr. Jakub Hanák, Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ § 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech (dále také jen zákon).

² Zákon č. 125/1997 Sb., o odpadech. Srov. znění § 2 odst. 1 zákona č. 125/1997 Sb.: *Opad je movitá věc, která se pro vlastníka stala nepotřebnou a vlastník se jí zbavuje s úmyslem ji odložit nebo která byla vyřazena na základě zvláštního právního předpisu*.

³ Hrušová, I. Problematika nakládání s komunálním odpadem. České právo životního prostředí, 2004, č. 1, s. 28.

⁴ Článek 1 písm. a) Směrnice Rady 75/442/EHS: *Odpadem se rozumí jakákoli látka nebo předmět spadající do kategorií uvedených v příloze I, kterých se držitel zbavuje nebo se od něho požaduje, aby se jich zbavil*.

⁵ Bod 1 důvodové zprávy k návrhu Směrnice č. 2008/98, o odpadech (dále jen směrnice), dostupná na http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&u_doc=0667.

⁶ Článek 3 bod 1) směrnice: *Odpadem se pro účely Směrnice rozumí jakákoli látka nebo předmět, kterých se držitel zbavuje nebo má v úmyslu se jich zbavit nebo se od něho požaduje, aby se jich zbavil*. V porovnání s předchozí úpravou byl vypuštěn odkaz na kategorie odpadů stanovených v příloze, které však zahrnovaly všechny představitelné látky, a definici tak de facto blíže nekonkretizovaly. Český zákonodárce tento nic neřešící odkaz zatím zachoval. Ani rozšíření subjektivního hlediska v podobě úmyslu držitele nemá vzhledem k existující judikatuře Soudního dvora významu.

⁷ Na tomto místě lze předeslat, že ke změnám došlo také ve vymezení působnosti Směrnice: blíže dále.

⁸ Sdělení Komise Radě a Evropskému Parlamentu o Interpretaci sdělení o odpadech a vedlejších produktech ze dne 21. 2. 2007 KOM(2007)59. Původní návrh směrnice se také omezoval pouze na určení okamžiku, kdy odpad přestává být odpadem.

⁹ Zákon č. 154/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 185/2001, o odpadech.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora C-176/05 ze dne 1. března 2007 KVZ retec (bod 64). Počet případů před Soudním dvorem v těchto věcech také v posledních letech poklesl.

¹¹ Čl. 2 směrnice a § 2 zákona.

¹² Pro některé látky (např. vedlejší produkty živočišného původu nebo těžební odpad) představují směrnice a zákon subsidiární právní úpravu.

směrnice a zákona považovány také plynné látky vypouštěné do ovzduší, přičemž však není zřejmě vyloučena možnost, že by odpadem byla také látka v plyném skupenství.¹³ Směrnice také výslovně vyloučila ze své působnosti půdu (in situ) včetně nevytěžené kontaminované zeminy a tím „zvrátila“ judikaturu Soudního dvora.¹⁴ Český zákon však již dříve za odpady považoval pouze věci movité. Oproti předchozímu stavu je za odpad považována zemina a jiné přírodní materiály vytěžené během stavební činnosti, pokud vlastník neprokáže, že budou použity v přirozeném stavu v místě stavby a že jejich použití neohrozí životní prostředí a lidské zdraví.¹⁵ S takovými materiály je nutné nakládat jako s odpadem, pokud nesplní podmínky pro nejlepší produkt.

Definice odpadu má zajistit především vysokou úroveň ochrany životního prostředí a lidského zdraví a současně podporovat využívání odpadu (efektivní životní cyklus předmětů). Jelikož riziko znečištění nebo ohrožení životního prostředí nezávisí na složení odpadu, nýbrž vyplývá ze skutečnosti, že další držení dané věci není již přáním jejího držitele, snaží se legislativa co nejpřesněji odhadnout okamžik, kdy k tomuto zlomu dojde.¹⁶ Konstrukce definice odpadu je tudíž postavena na výrazu zbavit se, k čemuž Soudní dvůr dospěl již v jednom ze svých prvních rozsudků týkajícím se nakládání s odpadem.¹⁷ Ačkoliv jde o ústřední pojem, tak směrnice blíže neurčuje, co se rozumí „zbavením“¹⁸, když stanoví pouze demonstrativní výčet jednotlivých způsobů nakládání s odpadem (s rozlišením na odstranění a využívání). Podle Soudního dvora však skutečnost, že je s věcí zacházeno způsobem, který je podle směrnice nakládáním s odpadem, sama o sobě neurčuje, že jde o odpad, byť představuje silnou indikaci, že se

¹³ Rozsudek Soudního dvora C-317/07 ze dne 4. prosince 2008 Lahti Energia (bod 16), kde šlo o provoz dvou oddělených zařízení na jednom místě, kdy jedno z odpadu produkovalo plyn a druhé tento plyn spalovalo jako palivo. Soud se touto otázkou nezabýval, neboť na případ dopadala směrnice č. 2000/76, o spalování odpadu, která pro své účely stanoví, že odpadem jsou pouze tuhé a kapalné odpady.

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora C-1/03 ze dne 7. září 2004 Van de Walle.

¹⁵ V dřívějším znění zákona nebylo vyžadováno použití v místě stavby.

¹⁶ Cheyne, I. The definition of waste in EC law. *Journal of Environmental Law*, 2002, č. 1, s. 62.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora C-129/96 ze dne 18. prosince 1997 Inter-Environnement Wallonie (bod 26).

¹⁸ Český zákon sice stanoví, co se rozumí zbavováním, ale konkrétní také není. Znění § 3 odst. 3, podle kterého se předpokládá úmysl zbavit se movité věci, které vznikají jako vedlejší produkt při výrobě nebo přeměně energie, je dokonce problematické, protože dále jsou právě tyto vedlejší produkty ex lege vyloučeny z pojmu odpad. Tento rozpor by měl být napraven změnou předmětného ustanovení, jinak by zřejmě muselo být v každém jednotlivém případě vedeno řízení o odstranění pochybností.

o zbavování jedná.¹⁹ Proto musel také Soudní dvůr stanovit další okolnosti, ze kterých lze usuzovat, že se držitel věci zbavuje a věc představuje odpad.

Široké vymezení odpadu s cílem eliminovat možné „mezery v definici“ z důvodu ochrany životního prostředí ovšem vede k tomu, že definice odpadu je nejednoznačná. To snižuje právní jistotu adresátů a způsobuje spory o povahu předmětu. Přílišná regulace nakládání s odpadem pak znamená pro výrobce nejen více nákladů a povinností, ale také jej může odrazovat od recyklačních aktivit²⁰ (označení věci za odpad totiž představuje do jisté míry stigma).²¹ Definice odpadu tak může být překážkou snahy Evropské Unie stát se recyklační společností. Je proto nezbytné, aby odpadem nebyly také využitelné předměty vznikající při výrobě.

2.1. Vedlejší produkt

Z tohoto důvodu směrnice zavádí koncept tzv. vedlejších produktů, přičemž využila skutečnosti, že Soudní dvůr s ním pracoval již dříve, když konstatoval, že všechna výrobní rezidua nejsou odpadem.²² Současně však upozornil, že začlenění látky do výrobního procesu ještě nevyklučuje, že jde o odpad, i když nedochází k ohrožení životního prostředí nebo lidského zdraví.²³ Z těchto předpokladů směrnice vychází a stanoví v čl. 5 tyto podmínky, za kterých bude látka nebo předmět vzniklý při výrobním procesu, jehož prvotním cílem²⁴ není výroba tohoto předmětu, vedlejší produktem a nikoliv odpadem:

- (1) další využití látky je jisté,
- (2) látku lze využít přímo bez dalšího zpracování,
- (3) výroba látky je nedílnou součástí výrobního procesu,
- (4) další využití látky je zákonné.

Tato kritéria musí být splněna současně, což odpovídá judikatuře Soudního dvora, který opakovaně konstatoval, že rozhodnutí otázky, zda jde o odpad, závisí

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora C-418/97 ze dne 4. června 2000 ARCO Chemie (bod 69).

²⁰ Pongrácz, E. – Pohjola, V.-J. Re-defining waste, the concept of ownership and the role of waste management. *Resources, Conservation and Recycling*, 2004, s. 142.

²¹ Smith, J.-T. The challenges of environmentally sound and efficient regulation of waste. *Journal of Environmental Law*, 1993, č. 1, s. 96.

²² Stanovisko Generálního advokáta Jacobse ze dne 24. října 1996 ve věci C-304/94.

²³ Rozsudek Soudního dvora C-129/96 ze dne 18. prosince 1997 Inter-Environnement Wallonie (bod 30).

²⁴ Je-li naopak výroba předmětu otázkou technické volby výrobce (tj. je vyrobená záměrně) nejde o výrobní reziduum a odpad. Srov. rozsudek Soudního dvora C-235/02 ze dne 15. ledna 2004 Saetti a Frediani.

na posouzení všech okolností.²⁵ Ani při splnění těchto podmínek se však nemůže jednat o vedlejší produkt, je-li látka výsledkem spotřeby²⁶ (např. kuchyňský odpad).

První tři kritéria dovodil Soudní dvůr v případě Palin Granit, kde se musel vypořádat s povahou zbytkového kamene vznikajícího při dobývání žuly. Vzhledem k nutnosti restriktivního výkladu je dle Soudního dvora pro klasifikaci jako vedlejší produkt nutná jistota využití dané látky (nestačí pouhá pravděpodobnost) bez dalšího zpracování, přičemž výroba je nedílnou součástí výrobního procesu.²⁷ Tyto závěry potvrdila také další judikatura Soudního dvora, která upřesnila řadu souvisejících otázek. Především některé okolnosti byly shledány jako nerelevantní při posuzování otázky, co s látkou zamýšlí učinit držitel látky.

Za relevantní zde nelze považovat ani skutečnost, že zbytky z těžby a vytěžená žula mají shodné složení a vlastnosti, pokud není reziduum využito, což vyplývá z koncepce definice, podle níž je rozhodující, zda se držitel látky zbavuje.²⁸ Pravdou je, že využitelnost věci určuje více faktorů (jako velikost či tvar) než samotné její složení a proto stejně jako v případě ekonomické hodnoty nelze od samotné této skutečnosti odvíjet charakter věci. To je rozhodující např. v případě pilin, zbytků plastů či papíru, kdy tyto je možné považovat za vedlejší produkty jen tehdy, jsou-li splněny všechny tři podmínky. Poslední dvě podmínky spolu přitom velmi úzce souvisí, protože určité míra zpracování látky je povolena (např. mytí nebo sušení),²⁹ pokud je nedílnou součástí výrobního procesu. Vzhledem k tomu, že současné výrobní procesy jsou složité, není nutné, aby látku zpracoval a využil stejný subjekt, u kterého vznikla.³⁰ Z totožného důvodu je však obtížné obecně stanovit, co ještě tvoří nedílnou součást výrobního procesu a není dalším zpracováním. Do jisté míry zde může posloužit zmíněné Interpretativní sdělení, které některé směry naznačuje (vhodné je použití i BREF dokumentů³¹), ale velký prostor se zde otevírá pro Ministerstvo životního prostředí, které by ve spolupráci s technický-

mi odborníky z Ministerstva průmyslu a obchodu mělo metodicky působit a pravidelně zveřejňovat svá stanoviska k povaze látek vznikajících v nejběžnějších výrobcích, protože státy si mohou zvolit důkazy různých prvků definice, pokud tímto není dotčena účinnost evropského práva.³² Bohužel dosud nebylo ale využito ani zmocnění k vydání vyhlášky, kterou by byla stanovena bližší kritéria upřesňující, zda jde o vedlejší produkt,³³ o aktivním zpřístupnění dalších informací nemluvě.

Za významnou okolnost je naopak nutné považovat, že dlouhodobé skladování představuje pro držitele zátěž i hrozbu pro životní prostředí, vyvrací tak jistotu budoucího využití a tudíž nasvědčuje zbavování se.³⁴ Ostatně později Soudní dvůr dospěl k názoru, že sama skutečnost, že jde o výrobní reziduum je nepřímým důkazem toho, že se držitel látky zbavuje.³⁵ Toto kritérium je třeba mít na paměti např. tehdy, kdy se vzniklá při stavební činnosti je použita až po delším časovém úseku. Zde je nutné také, aby držitel dokázal přesně identifikovat ty látky, které budou v budoucnu využity, a odlišit je od ostatních.³⁶ Je pak na příslušných orgánech, aby uvážily, zda doba mezi skladováním a využitím je natolik dlouhá, že znemožňuje držiteli garantovat budoucí využití. Není-li tudíž jisté, že látka bude využita, je nutné s ní nakládat jako s odpadem.

Přestože neškodnost látky pro životní prostředí není rozhodujícím kritériem při posuzování povahy věci, jelikož skutečnost, že látka nepředstavuje riziko pro lidské zdraví a životní prostředí nevylučuje, že jde o odpad,³⁷ tak musí být využití látky zákonné, aby šlo o vedlejší produkt, čímž je zajišťována ochrana životního prostředí. Nezbytnost přijetí zvláštních opatření při užití látky s ohledem na potencionální ohrožení životního prostředí, je totiž možným důkazem toho, že se držitel látky zbavuje (má to v úmyslu).³⁸ Podmínku zákonnosti však zmiňuje závěr Soudního dvora, že porušení povinností při využití vedlejšího produktu (zde statkového hnojiva) neprokazuje, že látka je nekontrolovatelně vypouštěna do životního prostředí za podmínek, které by umožnily považovat ji za odpad, ale pouze dokládá nesplnění povinností.³⁹

²⁵ Rozsudek Soudního dvora C-235/02 ze dne 15. ledna 2004 Saetti a Frediani.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora C-457/02 ze dne 11. listopadu 2004 Niselli (bod 48).

²⁷ Rozsudek Soudního dvora C-9/00 ze dne 18. dubna 2002 Palin Granit (bod 36).

²⁸ Rozsudek Soudního dvora C-9/00 ze dne 18. dubna 2002 Palin Granit (bod 45).

²⁹ Použití látky bez dalšího je i teoreticky nemožné, neboť i výrobek je mnohdy nutné očistit, vychladit, rozdělit apod.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora C-416/02 ze dne 8. září 2005 Komise v. Španělsko (bod 90).

³¹ Jedná se o dokumenty obsahující informace o nejlepších dostupných technologiích, které by měly být použity v zařízeních vyžadujících integrované povolení ve smyslu zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci. Zohledňována je i produkce odpadu.

³² Rozsudek Soudního dvora C-457/02 ze dne 11. listopadu 2004 Niselli (bod 34).

³³ Zmocnění je dáno § 3 odst. 8 zákona.

³⁴ Rozsudek Soudního dvora C-9/00 ze dne 18. dubna 2002 Palin Granit (bod 38).

³⁵ Rozsudek Soudního dvora C-457/02 ze dne 11. listopadu 2002 Saetti a Frediani.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora C-114/01 ze dne 11. září 2003 AvestaPolarit Chrome Oy (bod 39).

³⁷ Rozsudek Soudního dvora C-9/00 ze dne 18. dubna 2002 Palin Granit (bod 47).

³⁸ Rozsudek Soudního dvora C-418/97 ze dne 4. června 2000 ARCO Chemie.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora C-416/02 ze dne 8. září 2005 Komise v. Španělsko.

Ačkoliv je poslední závěr logický, je současně také potvrzením obav environmentálních nevládních organizací, které poukazují na skutečnost, že zúžení definice odpadu umožní uniknout mnoha druhům materiálům bezpečnostním kontrolám, kterým dosud podléhaly jako odpady, a ohrozit tak životní prostředí. Proto označují zavedení tohoto institutu za vážnou chybu.⁴⁰ Dle mého názoru však, výše uvedené podmínky ochrany životního prostředí zajišťují dostatečně, zvláště když si uvědomíme, že definici odpadu je stále nutně vykládat restriktivně.⁴¹

3. Okamžik, kdy odpad přestává být odpadem

V případě, že je látka potřeba před použitím ještě zpracovat, nemůže jít o vedlejší produkt. Její držitel s ní musí zacházet jako s odpadem. To však může být také kontraproduktivní a komplikovat existenci recyklačního průmyslu.⁴² Z tohoto důvodu stanoví směrnice a zákon kritéria pro určení okamžiku, kdy odpad přestává být odpadem.

Také zde se zákonodárce inspiroval existující judikaturou Soudního dvora, který dovodil, že odpadem není materiál přeměněný z obalového odpadu, pokud má srovnatelné vlastnosti s materiálem, ze kterého odpad vznikl.⁴³ Tento závěr byl posléze vztáhnut na veškerý odpad⁴⁴ a odpovídají mu také podmínky obsažené v čl. 6 Směrnice:

- (1) látka (předmět) se běžně využívá ke konkrétním účelům,
- (2) pro tuto látku existuje trh nebo poptávka,
- (3) látka splňuje technické požadavky pro konkrétní účely a vyhovuje stávajícím právním předpisům použitelným pro výroby,
- (4) využití látky nepovede k celkovým nepříznivým dopadům na životní prostředí nebo lidské zdraví.

⁴⁰ Tisková zpráva organizace EEB ze 17. června 2008, dostupná na <http://www.eeb.org/index.cfm/news-events/news/eu-waste-policy-not-fit-for-future/>.

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora C-418/97 ze dne 4. června 2000 ARCO Chemie. Nutnost širokého výkladu definice z důvodu vysoké úrovně ochrany životního prostředí obsahuje již Stanovisko Generálního advokáta Jacobs ze dne 24. října 1996 ve věci C-304/94.

⁴² Ostatně jedním z podnětů, který vzešel z tzv. ekoauditu české legislativy, byl požadavek, aby odpady, které přestaly být odpady vzhledem k tomu, že splňují podmínky stanovené pro vstupní suroviny a je na trhu o ně zájem, byly vyjmuty z režimu zákona o odpadech, protože ten znamená zbytečné finanční výdaje a nadbytečnou administrativu.

⁴³ Rozsudek Soudního dvora C-444/00 ze dne 19. června 2003 Mayer Parry.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora C-457/02 ze dne 11. listopadu 2004 Niselli.

Problematické může být hledisko „existence trhu“, poněvadž trh s takovými věcmi je poměrně nestálý, což dokládají problémy závodů zpracovávající odpad za ekonomické krize, kdy v důsledku poklesu ceny primárních surovin a omezení výroby vznikl nadbytek tzv. druhotných surovin (tj. recyklovaného odpadu). V takovém případě pak u řady subjektů nastala situace předvídaná již Generálním advokátem Alberem, že látka získaná recyklací je také odpadem, pokud po ni neexistuje poptávka a dlouhodobé skladování se stane pro držitele neúnosné a dovede jej ke zbavení se věci.⁴⁵ Stejná věc tudíž může v průběhu svého životního cyklu nabýt a pozbýt status odpadu i opakovaně, což musí její držitel sledovat, jinak se může dopustit porušení zákona. Na tomto místě je vhodně rovněž zmínit fakt, že ani ekonomická využitelnost věci neznamená, že nejde o odpad, protože všechny věci, kterých se vlastníci zbavují, byť mají ekonomickou hodnotu, jsou předmětem směrnice.⁴⁶

Zavedení těchto kritérií⁴⁷ je přínosné zejména tehdy, nesplňuje-li látka některou podmínku vyžadovanou pro její klasifikaci jako vedlejší produkt (typicky nutnost dalšího zpracování) a musí s ní být nakládáno jako s odpadem.

4. Závěrem

Ačkoliv je zúžení pojmu odpad o rozsáhlou skupinu tzv. vedlejších produktů bezesporu zásadní změnou v odpadové legislativě, domnívám se, že dopady této právní normy v životě jejich adresátů budou méně významné, protože tento institut v evropském právu (a tím také českém) existoval již dříve na základě judikatury Soudního dvora. Nadále rovněž platí konstatování Komise,⁴⁸ že je nezbytné určit, zda materiál je odpadem či není, protože pro adresáty povinností je rozhodující, aby věděli, jestli mají s předmětem nakládat jako s odpadem. V tomto ohledu zůstává definice odpadu stále

⁴⁵ Stanovisko Generálního advokáta Albera ze dne 4. července 2002 ve věci C-444/00.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora C-359/88 ze dne 28. března 1990 Zanetti a ostatní. V jiných rozsudcích (např. C-9/00 ze dne 18. dubna 2002 Palin Granit) naopak Soudní dvůr dovodil, že ekonomická výhodnost znovu použití věci držitelem na druhou stranu ale podporuje pravděpodobnost využití a může být důkazem proti zbavování se. Každopádně platí, že nelze vázat povinnost nakládat s věcí jako s odpadem na absenci její ekonomické hodnoty, protože stejná věc by pro někoho odpadem byla a pro jiného nikoliv.

⁴⁷ Pro železný, ocelový a hliníkový šrot byla stanovena podrobnější kritéria nařízením Evropského Parlamentu a Rady č. 333/2011 ze dne 31. 3. 2011.

⁴⁸ Sdělení komise Radě a Evropskému Parlamentu o Interpretaci sdělení o odpadech a vedlejších produktech ze dne 21. 2. 2007 KOM(2007)59.

velmi nejednoznačná a ani kritéria vyčleňující vedlejší produkt nejsou pro běžného uživatele srozumitelná. Zůstává pravdou, že vytvořit definici odpadu, která zajistí vysokou úroveň ochrany životnímu prostředí (proto pak musí být formulována obecně a široce interpretována) a současně bude funkční, je velmi náročný až nemožný úkol.⁴⁹ Jenže právě činnost hospodářských subjektů rozhodne o tom, jestli se Evropská Unie stane recyklační společností, jak si vytyčila. V praxi jen obtížně použitelná definice je tomu překážkou. Proto považují za nezbytné, aby příslušné orgány využily svých oprávnění a pravidelně zveřejňovaly konkrétní okolnosti a postupy pro klasifikaci věci z pohledu odpadové legislativy, neboť vymezení pojmu odpad v zákoně samo o sobě nestačí naplnit oba cíle odpadové legislativy: ochranu životního prostředí a současně podpořit vznik recyklační společnosti.

Summary

This article deals with the definition of waste in EC and Czech law. Waste is a key concept of the waste legislation. If the definition is too wide, recycling and the efficient use of objects and substances are difficult. On the contrary, a narrow definition leads to lower environmental protection, because many objects and substances are not treated as waste. The article is based on the analysis of the relevant decisions of the European Court of Justice. Author describes the definition of waste and the conditions, when the objects and substances are regarded as not being waste. Special attention is then given to the analysis of the By-products and End-of-waste status.

⁴⁹ Pike, J. An (Even) Wider definition of Waste. *Journal of Environmental Law*, 2002, č. 2, s. 207

Některé aspekty řízení ve věcech náhrady škody na zdraví ve zdravotnictví

Ingrid Kovářová Kochová*

I. Východiska

Současná právní úprava náhrady škody na zdraví dle z.č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku v platném a účinném znění (dále jen „o.z.“) staví poškozeného do nelehké procesní situace. Je totiž na poškozeném, aby v soudním řízení, ve kterém se hodlá domoci svého nároku, tvrdil existenci předpokladů odpovědnosti, a tyto prokázal. Svůj nárok může žalující poškozený podřadit pod § 420 o.z., případně pod § 421a o.z. Okruh skutkových tvrzení se však liší.

V případě nároku dle § 420 o.z. je to jednání, kterým byla ze strany zdravotnického zařízení způsobena škoda, existence této škody v určité výši a příčinná souvislost mezi nimi. Všechny rozhodné skutečnosti musí poškozený prokázat. Zavinění škůdce se předpokládá

dle § 420 odst. 3 o.z. Uplatňuje-li poškozený nárok dle § 421a o.z., tvrdí existenci okolností, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku škůdce použito, existenci škody v určité výši a příčinnou souvislost mezi těmito okolnostmi a škodou.

Všechny rozhodné skutečnosti musí poškozený prokázat. V civilním soudním řízení se uplatňuje teorie důkazního břemene, kdy pouze určitá procesní strana má důkazní břemeno¹ ve vztahu k prokázání určitého okru-

* Mgr. Ingrid Kovářová Kochová, soudkyně Okresního soudu v Olomouci, odborná asistentka PF UP Olomouc, Externí doktorand PF MU, ingrid.kovarovakochova@osoud.olc.justice.cz.

¹ Důkazní břemeno je definováno jak procesní teorií tak soudní praxí, např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 32 Cdo 2/2010 ze dne 27. 1. 2011 „Důkazním břemenem se rozumí procesní odpovědnost účastníka řízení za výsledek dokazování v tom smyslu, že nebudou-li prokázána jeho tvrzení, tj. nesplní-li důkazní povinnost, bude rozhodnuto o věci samé v jeho neprospěch. Smyslem důkazního břemene je umožnit soudu rozhodnout o věci samé i v tzv. důkazní nouzi, tedy v situaci, kdy určitá skutečnost, významná podle hmotného práva pro rozhodnutí o věci, nebyla prokázána, takže výsledky hodnocení důkazů neumožňují soudu přijmout závěr ani o existenci této skutečnosti ani o tom, že tato skutečnost nenastala.“ Obdobně i rozhodnutí NS ČR sp. zn. 26 Cdo 841/2006 ze dne

hu sporných skutečností. Důkazní břemeno ve vztahu k týmž okolnostem netíží obě strany sporu.² V jisté opozici k této charakteristice je někdy praktická aplikace postupu dle § 118a odst. 3 o.s.ř.³

Žalovaný zásadně nemusí v řízení uvádět žádné pro věc významné skutečnosti. V případě odpovědnosti dle § 420 o.z., jsou-li žalobcem předpoklady odpovědnosti žalovaného za škodu tvrzeny a prokazovány, může žalovaný přistoupit k případné procesní obraně tak, že tvrdí existenci exkulpačního důvodu. U odpovědnosti dle § 421a o.z. je liberace vyloučena vzhledem k § 421a odst. 1 věta druhá o.z.⁴ V obou případech může proka-

zovat existenci okolností dle § 441 o.z.⁵ Procesní aktivita zásadně neleží na soudu. Soud smí provést důkazy ke zjištění skutkového stavu dle § 120 odst. 3 o.s.ř. Soud nesmí sám vnášet do soudního řízení nové skutečnosti.⁶ Pokud jde o hodnocení důkazů, určitý skutkový stav je považován za prokázaný, pokud rozhodující soud dospěje k přesvědčení o průběhu skutkového děje na základě jeho poznání v rámci dokazování. To zda poškozený dosáhne vydání rozhodnutí, které vyzní v jeho prospěch je ovlivněno i průběhem civilního soudního řízení, které o svém nároku vede.

Řízení ve věcech náhrady škody na zdraví je řízením sporným, které se řídí příslušnými ustanoveními z.č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu v platném a účinném znění (dále jen „o.s.ř.“). Nalézací řízení se zahajuje na návrh, podléhá zákonné koncentraci řízení dle § 118b odst. 1, 2 o.s.ř. Vzhledem k § 118b odst. 3 o.s.ř. může koncentrace řízení nastat již skončením přípravného jednání, resp. po uplynutí lhůty dle § 114c odst. 4 věta druhá o.s.ř., nebo skončením prvního jednání ve věci dle § 118b odst. 1 věta druhá o.s.ř. Odvolací řízení je ovládáno principem neúplné apelace za podmínek § 205a odst. 1 o.s.ř.

Věcně příslušnými k řízení jsou dle § 9 odst. 1 o.s.ř. okresní soudy. Místní příslušnost je stanovena fakultativně, buď se její určení řídí dle obecného soudu žalovaného škůdce dle § 85 odst. 2 o.s.ř. (podle místa podnikání škůdce, je - li jím lékař, osoba samostatně výdělečně činná), dle § 85 odst. 3 o.s.ř. (podle místa sídla škůdce, je -li jím právnická osoba). Druhou alternativou je určení místní příslušnosti dle § 87 odst. 1 pís. b) o.s.ř., podle místa, kde došlo ke skutečnosti zakládající vznik škody.⁷ Pravidlem vzhledem k povinnému pojištění škůdce je i účast pojišťovny škůdce jako vedlejšího intervenanta na straně žalované dle § 93 o.s.ř. Vzhledem k naznačenému základnímu procesnímu rámci je otázkou, zda soudní řízení může vytvořit dostatečný prostor pro nalezení spravedlnosti v každé konkrétní věci.

29. 1. 2008 dále uvádí: „Důkazní břemeno leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí.“ V tomto duchu vyznívá i v duchu legálního vyjádření pak vyznívá rozhodnutí ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 2014/10 ze dne 7. 4. 2011. Podrobně Macur, J.: Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. Právník 4/1995, s. 365: „Důkazní břemeno pak vyjadřuje v subjektivním smyslu odpovědnost procesní strany za nedostačující, nebo neúplně objasnění skutkových okolností, na jehož základě uplatňuje daná procesní strana svůj nárok.“

² Ač řízení je řízením sporným, nemá charakter sporu jako je tomu např. v Anglii, kdy obě strany sporu aktivně tvrdí všechny pro obhájení svého procesního stanoviska rozhodné skutečnosti a předkládají soudu listinné důkazy, včetně znaleckých posudků, které nechaly samy zpracovat. K tomu srov. Jackson, E.: Medical Law (Text, Cases and Materials), Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 120, 128.

³ Soudní praxe jaksi odmítá přijetí tohoto postupu, když opakovaně rozhoduje v obdobných případech, kdy soudy nižších stupňů aplikovaly případný závěr non liquet a odvodily z jeho aplikace závěr ve vztahu k předmětu sporu tak, že formuluje závěr o nutnosti opakovaného poučení dle § 118a odst. 3 o.s.ř., pokud důkazní břemeno unášeno není, k tomu srov. např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 21 Cdo 2604/2009 ze dne 29. 7. 2010, v němž soud dospěl k závěru, že „poučení o důkazní povinnosti podle ustanovení § 118a odst. 3 o.s.ř. soud poskytne nejen účastníku, který dosud o sporném tvrzení neoznačil žádný důkaz nebo který sice o svém sporném tvrzení důkaz označil, avšak jde o důkaz zjevně nezpůsobilý prokázat sporné tvrzení, ale i tehdy, provedl-li ohledně sporného tvrzení účastníkem navržené důkazy, jestliže jimi nedošlo k jeho prokázání a jestliže proto (z důvodu neunesení důkazního břemene) by účastník nemohl být ve věci úspěšný.“ Nověji rozhodnutí NS ČR sp. zn. 26 Cdo 5231/2009 ze dne 20. 4. 2011, ve kterém dospěl k závěru, že „postup podle ustanovení § 118a o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedené tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci; postačují-li v řízení uskutečněná tvrzení a navržené (či nenavržené, ale provedené) důkazy pro objasnění skutkové stránky věci i při případném jiném právním názoru soudu, není třeba k poučení podle ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. přistupovat.“ se opět přibližuje k správnému chápání teorie důkazního břemene.

⁴ Srov. např. i rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1240/2009 ze dne 26. 5. 2011.

⁵ Srov. např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 4146/2009 ze dne 22. 12. 2010.

⁶ Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1997, str. 107.

⁷ Může se zdát, že obě kriteria spadají v jedno, že léčebná péče je obvykle poskytován v zařízeních, v nichž současně žalovaný má své místo podnikání, resp. kde sídlí, tedy v místě, kde nastaly okolnosti zakládající vznik škody. Ovšem může se stát, a také se často stává, že místo podnikání, resp. sídlo právnické osoby se od tohoto místa liší. Jde o případy, kdy lékař působící jako OSVČ poskytuje léčebnou péči ve více léčebných zařízeních, se kterými je toliko ve smluvním vztahu, že právnická osoba provozující léčebné zařízení má sídlo mimo svůj provoz. Dále může proto připadat v úvahu i kritérium dle § 87 odst. 1 pís. c) o.s.ř.

II. Plnění procesních povinností

Povinnost vyjádřit se

Popsaný procesní postup soudního řízení je koncepčně narušen § 114b o.s.ř. Toto ustanovení nutí žalovaného, pod procesní sankcí uznání nároku, budovat aktivní procesní obranu v podobě vlastních skutkových tvrzení a uvedení důkazů k jejich prokázání. Je nepochybně žádoucí, aby obě strany sporu k vedení sporu přistupovaly aktivně. Nicméně prostý aktivismus, konstruovaný podle § 114b o.s.ř. bez dostatečné opory i v jiných normách procesní povahy na místě není. Toto ustanovení upravuje nepříznivý procesní následek nevedení, resp. pozdního uvedení domněle relevantních skutečností.⁸ V případě, kdy žalovaný zvolí aktivní procesní obranu, uvádí vlastní verzi skutkového děje, z nějž dovozuje absenci své odpovědnosti a současně tyto prokazuje, tak supluje procesní povinnosti protistrany.

Mělo by platit, že nejprve budou tvrzeny a prokázány předpoklady odpovědnosti a teprve poté je důvodné přistoupit k prokazování okolností odpovědnost vylučujících, nikoli k tvrzení a prokazování skutečností v kontrapozici žalobním tvrzením. Tam, kde je podána zřejmě nedůvodná žaloba, resp. nejsou tvrzeny a prokázány všechny předpoklady odpovědnosti, je namístež zamítnutí žaloby pro neunesení břemene tvrzení, či břemene důkazního (případně obou, pokud nejsou plněny obě procesní povinnosti) a na případně uplatňovanou procesní obranu žalovaného nedochází.⁹ Jiný postup by byl

⁸ Na nesprávnou konstrukci ust. § 114b o.s.ř. poukázal již P. Lavický in Lavický, P.: Zmeškání účastníka a fikce dispozitních procesních úkonů, Právní fórum 10/2009, str. 401–413. Ve svém článku se dále věnuje i konstrukci ust. § 114c o.s.ř. Tzv. přípravné jednání se však nestalo (oproti původním předpokladům autorů návrhu novelizace) frekventovaně využívaným institutem přípravy jednání, a to zejména proto, že mnohem častěji je využita možnost spojení výzvy dle § 114b o.s.ř. s vydáním platebního rozkazu, příp. elektronického platebního rozkazu.

⁹ NS ČR např. v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 968/2003 ze dne 12. 8. 2003 dovodil, že „Soud nemůže o věci samé rozhodnout rozsudkem pro uznání vydaným podle ustanovení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3 o. s. ř., jestliže pro nedostatek podmínek řízení musí být řízení zastaveno nebo jestliže žaloba trpí vadami, které brání pokračování v řízení.“ Ve vztahu ke zmeškání vyjádřená v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2433/2004 ze dne 11. 5. 2005, že „Vážný důvod, který žalovanému zabrání, aby se ve věci písemně vyjádřil včas (ve lhůtě stanovené soudem), má ve smyslu ustanovení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3 o. s. ř. význam jen tehdy, jestliže žalovaný takový vážný důvod sdělil soudu ve lhůtě stanovené pro podání vyjádření nebo jestliže u něj šlo o tak vážný důvod, který mu neumožnil, aby soudu byl jen sdělil, že u něj nastal vážný důvod, který mu brání podat písemné vyjádření včas.“ a v rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 3959/2008 ze dne 26. 5. 2010, že „Dostatečným podkladem pro vydání rozsudku pro uznání

nepochybně prohráškem proti zásadě procesní ekonomie.

Informační deficit žalobce

Podle teorie o důkazním břemenu je možno rozhodnou spor v situaci, kdy není skutkový stav zcela a úplně objasněn a označené důkazní prostředky byly v řízení provedeny (stav „non liquet“), a to k tíži toho účastníka řízení, který důkazní břemeno nese.

V řízení o náhradu škody žalující poškozený zásadně nemá k dispozici dostatek informací pro to, aby mohl tvrdit a prokázat všechny předpoklady odpovědnosti. Nemá k dispozici všechny relevantní informace o průběhu a charakteru poskytnuté péče. Tyto informace jsou součástí zdravotnické dokumentace.¹⁰ Poškozený není odborníkem schopným analyzovat údaje v ní obsažené. Poškozený zásadně nemůže být nucen k tomu, aby pro případ vedení sporu vyhledal jiného zdravotnického odborníka, případně pomoc právního zástupce. Je-li nezbytné, aby tuto pomoc vyhledal pro uplatnění svého nároku, není to samo o sobě důkazem toho, že je v nevýhodnějším postavení oproti škůdci?

Může se stát, že pacientem označené a následně v řízení provedené důkazy nedostatečně prokazují skutková tvrzení pacienta. Důvodem pro takový stav může být i reálná nemožnost přístupu k důkazním prostředkům plynoucí z porušení povinnosti dle § 67b odst. 12 z. č. 20/1966 Sb. Protistrana ve sporu – lékař má z povahy věci protichůdný zájem na výsledku sporu. Také může jít o důkazy, o jejichž existenci poškozený pacient neví.

Řešením této situace je provedení vyšetřovacího důkazu¹¹, tedy důkazu, jehož provedení teprve žalobci umožní, aby mohl uvést svá skutková tvrzení a označit důkazní prostředky, s jejichž pomocí je schopen svá skutková tvrzení prokázat. Pomocí vyšetřovacího důkazu je žalobci umožněno poznat průběh určitého skut-

(§ 153a o.s.ř.) z pohledu žalobních tvrzení je takové vylíčení rozhodujících skutečností ve smyslu ustanovení § 79 odst. 1 o.s.ř., které činí žalobu projednatelnou. Nesprávnou právní kvalifikaci uplatněného nároku nelze považovat za vadu žaloby bránící jejímu věcnému projednání a vydání rozsudku pro uznání.“

¹⁰ Dle § 67b odst. 12 z. č. 20/1966 Sb. má pacient právo na informace ze zdravotnické dokumentace, má právo do ní nahlížet za přítomnosti zdravotnického personálu, může si z ní pořizovat výpisy a opisy a případně může zmocnit k těmž jinou osobu.

¹¹ V civilním procesu by nemělo být zásadně připuštěno provádění vyšetřovacího důkazu, tj. důkazu, který se provádí proto, aby teprve z obsahu provedeného důkazu byly zjištěny skutečnosti, které procesní strana učiní součástí svých skutkových tvrzení, opačný postup by byl zásadně v rozporu se zásadou projednací. srov. Macur, J.: Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. Právní rozhledy 2/2000 str. 46–51, str. 48.

kového děje důležitého pro posouzení sporných skutečností a teprve na základě těchto nových poznatků může přednést s potřebnou určitostí svá skutková tvrzení a dokázat jejich pravdivost.¹² Takovýto důkaz lze připustit tehdy, kdy mezi účastníky řízení panuje poměr nerovnosti, ve smyslu přístupu ke sporným informacím proto, aby byla zajištěna rovnost zbraní, aby důvodem pro vítězství ve sporu nebyl pouze objektivní informační deficit žalobce zatíženého z povahy svého procesního postavení důkazním břemenem.

Dále může být žalovanému škůdci uložena vysvětlovací povinnost, pokud má možnost bez zásadních obtíží uvést potřebné informace pro rozhodnutí ve věci, na rozdíl od strany sporu zatížené důkazním břemenem. Následky stavu non liquet by tedy měly nastoupit až poté, co je realizována v tomto typu sporu vysvětlovací povinnost,¹³ případně vyšetřovací důkaz.

Postup žalovaného, který brání provedení důkazu tím, že důkaz zmaří (svým zaviněným jednáním způsobí zánik důkazního prostředku, popřípadě jeho částečnou nebo úplnou nepoužitelnost pro účely procesního dokazování), by měl být důvodem pro obrácení důkazního břemena. Žalobce, který by jinak měla nést důkazní břemeno, a jehož tvrzení by mohlo být dokázáno zmařeným důkazním prostředkem, by měl být důkazního břemena zbaven a toto břemeno by mělo přejít právě na žalovaného, který může být ve sporu úspěšný jen v případě, kdy tvrzení uvedené procesní strany vyvrátí. V současné době není výslovně právem tento postup upraven. Právní úpravou by rozhodně mělo být na takové situace reagováno.¹⁴ Obrácení důkazního břemene je dle procesní teorie přípustné právě v řízení o náhradu škody, která byla způsobena hrubým porušením povinností povolání, a to proto, aby bylo umožněno vyrovnání nežádoucích následků. Hrubé zanedbání povinností podstatně zvyšuje pravděpodobnost nežádoucího výsledku. Obrácení důkazního břemene bývá zdůvodněno též spravedlností a slušností.¹⁵

Připuštěním vyšetřovacího důkazu, užitím vysvětlovací povinnosti a obrácením důkazního břemene by v těchto sporech byl realizován princip ochrany slabšího a zásada rovnosti ve smyslu procesním, tj. jako rovnost zbraní procesních stran. De lege lata o.s.ř. informační, či vysvětlovací povinnost strany sporu neza-

tížené důkazním břemenem neupravuje. Obrácení důkazního břemene je realizováno v § 420 odst. 3 o.z.

Presumpce zavinění

Josef Fiala upozornil na to, že v případě nároku na náhradu škody založené na principu subjektivní odpovědnosti stojí žalobce před nesnadným úkolem tvrdit i skutková tvrzení o zavinění škůdce. Pokud přijmeme vymezení zavinění jako vnitřního vztahu škůdce ke vzniku škody, pak jde o popis vnitřního duševního děje škůdce, jde o uvedení skutečností, které prokazují, že škůdce měl možnost si při svém jednání vznik škody uvědomit.¹⁶ Tyto okolnosti však jen stěží může tvrdit pacient (pokud přijmeme jako základní to, že skutková tvrzení mají být pravdivá¹⁷) např. pokud je škoda na zdraví způsobena v průběhu operace prováděné v celkové anestezii pacienta. Pacient objektivně nemá možnost taková tvrzení uvést. Fiala proto navrhl, stanovit pro případy náhrady škody na zdraví namísto domněnky zavinění domněnku protiprávnosti jednání škůdce.¹⁸

Nejvyšší soud ČR interpretuje okolnost dle § 420 odst. 3 o.z. výlučně tak, že škůdce při splnění předpokladů obecné odpovědnosti za škodu musí prokázat, že škodu nezavinil, tj. musí prokazovat okolnosti, ze kterých lze spolehlivě usuzovat na to, že škodě vzniklé porušením právní povinnosti nebylo možno zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na něm bylo možno (objektivně posuzováno) za daných okolností konkrétního případu požadovat,¹⁹ tedy již ve vztahu k exkulpacnímu důvodu, nikoli k tvrzení předpokladu odpovědnosti. Může se zdát, že zavinění, právě protože je presumováno, problémy v soudním řízení nečiní.²⁰

Helmut Koziol poukazuje na to, že ust. § 420 odst. 3 o.z. je typické pro všechny státy bývalého východního

¹⁶ Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965, str. 105.

¹⁷ Požadavek pravdivosti skutkových tvrzení, není normativně zakotven v současném o.s.ř., požadavek pravdivosti je deklarován ve vztahu k účastníku řízení, ale bez jakékoli sankce v případě porušení v ust. § 131 o.s.ř. Pravdivost jako taková je tedy pro český civilní proces nevýznamnou kategorií. Tento stav nelze vnímat jinak než jako nedobrý. Opačný je stav např. v Německu nebo Rakousku, kde povinnost uvést pravdivá tvrzení je procesní povinností strany sporu. K tomu srov. Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení. Brno, Masarykova univerzita, 1997, str. 109–111.

¹⁸ Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965, str. 111. Tvrdí, že tvrzení o postupu non lege artis jsou tvrzeními o protiprávnosti.

¹⁹ Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 2378/98 ze dne 17. 8. 2000.

²⁰ Zásadní pro všechny spory je soustředění se právě na porušení právní povinnosti, tj. na to, zda postup lékaře byl, či nebyl de lege artis.

¹² Macur, J.: Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. Právní rozhledy 2/2000, str. 46–51, C. H. Beck.

¹³ Macur, J.: Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení, Právní rozhledy 5/2000, str. 200–205, str. 205.

¹⁴ V našem právním řádu se setkáváme s obrácením důkazního břemena u typových sporů taxativně vymezených v ust. § 133a o.s.ř. u diskriminačních sporů. Projevuje se tak princip ochrany slabšího v procesním právu.

¹⁵ Macur, J.: Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu, Brno: Masarykova univerzita, 160 s., str. 84 a násl.

bloku.²¹ Obsah § 420 odst. 3 o.z. přejímá návrh občanského zákoníku v § 2881, a to ve vztahu k způsobení škody porušením zákonné povinnosti dle § 2880, specifikuje přitom dále v § 2882, kdy se předpokládá nedbalé jednání. Pro poskytování léčebné péče se uplatní § 2882 odst. 2 o.z. Ovšem dle důvodové zprávy nikoli jako exkulpací důvod, ale jako podmínku vzniku odpovědnosti.²² Principy evropského deliktního práva v čl. 4:102 (dále jen „PETL“)²³ formulují rovněž obecné pravidlo pro obrácení důkazního břemene zavinění.

Vhodnou je formulace ještě dalšího zákonného předpokladu, a to předpokladu určitých odborných znalostí a schopností jako tomu bylo v případě § 1299 o.z.o.²⁴ Návrh občanského zákoníku počítá s obdobným ustanovením v § 15.²⁵ V takovém případě by bylo na

²¹ Koziol, H.: Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy str. 11–37; in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.): *Sborník statí z diskusních fór nad občanským zákoníkem*. Beroun: Eva Rozkotává-IFEC, 2008, 200s., str. 22. Domněnku zavinění interpretuje shodně jako výše Fiala v Fiala, J.: *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965.

²² Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku, str. 1143. Toto vyjádření může působit i tak, že doposud zavinění bylo zkoumáno výlučně z pohledu přítomnosti exkulpacího důvodu. Obsah rozhodnutí soudu jak byl předestřen výše tomu do jisté míry může nasvědčovat, ale de lege lata, je i zavinění předpokladem subjektivní odpovědnosti. Proto je nutno v tomto kontextu zřejmě interpretovat i toto vyjádření v rámci důvodové zprávy. Obecně platí, že právní domněnka může být vyvrácena, proto bude na škůdci, aby toto v řízení prokázal. K tomu i Koziol uvádí, že takovýto požadavek je zcela legitimní, když důkazní břemeno má být zásadně ve sféře vlivu té osoby, které lze připsat k tíži objektivně špatné chování, srov. Koziol, H.: *Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy* str. 11–37; in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.): *Sborník statí z diskusních fór nad občanským zákoníkem*. Beroun: Eva Rozkotává-IFEC, 2008, 200s., str. 22

²³ Podle čl. 4:102(1) PETL: Požadovaná úroveň chování je taková jako rozumné osoby dle okolností a záležitosti konkrétně na povaze a hodnotě chráněného zájmu, jehož se týká, nebezpečnosti jednání, zkušenostech, které jsou očekávány u jednající osoby, předpověditelnosti škody, vztahu blízkosti nebo zvláštního vztahu mezi těmi, jichž se to týká, jakož i dosažitelnosti a ceny preventivních nebo alternativních metod. Citováno dle Tichý, L. (ed.): *Vývoj práva deliktí odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2005, str. 220

²⁴ Ust. § 1299 o.z.o.: „Kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné píle, dává tím na jevo, že důvěruje své nutné pili a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy státi za jejich nedostatek. Věděl-li však ten, kdo mu jednání svěřil, o nezkušenosti jeho; nebo mohl-li při obvyčejné opatrnosti vědět, je zároveň posléze uvedený vinen nedopatřením.“

²⁵ Podle § 5 odst. 1: „Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého

škůdci, aby aktivně ve vztahu k žalobou vytykánému jednání prokazoval to, že jeho jednání bylo v souladu s obvyklým standardem, měřítkem pečlivosti.²⁶ Návrh občanského zákoníku lze hodnotit pozitivně (vzhledem k nespornému informačnímu deficitu na straně pacienta) ve vztahu k rozložení důkazního břemene mezi obě procesní strany. Důkazní břemeno by v tomto případě bylo uloženo té straně sporu, v jejíž sféře vlivu se nachází případné důkazní prostředky. Došlo by ke zmírnění nerovného procesního postavení stran sporu.

Nesporně inspirativní je i úprava smluvního typu Treatment (Léčebná péče) zařazená v knize IV., kapitole C v textu Draft Common Frame of Reference (dále jen „DCFR“)²⁷ Pro případ nesplnění povinnosti lékaře vést řádně záznamy o léčebné péči čl. IV.C.-8:104 presumuje, že jde o nesplnění závazku, a dále, je presumována i příčinná souvislost mezi tímto jednáním a vzniklou újmou (IV.C.-8:109(3)), tedy přímo 2 ze tří předpokladů subjektivní odpovědnosti, tj. protiprávní jednání a příčinná souvislost. Poškozený pacient tvrdí a prokazuje toliko existenci a výši způsobené újmy.

Sjednocení hmotněprávní koncepce občanskoprávní odpovědnosti

Vzhledem k možnosti právního posouzení nároku poškozeného jako nároku z odpovědnosti subjektivní, či objektivní je od počátku řízení postavení obou procesních stran nejisté. Závěr o charakteru odpovědnosti lze učinit obvykle až po provedení dokazování, zejména důkazu znaleckým posudkem.²⁸ Žalujícími jsou uváděna

povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“ Citováno dle vládního návrhu občanského zákoníku sněmovního tisku 362 dostupného na www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122 ke dni 9. 8. 2011.

²⁶ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čs. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V., Praha: V. Linhart, 1937, 770 a n.

²⁷ Povinností lékaře je uchovávat záznamy o poskytnuté léčebné péči nejméně po dobu 10 let (IV.C.-8:109(4)), je povinen je vést podrobně včetně všech záznamů o rozhovorech a poučeních pacienta, o poskytnutých informacích o průběhu léčebné péče a v případě, kdy dojde ke způsobení škody na zdraví pacienta, je povinen tyto své záznamy pacientu, či jiné určené osobě vydat a poskytnout k tomu potřebná vysvětlení (IV.C.-8:109(2)). Text DCFR dostupný na <http://webh01.ua.ac.be/storme/DCFRInterim.pdf> ke dni 21. 8. 2011, str. 244–248.

²⁸ Podle závěru rozhodnutí ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 2121/07 ze dne 2. 10. 2010 zodpovězení otázky, zda určitý nález je či není patologický, vyžaduje odborných lékařských znalostí; soud proto nemůže tuto otázku posoudit sám, ale musí ustanovit znalce z oboru zdravotnictví dle § 127 odst. 1 o.s.ř. Ve vztahu ke znaleckým posudkům předloženým stranami sporu bylo dále dovozeno, že mají charakter listinných důkazů – rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 2398/2009 ze dne 23. 9.

skutková tvrzení a označovány důkazy „paralelně“, ve vztahu k oběma odpovědnostním skutkovým podstatám. U žalovaného panuje nejistota o tom, jaký způsob procesní obrany má zvolit. Tento stav není z pohledu procesního uspokojivý, zejména pak v těch případech, kdy nejsou zcela plněny zákonné procesní povinnosti účastníků řízení a je povinností soudu na takový stav reagovat poučením příslušného účastníka řízení dle § 118a odst. 1, 3 o.s.ř.

Přitom již na počátku řízení musí být tvrzeny všechny pro věc rozhodné skutečnosti. Nesporným přínosem pro řízení ve věcech náhrady škody by proto bylo i sjednocení koncepce odpovědnosti. Již na počátku řízení by tak bylo zřejmé jak žalobci tak i žalovanému, jaký okruh skutkových okolností bude předmětem tvrzení a dokazování.

III. Závěr

Právní řád by měl poskytovat subjektům práva konkrétní nástroje k nastolení spravedlivého uspořádání jejich vzájemných vztahů. Tento požadavek zvláště platí pro závazky z náhrady škody na zdraví. Poškozený se v důsledku utrpěné újmy na zdraví nachází v nelehké životní situaci. Řeší následek utrpěné újmy – ztrátu zdraví. Musí podstoupit léčbu, která tento následek zvrátí, případně je jeho stav nevratně zhoršen. V tomto stavu vzhledem k plynutí promlčecích lhůt zahajuje i řízení soudní, aby v případě, kdy škůdce škodu nenahradí dobrovolně, dosáhl vyrovnání způsobené újmy, případně její satisfakce. V rámci soudního řízení se ocitá v kontradiktorním postavení, zatížen procesními povinnostmi.

Postavení škůdce je v tomto případě „lepší“. Disponuje všemi relevantními údaji potřebnými pro skutková tvrzení, v jeho moci je převážná část důkazních prostředků. Škůdce sám prokazuje toliko existenci okolností, které vyloučí jeho odpovědnost. Bylo by proto na místě, aby postavení stran sporu bylo vyrovnáno, a to v právní úpravě pozitivně zakotvenými nástroji. K vyrovnání procesního postavení neslouží postup dle § 114b o.s.ř., který má podobu „sankce“ za nevyjádření se k výzvě soudu.

Vzhledem ke specifickému vztahu lékaře a pacienta by bylo vhodné uzpůsobit právní úpravu dokazování

zakotvením vysvětlovací povinnosti, případně obrácení důkazního břemene v případě zamření řádného provedení důkazu škůdcem. Inspirativním se v tomto směru jeví obsah čl. IV.C.-8:109(3) DCFR. Vyvážení procesního postavení procesních stran, by mohlo umožnit i sjednocení hmotněprávní úpravy odpovědnosti pro náhradu škody na zdraví ve zdravotnictví, když vyloučeno by z tohoto důvodu nebylo ani sjednocení v podobě koncepce odpovědnosti subjektivní.

Summary

The system of law should provide concrete instruments to establish just arrangement on mutual relationships of subjects of law. This requirement primarily affects obligations from the compensation for an injury to health. The injured party appears in an uneasy life situation as a consequence of the suffered injury. He deals with an effect of the incurred loss – deprivation of health. He must undergo a medical treatment that would reverse this consequence; alternatively his state is irretrievably aggravated. In the aforesaid condition considering passage of the period of limitations, he brings an action to achieve compensation for the inflicted damage, or as the case may be its satisfaction, in the event the malefactor would not compensate the injury voluntarily.

The position of the malefactor is the "better" one in this case. He dispose of all relevant information which is necessary for the allegations of fact, a major part of evidence is within his power. The malefactor himself proves only the existence of circumstances excluding his liability. Therefore, it would be just to equalize positions of the parties to dispute, namely by the positively expressed means embodied in legal regulation. The procedure under section no. 114b, Code of Civil Procedure, which has a character of sanction for failure to comment on court challenge, does not serve to balance the procedural status.

Due to a specific relationship between doctor and patient, it would be appropriate to adapt the legal regulation of probation by regulating explanatory duty, or reversal of burden of proof in the case of frustration a proper production of evidence by the malefactor. In this respect, there seems inspirational a content of Article no. IV.C.-8:109(3) DCFR. The balance of procedural status of the parties to dispute could be enabled also by the unification of material legal regulation on liability for damages to health in health services, if there would not be for this reason excluded even unification in a concept of subjective liability.

2010, které odkazuje na závěry rozhodnutí NS ČR sp. zn. 3Cdon 385/96 ze dne 26. 11. 1998, proto zásadně musel být zadán znalecký posudek soudem. Tento závěr neměl oporu v platné a účinné právní úpravě vzhledem k § 132 o.s.ř. S účinností od 1. 9. 2011 byl změněn o.s.ř. vložním § 127a o.s.ř., které výslovně stanoví, že i znalecký posudek předložený účastníkem řízení je znaleckým posudkem.

AKTUALITY

K nálezům Ústavního soudu týkajícím se legislativní nouze

Jindřiška Syllová*

Ústavní soud rozhodl 1. března 2011 nálezem sp. zn. Pl. ÚS 55/10 (č. 80/2011 Sb.) o zrušení zákona č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí. Důvodem pro zrušení zákona bylo neústavní použití institutu legislativní nouze Poslaneckou sněmovnou. Posléze ze stejných důvodů Ústavní soud zrušil i novelu zákona o stavebním spoření (Pl. ÚS 53/10, č. 119/2011 Sb.). Oba nálezy rozšiřují zvláštní kostrbatou řadu rozhodnutí Ústavního soudu, která vytváří jeden z pilířů vzájemného vztahu Parlamentu České republiky a Ústavního soudu. Kromě toho jsou oba nálezy zajímavým případem použití některých doktrín Ústavního soudu. Dále jsou tyto nálezy nepominutelné tím, že v nich byla prozatím asi nejvíce narušena dominantní doktrína Ústavního soudu, kterou je doktrína materiálního pojetí právního státu.

Kdy je legislativní nouze ústavně konformní

Ústavní soud se při posuzování obou případů nejdříve vyrovnával se svým tvrzením obsaženým v nálezu týkajícím se snížení platu soudců.¹ Jednalo se v podstatě o shodný případ procesního jednání Poslanecké sněmovny jako v níže analyzovaných případech. Vláda iniciovala urychlení legislativního procesu novely zákona č. 236/1995 Sb. o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu² prostřednictvím návrhu na vyhlášení stavu legislativní nouze. Snížení svých platů poté napadli sami soudci, mimo jiné namítli i nesprávné použití procedury legislativní nouze.

Ústavní soud aplikoval v předmětném nálezě ohledně stavu legislativní nouze v rámci svého „předporozumění“ zásadu či doktrínu minimalizace zásahu, vyslovenou již dříve, například v nálezě Pl. ÚS 7/03 (č. 512/2004 Sb.): „*není-li úprava legislativního proce-*

su, jež je součástí jednoduchého práva, vyjádřením ústavního principu, i její případné porušení derogační důvod (...) pro nedodržení ústavně předepsaného způsobu přijetí zákona nebo jiného právního předpisu nezakládá“.

V nálezě, týkajícím se zrušení snížení platu soudců, Ústavní soud konstatoval, že nebude vzhledem k uvedené zásadě zasahovat do procesních postupů Poslanecké sněmovny, pokud postupy neporušují některý z ústavních principů. Pokud se týká přímo legislativní nouze, nebude Ústavní soud zasahovat zejména tehdy, pokud se pro legislativní nouzi vyslovila výrazná většina poslanců a zároveň se nezformovala výrazná menšina proti. Jinak řečeno, Ústavní soud bude akceptovat procesní autonomii Poslanecké sněmovny ohledně legislativní nouze jen tehdy, pokud bude aplikována určitým způsobem. (Ústavní soud svým nálezem zrušil snížení platů jen u soudců; pokud by býval prohlásil neústavnost postupu s legislativní nouzí, musel by pro procesní vadu zrušit snížení platů všech představitelů státní moci, jichž se novela týkala.)

Podmínky vyhlášení legislativní nouze jsou upraveny v čl. 99 odst. 1 jednacího řádu Poslanecké sněmovny následujícím způsobem: „*za mimořádných okolností, kdy jsou zásadní způsobem ohrožena základní práva a svobody občanů nebo bezpečnost státu nebo kdy státu hrozí značné hospodářské škody, vyhlásí předseda Sněmovny na návrh vlády stav legislativní nouze ...*“ Za dodržení dalších rigidních procedurálních podmínek, spočívajících ve dvojím plenárním hlasování potvrzujícím nezbytnost zkrácení jednání, je možno návrh zákona v rámci stavu legislativní nouze projednat zkráceným postupem. Ústavní soud výše uvedeným způsobem ve svém odůvodnění v podstatě k těmto podmínkám přidal podmínku další. Touto podmínkou je to, že i když má příslušná zákonem stanovená většina v Poslanecké sněmovně za to, že jsou podmínky splněny, musí se ohlížet ještě na to, zda si totéž myslí i Ústavním soudem stanovená relevantní část opozice Poslanecké sněmovny. Pokud se však zformuje opoziční názor proti názoru, že jsou podmínky pro vyhlášení popř. trvání legislativní nouze splněny, je třeba přistupovat podle Ústavního soudu k podmínkám restriktivním způsobem. Tímto přístupem byla legislativní nouze Ústavním soudem v nálezě týkajícím se snížení soudcovských platů modifikována. Podle Ústavního soudu nestačí, aby Po-

* Jindřiška Syllová, ředitelka Parlamentního institutu a odborná asistentka na Katedře ústavního práva UK. Prezentuje zde jen své osobní názory.

¹ Pl. ÚS 12/10 (č. 269/2010 Sb.)

² Novela zákona byla uveřejněna pod č. 418/2009 Sb.

slanecká sněmovna o existenci legislativní nouze dvakrát hlasovala. I když bude existence legislativní nouze hlasováním (tedy většinově) potvrzena, pak pokud bude zformována relevantní opozice, nestačí dodržení procedury k tomu, aby byl zákon ve zkráceném jednání přijat. Jinými slovy Ústavní soud říká – dosavadní zákonná úprava není správná. To, zda se má jednat zkráceně, musí potvrdit nějaká více kvalifikovaná většina, a to bez ohledu na skutečné důvody legislativní nouze. Ústavní soud se tak vyjádřil de lege ferenda v tom smyslu, že zrychlený legislativní proces byl měl být upraven jiným způsobem, pravděpodobně nejlépe tak, jak je už upravena procedura vyslovení souhlasu v prvním čtení (pokud nesouhlasí 2 kluby nebo aspoň 50 poslanců, není možno postupu použít). Vyjádřil tedy názor, že zrychlení legislativního procesu je možné jen v mimořádných případech, které se vyznačují zejména tím, že s mimořádností souhlasí i opozice, jinak se musí jednat běžným způsobem, bez ohledu na to, jaké škody opozice obstrukcemi nebo jiným zdržováním způsobí.

Účel stavu legislativní nouze

Je třeba vycházet z toho, že institut stavu legislativní nouze byl zaveden do jednacího řádu Poslanecké sněmovny už při jeho originálním přijetí v r. 1995. Tento institut byl tehdy jediným nástrojem pro zrychlení legislativního procesu. Ústava neobsahuje žádné podrobnosti týkající se délky a postupu legislativního procesu v Poslanecké sněmovně. Ústava neupravuje ani počet plenárních čtení ani lhůtu na projednávání návrhu zákona ve výborech, ani druhy legislativních rozprav v plénu či výborech. Jediným detailem parlamentního legislativního procesu, který Ústava reguluje, je třicetidenní (propadná) lhůta, ve které musí zákon projednat Senát. Z tohoto důvodu Ústava neobsahovala ani žádné instituty pro zkrácení legislativního procesu, neboť by tak předcházela budoucí zákonnou regulaci. V době schválení Ústavy v r. 1992 samozřejmě neexistoval ústavní zákon o bezpečnosti České republiky, který institut zkráceného jednání posléze převzal po inspiraci z jednacího řádu sněmovny do ústavního textu s tím, že v případě uvedeném v ústavním zákoně o bezpečnosti (tj. v případě kdy je vyhlášen mimořádný stav) nemusela být vyhlašována legislativní nouze, a přesto se mohlo konat zkrácené jednání o návrhu zákona. Zkrácené jednání se muselo zavést v rámci mimořádných stavů (válečný stav a stav ohrožení) přímo Ústavou, a to proto, že obsahuje speciální zkrácení ústavní senátní 30denní lhůty. Tato ústavní regulace zkráceného jednání neměla žádnou souvislost s tím, jak má vypadat legislativní proces v jiných případech. Nijak nesvědčila pro to, že by v ostatních běžných případech (mimo vnější bezpečnost státu) nemohl či mohl být legislativní proces zkrácen.

Z toho vyplývá, že argument Ústavního soudu, který tvrdí, že ústavodárce považoval za potřebné zkrátit legislativní proces jen v případě mimořádných stavů, a jinak je zkrácené jednání zavedeno jen obyčejným zákonem a tím snad méně legitimně, neodpovídá skutečnosti. „Ústavodárce“ v r. 1999 novelizoval Ústavu pro účely mimořádných stavů a koncipoval zkrácené jednání tak, aby nebylo v tomto případě nezbytné předem vyhlašovat stav legislativní nouze. Tím ve skutečnosti dosavadní obecnou procedurální úpravu o zkráceném jednání zjednodušil pro případy vnější bezpečnosti. Přitom bral v úvahu dosavadní praxi, která vycházela z toho, že pokud je přijat velmi rigidně procesně upravený stav legislativní nouze, bylo dosud možno zkrácené jednání v mimořádných situacích aplikovat i pro účel bezpečnosti státu. Zkrácené řečeno, ústavní zákon o bezpečnosti České republiky využil znalostí s aplikováním stavu legislativní nouze a zkráceného jednání a zakotvil jej v modifikované podobě do ústavní novely.

Vznik institutu stavu legislativní nouze

Institut legislativní nouze byl před přijetím ústavního zákona o bezpečnosti ČR jedinou zákonem upravenou možností jak zkrátit (aspoň v Poslanecké sněmovně) legislativní proces v rámci jednacího řádu z r. 1995, s výjimkou případu přijetí zákona na základě rozhodnutí Rady bezpečnosti, kdy nebylo třeba vůbec vyhlašovat stav legislativní nouze. Je třeba si uvědomit, že jednací řád v r. 1995 zcela nově zavedl trojí plenární čtení a tím se legislativní proces značně prodloužil. Nepřinášelo to však přílišné potíže, neboť prozatím nebyl vytvořen Senát (ten vznikl až v r. 1996). Takže se zákony sice projednávaly v trojím čtení, ale z Poslanecké sněmovny se postupovaly přímo prezidentu republiky. Přesto už v r. 1995 byl stav legislativní nouze využit.

Kromě něj bylo možno legislativní proces zkrátit i jiným způsobem, který má však po vzniku Senátu jen omezené účinky. Bylo možno (stejně jako dnes) zkrátit 60 denní lhůtu na projednání návrhu ve výborech na jeden den (se souhlasem navrhovatele). Tím bylo umožněno, aby se návrh projednal na téže plenární schůzi ve všech 3 čteních. Dokud neexistoval Senát, bylo tak možno v podstatě schválit vládní návrh za několik dní (10 dní byla lhůta na seznámení, poté jeden den první čtení, výbor, druhé čtení 24 hodin po doručení usnesení, a třetí čtení, které tehdy mělo opět jen 24 hodinovou lhůtu po doručení návrhů z druhého čtení).

Až poté, kdy byl vytvořen Senát,³ začaly vznikat praktické problémy s tím, že zákon byl schválen později, než vláda původně předpokládala. K podstatné re-

³ Přesněji řečeno až po jeho „rozjezdu“, který trval asi 2 roky, dokumentace in: Syllová, J. et al., Parlament České republiky, Linde Praha 2008.

formě však došlo až poté, kdy bylo nezbytné přijmout řadu návrhů v rámci přípravy přistoupení ČR k Evropské unii. V r. 2000 byl přijat institut vyslovení souhlasu s návrhem zákona v prvním čtení, prostřednictvím novelizace § 90 jednacího řádu.⁴ Vyslovení souhlasu v prvním čtení je podstatně radikálnější omezení řádného legislativního procesu než legislativní nouze. Legislativní nouze omezuje jednání a rozpravu mírným způsobem spočívajícím ve zkrácení procedur a lhůt a neruší plenární ani výborovou rozpravu ani plenární ani výborové podávání pozměňovacích návrhů a jednání o nich. Institut přijetí zákona v prvním čtení znamená významné omezení všech řádných postupů legislativního procesu. Poslanci v něm zcela ztrácejí možnost podávat pozměňovací návrhy, a to jak ve výborech, tak v plénu. Tento institut zcela eliminuje výbory, druhé i třetí čtení v Poslanecké sněmovně. Existuje jen obecná rozprava v prvním čtení a hlasování o tom, že bude institut využit a poté podrobná rozprava, oprava legislativních chyb a hlasování o zákonu jako celku. Tím je celé projednávání návrhu zákona v Poslanecké sněmovně skončeno, s výjimkou možného návratu zákona ze Senátu nebo od prezidenta republiky. Institut vyslovení souhlasu s návrhem zákona v prvním čtení je omezením hlasů opozičních menšin, i když tyto musí být menší než 50 poslanců a musí zahrnovat méně než 2 poslanecké kluby. (Sněmovní menšiny jsou chráněny právem odmítnout použití tohoto institutu aspoň 50 poslanci nebo aspoň dvěma politickými kluby). Tento urychlovací nástroj měl umožnit snadnější implementaci unijního práva. Měl v podstatě nahradit institut nařízení vlády s mocí zákona, který poslanci odmítli (a který byl využit v předstupném období na Slovensku i v jiných přístupujících státech). Ovšem ochrana institutu vyslovení souhlasu v prvním čtení před zneužíváním se ukázala jako dostatečná a práva opozice byla v podstatě zachována. Velmi často se stávalo a dodnes stává, že vyslovení souhlasu v prvním čtení je příslušnou menšinou zablokováno (pověštině dvěma poslaneckými kluby) a návrh musí projít řádným legislativním procesem. Institut vyslovení souhlasu v prvním čtení nemá žádné materiální podmínky, může být využit vždy a u všech návrhů zákona (nejen u návrhů vládních). Na rozdíl od legislativní nouze je závislý jen na jediném hlasování v plénu (u legislativní nouze se o její aplikaci hlasuje v plénu dvakrát). Jedná se o podstatně silnější omezení práv poslanců a problematičtější proceduru, která má silné ústavní konotace. Ovšem není nazvána

⁴ Zákon č. 47/2000 Sb., který stanoví: „ § 90 (2) *Navrhovatel může, současně s návrhem zákona, navrhnout Sněmovně, aby s návrhem zákona vyslovila souhlas již v prvním čtení. Odůvodnění takového návrhu musí být uvedeno v důvodové zprávě. V případě, že důvodem je provedení závazků vyplývajících ze smluv, kterými je Česká republika vázána, předloží předkladatel k návrhu český překlad úplného znění těch právních norem, které mají být provedeny.*“

odstrašujícím názvem „stav legislativní nouze“ a tím zůstává do značné míry skryta.

Návrhy zákonů podané s návrhem na vyslovení souhlasu už v prvním čtení (3., 4., 5. volební období Poslanecké sněmovny)

Volební období sněmovny	Počet podaných návrhů na souhlas v prvním čtení	Počet návrhů zákonů schválených procedurou souhlasu v prvním čtení
3. volební období (1998 – 2002)	32	20
4. volební období (2002-2006)	66	38
5. volební období (2006-2010)	95	40

Aplikace institutu stavu legislativní nouze

Jak ukazuje přiložená tabulka, legislativní nouze byla v nadpoloviční většině případů použita tehdy, kdy došlo k mimořádným okolnostem. Pokud za mimořádné okolnosti považujeme třikrát se opakující povodně či dodávky pro Bušehr, když se o připravované dodávce vědělo řadu měsíců předem. V ostatních příkladech šlo o záležitosti typově podobné situaci, kterou posuzoval Ústavní soud v komentovaných nálezech. Tedy o situaci, kdy z nějakého důvodu bylo třeba zkrátit legislativní proces, a vládě se nepodařilo podat a projednat návrh zákona včas, nikoliv však z objektivních důvodů. Vláda se dostala do kritické situace a hrozilo, že nepřijatý zákon způsobí hospodářské potíže nebo nebude přijat včas před nadcházejícími volbami. Obvykle i v takovém případě panoval ve sněmovně všeobecný souhlas se zkrácením jednání a při potvrzení trvání legislativní nouze ke specifickému zákonu poslanci hlasovali z velké většiny tak, že nedostatek skutečné „mimořádnosti“ svým hlasováním „pokryli“. Tato praxe vedla k tomu, že se podobný postup opakoval i ve věcně obdobných situacích, i když existovala určitá zformovaná opozice proti zkrácenému jednání o zákonu. Je zajímavé, že se do situace zformované opozice proti legislativní nouzi dostaly v různých obdobích všechny naše dlouhodoběji činné politické strany. Nicméně odpor proti legislativní nouzi byl vždy jen slovní, z případů „všeobecného souhlasu“ si byli poslanci vědomi toho, že je zvykem, že není tak důležitý věcný důvod legislativní nouze, nýbrž že je důležitý souhlas v hlasováních, která navíc nebyla časově po sobě jdoucí. Častými odpůrci extenzivního výkladu institutu legislativní nouze byli poslanci Marek Benda a Cyril Svoboda, do stejné situace se však dostal i Miloslav Výborný a někteří poslanci soci-

ální demokracie, kteří naopak v jiných politických konstelacích energicky bránili existenci mimořádnosti situace a nezbytnost legislativní nouze.

Tabulka obsahuje všechny zákony projednávané v legislativní nouzi za dobu fungování Poslanecké sněmovny od nabytí účinnosti nového jednacího řádu v r. 1995 do konce minulého volebního období. Ani v jednom případě nebyla existence stavu legislativní nouze plénem odmítnuta. Pokud nešlo o spornou věc, neuvádí tabulka počty hlasujících, uvádí pouze to, že se trvání legislativní nouze bylo potvrzeno všeobecným souhlasem. Pokud se politické strany dostaly do sporu, je v tabulce uveden výsledek hlasování o potvrzení legislativní nouze před rozpravou o návrhu zákona, v závorce je uveden počet poslanců, kteří se při tomto hlasování zdrželi hlasování. Další číslo je výsledek hlasování o přijetí návrhu téhož zákona jako celku. Tabulka uvádí zkratkou, který ze zákonných faktorů byl při legislativní iniciativě uveden jako důvod zkráceného jednání. Tabulka obsahuje rovněž skutečnou okolnost, která způsobila nezbytnost zkráceného jednání (povo-

deň apod.), pokud nějaká byla. Dále je uvedeno, která politická strana se postavila proti extenzivnímu výkladu legislativní nouze. V některých případech jsou uvedeny zajímavé citáty ze stenoprotokolů.

Celkem bylo do doby přijetí komentovaných nálezů Ústavního soudu přijato 34 zákonů ve stavu legislativní nouze, jediný ze zákonů projednávaných v rámci legislativní nouze byl prozatím sněmovnou při hlasování o zákonu jako celku zamítnut. V některých případech bylo několik zákonů soustředěno do jediného vyhlášení stavu legislativní nouze, tento institut totiž umožňuje přijmout více zákonů, pokud je už stav nouze vyhlášen. Naproti tomu v některých případech byla legislativní nouze vyhlášena kvůli jedinému návrhu zákona. Před projednáváním každého zákona ve zkráceném řízení musí být trvání legislativní nouze vždy znovu potvrzeno (interpretace obligatorního dvojího potvrzení legislativní nouze před jednáním o každém ze zákonů byla vytvořena až postupně, na nátlak opozičních stran a znamenala zvýšenou rigiditu aplikace institutu).

Tabulka všech návrhů zákonů dosud přijatých nebo projednávaných v legislativní nouzi.

Zkratky: LN – legislativní nouze, ZP – ohrožení základních práv a svobod, BS – ohrožena bezpečnost státu, HŠ – hrozící značné hospodářské škody

Návrh zákona - číslo tisku a rok	Zkrácený název zákona	Deklarovaný zákonný důvod (v závorce skutečný důvod)	Trvání LN ^u návrhu odhlasováno počtem hlasů, hlasy proti, (zdrželo se)	Typ souhlasu, popř. citát z řad opozice vůči LN nebo jiný citát (v závorce politické strany, které nesouhlasily s projednáním zákona v legislativní nouzi)
1093/2010	Státní dluhopisový program	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
1059/2010	O DPH	HŠ (úsporný balíček)		Vš. souhlas
920/2009	O platu představitelů státní moci a státních zástupců	HŠ (úsporný balíček)		Vš. souhlas
917/2009	Zákony v souvislosti s rozpočtem	HŠ (úsporný balíček)		Vš. souhlas
1281/2006	Zrušení FNM	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
1280/2006	O rozpočtu	HŠ (povodně)		Vš. souhlas

299/2003	O soudech a soudcích	ZP (nález ÚS)		Vš. souhlas Místopředseda vlády a ministr spravedlnosti ČR Pavel Rychetský: <i>Vážený pane předsedo, vážená Poslanecká sněmovno, myslím si, že není třeba, abych znovu obsáhle zdůvodňoval, jaké motivy vedly vládu k předložení této novely zákona, jaký je stav českého soudnictví, jaká je situace po nálezů Ústavního soudu a jakými způsoby se má řešit, neboť tento zákon prošel v řádném legislativním procesu všemi třemi čteními v Poslanecké sněmovně a při třetím čtení na poslední schůzi, kdy sice byla přijata řada pozměňovacích návrhů, zejména z ústavně právního výboru, posléze o jeden hlas nebyl přijat zákon samotný.</i> <i>Za této situace bych chtěl zdůraznit, že nezbylo nic jiného, než požádat o vyhlášení stavu legislativní nouze. A chtěl bych poděkovat jak Poslanecké sněmovně, že dnes dvakrát ve svém hlasování naléhavost přijetí této osnovy potvrdila, stejně tak i ústavně právnímu výboru, který skutečně v mimořádném časovém termínu a velmi důkladně vládní návrh zákona znovu projednal.</i>
105/2002	O pobytu ozbrojených sil USA	BS (summit Nato)	108,38 (54) 150, 39, (0)	Legálnost nebyla zpochybněna, nezbytnost ano.
46/2002	O výši platu na r. 2003	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
45/2002	O platu a odměně	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
44/2002	O sociálním zabezpečení	HŠ (povodně)		
43/2002	O platu představitelů státní moci	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
41/2002	O pozemkovém fondu	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
40/2002	O zadávání veřejných zakázek	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
39/2002	O územním plánování	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
38/2002 ¹	O daních	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
25/2002	O změně předložení rozpočtu	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
24/2002	O rozpočtu	HŠ (povodně)		Vš. souhlas

¹ Tento zákon byl v Poslanecké sněmovně zamítnut.

23/2002	Zákony o fonděch	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
22/2002	O volbách do obcí	ZP a HŠ (prodloužení lhůt na volby, povodně)		Vš. souhlas
1296/2002	O volbách do Parlamentu	ZP (hlasování v zahraničí)	154, 1, (17) 157, 1, (2)	Bez námitek
1143/2001	O platu a odměně	HŠ	108, 29, (9) 94, 30, (18)	<i>C. Svoboda: Tuto okolnost, totiž že vláda nejprve něco slíbí, a potom nesplní, v žádném případě nelze označit za mimořádnou okolnost, kdy hrozí státu značná hospodářská škoda. Zkrátka – slíbit pracovníkům zvýšení mezd, potom tento závazek nesplnit a označit řešení za řešení, které dokonce vyžaduje mimořádné okolnosti a mimořádné projednávání, je podle mě postoj naprosto neudržitelný. Z tohoto důvodu nelze podpořit návrh na podporu usnesení, že trvá stav legislativní nouze. Žádný nebyl, není, tudíž ani netrvá. M Výborný: Platí jenom jedno. Buď platí, že cílem tohoto zákona je ušetřit 8,6 miliardy na mzdách v rozpočtové sféře, a tím neučinit problém hospodářským, nebo to neplatí. Pokud to neplatí, nejde o legislativní nouzi. Pokud to platí, je třeba říci - ano, my potřebujeme ušetřit skoro devět miliard na mzdách. V. Klaus: Já bych rozuměl tomu, že seriózní debata by byla o tom, jestli 8 miliard korun je nouzí země, nouzí českého hospodářství nebo nouzí velmi chatrného a chatrně schváleného státního rozpočtu. To by mohla být seriózní diskuse, zda těchto 8 miliard patří do té či oné kategorie nouzí, ale myslím, že všechny ostatní debaty jsou velmi zbytečné, a prosím všechny, kteří chtějí ještě vystoupit, aby zvážili, co k tomu chtějí říci. (KDÚ)</i>
813/2001	O České televizi	ZP (TV krize)		Vš. souhlas
564/2000	Zákon o dodávkách pro Bušehr	Nestanoveno		Vš. souhlas
416/1999	O st. dluhopisových programech	HŠ		Vš. souhlas
400/1999	O pojištění odpovědnosti vozidel	BS, HŠ		Vš. souhlas
281/1999	O vydání dluhopisů	Nestanoveno (kosovská krize)	102, 49, (10) 103, 45, (8)	Nejsou stanoveny důvody pro LN (KDÚ)
274/1999	Ochrana utajovaných skutečností	Nestanoveno (chyba v zákoně)	117, 48, (17) 156, 8, (24)	<i>Cyril Svoboda: Zároveň si myslím, že to, o čem tady dnes mluvíme, je notoricky známá věc a víme to už řadu měsíců. Zdá se mi proto ne zcela korektní a hodné této sněmovny, aby přistoupila na to, že stav legislativní nouze trvá. Znovu opakují, že stav legislativní nouze může být vyhlášen za mimořádných okolností, kdy jsou zásadním způsobem ohro-</i>

				<i>žena základní práva a svobody občanů nebo bezpečnost státu nebo kdy státu hrozí značné hospodářské škody. (...) Cyril Svoboda: Jen jsem právník a chci trvat na korektní čistotě postupu Poslanecké sněmovny. My tímto dáváme precedens a vytváříme do budoucna typové případy, které označujeme, že jsou stavem legislativní nouze. O nic víc a o nic méně nejde. (KDÚ)</i>
245/1997	O vydání státních dluhopisů	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
244/1997	O fonděch	HŠ (povodně)		Vš. souhlas
222/1997	O rozpočtových pravidlech	HŠ	91,12,(14) 99, 90, (5)	(Soc. dem.) má námitky
9/1996	O volbách do Parlamentu	ZP	103, 69, (15) ⁷	(Soc. dem.) má námitky
2114/1995	Zrušení opatření proti Jugoslávii	Důvod nejmenován	Nebylo hlasováno o potvrzení LN	Vš. souhlas
2073/1996	O půdě	ZP, HŠ (nález ÚS)	Nebylo hlasováno o potvrzení LN, 121, 36, (?) ⁸	Určité námitky (poslanec Benda – ODS) a další proti trvání stavu legislativní nouze, zejména proti nepředvídatelnosti nálezu ÚS)
2000/1995	Opatření proti Jugoslávii	BS (embargo)	Nebylo hlasováno o potvrzení 120, 0, (?) ⁹	Vš. souhlas (předmět je považován za usnesení RB)

Co z tabulky vyplývá? První dojem je ten, že četnost použití zkráceného jednání v rámci stavu legislativní nouze je ve srovnání s normální procedurou zanedbatelná. Během čtyřletého volebního období přijme Parlament okolo 400 zákonů, za dosavadních 15 let od účinnosti současného jednacího řádu bylo schváleno okolo 1500 zákonů. Z toho jen 34 bylo schváleno v době trvání stavu legislativní nouze ve zkráceném jednání. To je opravdu zanedbatelné číslo, které by mohlo svědčit o tom, že je legislativní nouze přijímána opravdu jen za mimořádných okolností, tak jak to předpokládá jednací řád. Pokud se však podíváme na ta-

bulku podrobněji, je zřejmé, že skoro polovina návrhů zákonů nesplňuje žádnou zvláštní mimořádnost a byla zkráceným způsobem schválena pro určité subjektivní zaváhání na straně vlády, vzniklé při přípravě zákona nebo při řešení určité problematiky. Druhá část návrhů splňuje podmínku mimořádnosti v tom, že se jedná (zjednodušeně řečeno) o povodně nebo o nenadálou změnu situace na Balkáně. Co je však zřetelně viditelné, je převažující rezignace Poslanecké sněmovny na to, že by trvala na mimořádnosti situace i za podmínek, kdy se celá sněmovna v podstatě shodne na tom, že návrh zákona je potřebný, včetně jeho urychleného přijetí. Postupem doby se stalo zřejmým, že pokud je splněna jedna ze 3 věcných zákonných podmínek (ohrožení základních práv občanů, bezpečnosti státu, hrozba značných hospodářských škod), netrvá Poslanecká sněmovna na mimořádnosti situace. Zkráceně řečeno, pokud hrozí České republice značné hospodářské škody nebo pokud je třeba přijmout změnu volebního zákona, nevy-

⁷ Hlasování o zákonu jako celku z přepisu stenozáznamu nedopatřením vypadlo.

⁸ Přepis stenozáznamu neobsahuje celkový počet hlasujících, takže není známo, kolik poslanců se zdrželo hlasování.

⁹ dtto

žaduje sněmovna, aby jejich ohrožení bylo způsobeno mimořádností situace. Zvyková interpretace se postupem času posunula tak, že postačí, pokud je zde objektivní hrozba vzniku jedné ze 3 věcných zákonných podmínek, mimořádnost situace nebyla vyžadována. Tento myšlenkový posun byl způsobem zejména praxí v 90. letech, dokud neexistoval institut souhlasu v prvním čtení.

Poté v konfrontaci s drastickými omezeními poslaneckých práv v institutu souhlasu v prvním čtení (asi pětina všech návrhů zákonů má být podle navrhovatele schválena už v prvním čtení, ve velké části případů je to však zablokováno) nebyl stav legislativní nouze považován za žádnou krizovou variantu, která by významným způsobem omezovala opozici.

Vedle toho byla v praxi Poslanecké sněmovny používána i možnost extrémního zkrácení projednávání zákona ve výboru, která měla podobné účinky jako zkrácené jednání ve stavu legislativní nouze.

Obecně řečeno, při složitosti a délce legislativního procesu mezi Poslaneckou sněmovnou, Senátem a prezidentem republiky vláda (kterékoliv dosavadní koalice) používala střídavě všechny možnosti, jak v případě naléhavé potřeby legislativní proces zkrátit a zajistit snazší prostupnost návrhu zákona Parlamentem. Cílem nebylo omezit opozici, ale všeobecně překonat chronické procedurální překážky vládnutí, které byly ještě znásobeny nepříznivými politickými poměry – nedostatečnou nebo nestabilní vládní většinou, což významně prodlužovalo délku legislativních rozprav (i ve výborech) a vázalo členy vlády na dlouhé hodiny v Poslanecké sněmovně. Z rozboru legislativní praxe toto vyplývá více než zřetelně, zejména v konfrontaci s údajem, jak dlouho průměrně trvá v České republice legislativní proces, což je doba okolo 8 měsíců. Všechny 3 výše uvedené možnosti zkrácení legislativního procesu se tak postupně stabilizovaly jako běžné (nikoliv mimořádné) nástroje racionalizace parlamentních procedur v časově naléhavých případech; bez ohledu na původní účel jejich zákonné úpravy, což bylo akceptováno i ze strany každé opozice. To však neznamená, že se momentální opozice proti některým použitím slovně nebránila – ostatně sofistikované řečnické souboje mezi renomovanými interprety jednacích pravidel jsou stabilním průvodcem fungování každého parlamentu.

Legislativní nouze v jiných státech

Parciální komparaci institutů nazvaných podobně jako v českém jednacím řádu obsahuje už první odůvodnění nálezu Ústavního soudu (Pl. ÚS 55/10) v bodě 88 a 89. Ačkoliv se v odůvodnění jasně říká, že „jejich účel, úprava jejich využití, ústavněprávní limity i četnost aplikace se od institutu legislativní nouze upraveného v JŘPS značně odlišují,“ přesto je komparace pou-

žita v odůvodnění k navození a posílení dojmu, že se takové instituty mají používat pokud možno co nejméně. V Německu a Rakousku se ovšem nejedná vůbec o podobné instituty jako v České republice. V obou německých mluvících státech jde o **ústavou** zakotvený naléhavý režim mimořádného charakteru, který **zcela vylučuje plénum parlamentu (dolní komory) z přijetí rozhodnutí v legislativním procesu**. Pak je samozřejmě závěr o tom, že se taková procedura má používat co nejméně, nezpochybnitelný. Rovněž správné je přezkoumání jeho použití ústavním soudem, neboť se jedná o ústavní institut.

V Rakousku upravuje urgentní legislativní proces čl. 18 ústavy. Pokud je to nezbytné „*k tomu, aby se zabránilo zjevným a nenapravitelným škodám pro společnost, (je možno) přijmout opatření, která podle ústavy vyžadují usnesení Národní rady, jež právě nezasedá nebo se nemůže včas sejít, nebo brání-li její činnosti vyšší moc.*“ Prozatímní opatření měnící zákon přijímá spolkový prezident na návrh vlády. Národní rada (dolní komora) jako celek se o existenci urgentního režimu ani o konkrétním opatření s mocí zákona vůbec neusnává, předběžný souhlas musí vyslovit jen podvýbor Hlavního výboru Národní rady (řídící orgán, srovnatelný s organizačním výborem Poslanecké sněmovny). Nouzové opatření musí být Národní radou ratifikováno (resp. Národní rada jej musí přijmout jako zákon) do 4 týdnů od jeho přijetí nebo musí být nařízením vládou ve stejné lhůtě zrušeno.

Německá ústavní úprava stanoví, že o existenci „*nouzového stavu zákonodárství*“ (Gesetzgebungsnotstand) rozhoduje spolkový prezident na návrh vlády s předchozím souhlasem Spolkové rady, tedy bez jakékoliv účasti pléna Spolkového sněmu. Nouzový stav zákonodárství slouží k překonání zamítnutí naléhavého návrhu zákona Spolkovým sněmem (za určité ústavní situace). Návrh zákona v nouzovém stavu zákonodárství schvaluje jen Spolková rada.

Obě ústavní úpravy jsou s českým institutem stavu legislativní nouze co do míry demokratičnosti a účasti parlamentu nepoměřitelné, jejich použití by ve skutečnosti suspendovalo řádné fungování dolní komory parlamentu (přitom dolní komory v obou státech jsou na rozdíl od komor horních jediné přímo volené). O jakýchkoli právech opozice vyjádřit svůj názor nebo snad dokonce navržený předpis pozměnit se v tomto případě vůbec nedá hovořit. To je důvod, proč se těchto režimů ani v jedné ze zemí vůbec nepoužívá. Pro komparativní posouzení se tedy tyto instituty vůbec nehodí, neboť materiálně se jedná o věc úplně rozdílnou.

Naproti tomu materiálně srovnatelné s českou legislativní nouzí jsou například procedury, používané ve francouzském nebo italském parlamentu pro zrychlení legislativního procesu v naléhavých případech. Ve francouzském Národním shromáždění nesmí být zrychlená procedura namítána předsedou jediného klubu, v italské dolní komoře vyžaduje zrychlená naléhavá procedura

souhlas kvalifikované většiny konference předsedů, zastupující ¾ členů sněmovny (čl. 69 a 81 jednacího řádu Sněmovny reprezentantů). Podobné instituty mají i další zejména dolní parlamentní komory, a to buď zvykového nebo reglementovaného charakteru, je ovšem pravda, že jejich úprava neobsahuje věcné podmínky naléhavosti. Úpravy vycházejí povětšinou z toho, že o naléhavosti rozhodne autonomně plénum komory na návrh vlády. V Německu taková úprava neexistuje, zde je zakotvena obdoba českého institutu schválení zákona v prvním čtení, která může být zablokována jedinou frakcí nebo alespoň 5 % poslanců Spolkového sněmu.

Závěrem

Ústavní soud shledal, že porušení jednacích pravidel v Poslanecké sněmovně bylo tak závažné, že narušilo ústavní principy. Já se domnívám, že natolik závažné nebylo, došlo-li vůbec k nějakému. Poslanecká sněmovna použila psané zákonné pravidlo takovým způsobem, jak se postupem doby vyvinula parlamentní praxe. Psané pravidlo sice nebylo výslovně změněno, ani nebylo vyloženo prostřednictvím kvalifikovaně přijatého usnesení komory, ale je zřejmé, že parlamentní právo bylo už v r. 2011 v jiném stavu, než tomu bylo v r. 1995 v době jeho přijímání. Pokud by se jednalo o normy, které jsou určeny občanům, bylo by pravděpodobně nezbytné pravidlo výslovně změnit. Parlamentní procesní právo se však obvykle vyvíjí poněkud odlišným způsobem než právo obecné. Parlamentní jednací autonomie je hodnotou, na které je postaven vývoj britského parlamentarismu a která byla přenesena i do kontinentálního pojetí parlamentních pravidel. Pokud dlouhodobě užívaná procedura nenarušuje demokratická pravidla, ale pouze urychluje legislativní proces za situace, kdy se poslanci opozice mohli k věci vyjádřit a měli neomezenou svobodu hlasování (měli reálnou a neztíženou možnost do sněmovny včas přijet a hlasovat o zákonu, kterému mohli porozumět), není možno zcela jednoznačně a bez pochybností přijmout závěr o tom, že Ústavní soud měl do zavedené interpretace zákonné (nikoliv ústavní) parlamentní procedury zasáhnout.

Svědčí o tom nejen dosavadní judikatura Ústavního soudu České republiky aplikující doktrínu minimalizace zásahu, ale i řada nálezů zahraničních ústavních soudů, skeptických a zdrženlivých vůči zasahování do relativně ustálených vnitřních parlamentních pravidel.¹⁰ I když je pravda, že parlamentarismus je možno považovat za formu vlády „otevřenou argumentativní disku-

sí,“¹¹ neznamená to, že každé marginální posunutí autonomních procedurálních pravidel ve sněmovně je porušením uvedené teze.

Materiální právní stát by měl v duchu sociologického pojetí práva vycházet z práva, které existuje, nikoliv z jeho papírového pojetí. Pokud je doktrína materiálního právního státu přijímána Ústavním soudem se vši vážností, je třeba dokázat, jak fakticky byly ústavněprávní zásady v případě přijetí zákona ve stavu legislativní nouze porušeny.¹² To se Ústavnímu soudu přes mnohonásobné poukazování na teoretické zásady parlamentarismu nepodařilo. Většina Ústavního soudu si toho byla vědoma, a tato skutečnost se stala skrytým důvodem pro odložení vykonatelnosti obou nálezů.¹³

Obě zde komentovaná rozhodnutí vedla bohužel k uvažování o omezení pravomocí Ústavního soudu, tedy k podobným reakcím, které se objevují po některých excesech Spolkového ústavního soudu v Německu.¹⁴

Zda komentované nálezy ovlivnilo to, jaký byl věcný obsah zákonů; a problém práva Ústavního soudu rozhodovat o politických otázkách, musí být předmětem jiné stati, stejně jako otázka „retroaktivity“ novely zákona o stavebním spojení.

¹¹ Používat Karla (též Carla) Schmitta jako následovánímhodného teoretika parlamentarismu, notabene citovaného přes třetí zdroj, se zdá být vzhledem k chameleonskému vývoji jeho právního myšlení, vždy však odmítajícího pluralismus, ne zcela případné (viz bod 68 v odůvodnění nálezu Pl. ÚS 55/10).

¹² Srov. podobné argumenty v odlišném stanovisku soudkyně Ivany Janů: „Ze zjištění (...) neplyne, že by legislativní proces proběhl podloudně, ve skrytu před kritickým hlasem parlamentní opozice, resp. že by parlamentní menšina ve kterékoliv fázi legislativního procesu (...) ztratila kontakt s projednávanou předlohou (...). Vytýkám většinovému názoru pléna, že své úvahy předkládá převážně v abstraktní rovině, jakoby se jednalo toliko o parlament modelový, nikoliv reálný.“

¹³ Každé – i když odložené – zrušení zákona vnáší zmatek do legislativního procesu. Proto je třeba trvat na tom, aby důvody zrušení, které shledá Ústavní soud, nebyly banální. Následky zrušení sady významných zákonů trápily i asentující soudce v popisovaném případě. Proto obiter dictum konstatovali pozoruhodnou větu: „Je ovšem třeba dodat, že pokud nebude do okamžiku nabytí účinnosti derogačního výroku tohoto nálezu přijata nová úprava, **obživne** dnem 1. 1. 2012 úprava obsažená v právním řádu přede dnem účinnosti zákona, zrušeného tímto nálezem.“ Tento způsob potenciálního obživnutí části zákona, která byla zákonodárcem dávno zrušena, se jeví být jako poněkud nešťastný, zejména z toho důvodu, že dalším způsobem modifikuje dosavadní judikaturu Ústavního soudu ve věci obživnutí. (Pl. ÚS 5/94, Pl. ÚS 21/01, I ÚS/1927/09).

¹⁴ Např. Austermann, P. Die rechtlichen Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum Gesetzgeber, Die Öffentliche Verwaltung, April 2011, Heft 7, str. 267.

¹⁰ Srov. BVerfGE 60, 374 týkající se důtky předsedajícího vůči poslancům v Německu, dále článek bývalé předsedkyně ústavního soudu Německa Jutty Limbach, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Machtfaktor, Humboldt Forum Recht 12/1996.

Summary

The Constitutional Court found that a breach of procedural rules by using the institute of legislative emergency was so severe that it disrupted the constitutional principles. Article demonstrates that the breach was not so serious. The table contains all the present laws passed in the regime of the legislative emergency of the Chamber of Deputies during the functioning of the new Rules of Procedure (1995) to the end of last electoral term.

Article proves, that the Chamber of Deputies used the written legal rule in such a way as it has developed by the long term parliamentary practice. Parliamentary autonomy is a value which is based on the development of British parliamentary system, which was transferred into the continental concept. While it is true that parliamentarism can be considered as an "open argumentative debate," it does not mean that every marginal shift of the autonomous procedural rules is a violation of the thesis.

Elektronické podpisy v elektronických nástrojích po jejich certifikaci

Michaela Poremská*

Úvod

Co je to elektronický podpis se lze srozumitelně dočíst v nejrůznějších odborných článcích¹ a samozřejmě v zákoně o elektronickém podpisu (zákon č. 227/2000 Sb.) a ostatních publikacích.² Tento článek se vysvětlením, co je to elektronický podpis nebude zabývat. Jeho cílem je zamyslet se nad používáním elektronických podpisů v elektronických nástrojích pro zadávání veřejných zakázek. Touto problematikou, si dovoluji uvést, se zabývá praxe provozovatelů elektronických nástrojů každý den, leč nikdo z praxe k ní prozatím nenapsal nic, co by ji činilo srozumitelnější. Jsem názoru, že používání elektronických podpisů v elektronických nástrojích je specifikou problematikou, ostatně jako všechno co se týká elektronizace veřejného zadávání.

Úvodem je však třeba si uvědomit, že elektronické nástroje pro zadávání veřejných zakázek využívají

v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“) platný zaručený elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu (dále také „zaručený podpis“), ale provozovatelé elektronických nástrojů jsou osoby odlišné od akreditovaných certifikačních autorit vydávajících zaručené podpisy, takže nemají na podpisy vliv.

Tento článek je pouhou úvahou nad elektronickými podpisy ve veřejných zakázkách a nemá ambice tuto oblast zcela zmapovat.

Úvaha nad použitím elektronických podpisů v elektronických nástrojích podle předcházející právní úpravy

Otázka, která při používání elektronického nástroje, dle mého názoru, zůstává, je, zda nepodepsaná zadávací dokumentace byla platným dokumentem či nikoliv. Dovolím si nyní v krátkosti uvést, ve kterém případě jsem názoru, že ano.

Jednalo se především o případ, kdy se dokumentace uveřejnila přímým a neomezeným dálkovým přístupem či zpřístupnila v elektronickém nástroji. Uvedená úvaha však nereflktuje právní úpravu účinnou k 1. 7. 2011, od kdy je nutné používat certifikovaný elektronický nástroj a nikoliv již atestovaný.

Před certifikací nebylo totiž striktně stanoveno, že je nutné používat elektronický podpis na zadávací doku-

* JUDr. Michaela Poremská, odborná asistentka na Ústavu práva a humanitních věd Provozně-ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně.

¹ Např. Matejka, J., Chum, V. K právní úpravě elektronického podpisu. Bulletin advokacie, 2002, č. 3, s. 27 an., Černý, P. Procesní účinky elektronického podání v občanském soudním řízení. [citováno 27. června 2011]. Dostupný z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/civilni-proces/art_4986/procesni-ucinky-elektronickeho-podani-v-obcanskem-soudnim-rizeni.aspx. Dále viz poznámku 8 pod čarou.

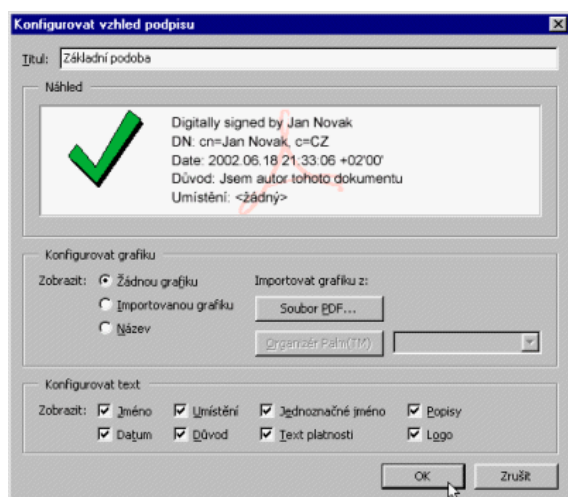
² Např. Budiš, P. Elektronický podpis a jeho aplikace v praxi. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2008, 153 s.

mentaci jako je tomu v příloze vyhlášky č. 9/2011 Sb. – viz T7 Neomezené poskytování zabezpečeného dokumentu dálkovým přístupem.

Funkce elektronického nástroje jsou nastaveny tak, že po vložení zadávacích podmínek do nástroje a následně zahájení zakázky již není možné se zadávacími podmínkami manipulovat, tzn. je mazat či měnit. Na tuto transparentnost „měl dohlížet“ atestovaný (poznámka autorky – připomínám, že úvaha se týká právního stavu před 1. 7. 2011) elektronický nástroj. Kdo dokumentaci (podmínky) vložil a kdy lze z nástroje zjistit. Vzhledem k tomu, že dokumentaci je možné uveřejnit „neomezeným a přímým dálkovým přístupem“ v síti Internet, tzn. může si ji prohlédnout a stáhnout kdokoli, striktně bych nedoporučila uveřejňovat vlastnoručním podpisem podepsané zadávací podmínky. Mohlo by se tak jednoduše stát, například že naše příští kontrola bankovního účtu bude spojena s nepříjemným zjištěním, že na účtu nemáme finanční prostředky či dokonce jsme „v mínusu,“ a to proto, že někdo zkopíroval náš podpis a použil jej na listinný platební příkaz.

Nutnou podmínkou pro platnost zadávací dokumentace, podle mého názoru, bylo, že vložení (nahrání) dokumentu do elektronického nástroje provedla osoba oprávněná.

U elektronických podpisů je, podle mého názoru, prozatím situace jiná. Elektronicky se nepodepisujeme „vizuálně,“ ale jedná se o data, a tudíž zneužití „obrázku“ podpisu je v tomto případě, podle mého názoru, podstatně menší.



Orázek: Krejčí, R. Elektronický podpis v pdf. [citováno 7. listopadu 2011]. Dostupný z: <http://www.grafika.cz/art/pdf/pdfpodmis.html>.

Podle platné právní úpravy použití elektronického podpisu na zadávací dokumentaci explicitně stanovuje již zmíněná vyhláška č. 9/2011 Sb. První problém, který se, podle mého názoru, v tomto případě objevuje je ten, že stále málo lidí má elektronický podpis.

Způsoby podepisování v elektronickém nástroji

Způsoby podepisování v elektronickém nástroji bychom mohli identifikovat několikrát. Reagujeme tak na skutečnost, že prozatím velmi málo osob má zaručený podpis a tudíž se významně uplatňuje kombinace vlastnoručního podpisu, zaručeného podpisu či zastoupení (viz dále).

Můžeme, dle mého soudu, definovat následující příjmutné základní způsoby podepisování v elektronickém nástroji (a věřím, že existují další):

1. **Podepíše-li návrh smlouvy (nabídku) elektronicky platným zaručeným podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu nebo vlastnoručně osoba(y) oprávněná(é) jednat jménem uchazeče** (statutární orgán, resp. člen/členové dle výpisu z OR či jiné evidence), tj. příslušné soubor/y elektronicky/ vlastnoručně podepíše (vložit do elektronického nástroje E-ZAK a odeslat je již následně přes svůj uživatelský účet nemusí – viz variantu 2.) nebo soubory vloží **přes svůj uživatelský účet** do elektronického nástroje E-ZAK osoba(y) oprávněné jednat jménem uchazeče a soubory odešle (podá nabídku) a podepíše elektronický úkon v elektronickém nástroji E-ZAK (vlastní soubory **musí** být elektronicky podepsány) – není potřeba doložit žádnou plnou moc.

2. **Podepsaný platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu nebo vlastnoručně návrh smlouvy (nabídka) osobou(ami) oprávněnými jednat jménem uchazeče** (statutární orgán, resp. člen/členové dle výpisu z OR či jiné evidence), tj. příslušné soubor/y vloží a soubory odešle (podá nabídku) a elektronický úkon **ve svém uživatelském účtu** podepíše v elektronickém nástroji E-ZAK jiná osoba dodavatele, např. zaměstnanec dodavatele – není nutné doložit plnou moc pro osobu, která zaručeným elektronickým podpisem podepsala odeslanou zprávu s nabídkou.

3. **Návrh smlouvy nebo Doklady o kvalifikaci (nabídku) v listinné nebo elektronické podobě podepíše jiná osoba než osoba(y) oprávněná jednat jménem dodavatele** (statutární orgán, resp. člen/členové dle výpisu z OR či jiné evidence) – neskenovaný dokument (soubor např. ve formátu PDF), tj. příslušné soubor/y podá **přes svůj uživatelský účet** jiná osoba než osoba(y) oprávněná jednat jménem dodavatele – je nutné doložit plnou moc pro osobu, která podepsala listinné nebo elektronické dokumenty. Zadavatel uvádí, že postačí prostá kopie zmíněné plné moci, tj. nedisponuje-li statutární orgán dodavatele (členové statutárního orgánu) platným zaručeným podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, je možné doložit naskenovanou listinnou podobu plné moci (např. ve formátu PDF), z níž bude patrný vlastnoruční podpis osob(y)

oprávněné(ých) jednat jménem dodavatele (udělující plnou moc).

Ve všech výše uvedených případech je možné místo plné moci užít pověření apod.

Zastoupení

Prozatím obtížnou otázkou k zodpovězení je, podle mého názoru, zda zástupce (nejčastěji smluvní podle § 31 an.zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „OZ“) může činit úkony v elektronickém nástroji v uživatelském účtu dodavatele čili zastoupeného (zmocnitele). Jsem názoru, že obdobně jako činit operace pomocí přímého bankovníctví (dnes nejčastěji internetového) nemůže v uživatelském účtu dělat nikdo jiný než oprávněný (přihlášený) uživatel, tak nemůže za zástupce (nejčastěji právního; zmocněnce) činit úkony sám zastoupený (zmocnitel). Pokud by je činil sám zastoupený (zmocnitel), nejednalo by se, dle mého názoru, o zastoupení zastoupeného (zmocnitele), ale o zastoupení zástupce (nejjednodušší výklad je, že by činil úkony zastoupený sám, a tudíž by nebyl zastoupen), neboť zástupce (zmocněnec) je povinen jednat osobně (§ 24 OZ).

Vzhledem k tomu, že dodavatel sám má většinou možnost spravovat uživatelské účty, a tudíž i zřizovat účty pro další uživatele, měl by vytvořit i účet zástupci (zmocněnci), pokud chce, aby jej zastupoval, anebo se může zástupce (zmocněnec) zaregistrovat do elektronického nástroje sám.

Představíme-li si danou situaci tak, že by se realizovala v listinné podobě, pak ten, kdo by dával listinu zástupce do listinné obálky, by nebyl identifikován na rozdíl od odesílatele přípisu v elektronické podobě, který činí elektronický úkon, např. odesílá-li námitky datovou zprávou (viz § 149 odst. 4 ZVZ).

Pokud bychom označili odesílatele za „pouhého pošťáka“, jak by se odlišovaly úkony zástupce (zmocněnce) a jednání zastoupeného (zmocnitele čili dodavatele)? Podle mého názoru, nijak, a tím by se zcela popřela elektronizace a výhody z ní plynoucí, např. paděláním listin, kdy není zřejmé, kdo listinu padělal a kdo ji „pouze“ odeslal.

Uživatelské účty

Další úzce související problematikou s problematikou podepisování „pouhého pošťáka“ nebo zástupce či dodavatele, je užívání jednoho uživatelského účtu více osobami, a to především v situaci, kdy je podávána (odesílána) nabídka. Při odesílání nabídky je třeba daný elektronický úkon (datovou zprávu) podepsat zaručeným podpisem. Často dochází v praxi k situaci, že z uživatelského účtu osoby A je odeslána nabídka a da-

tová zpráva (elektronický úkon) s nabídkou je podepsán osobou B a samotná nabídka osobou C.

Podle mého názoru se jedná o rozpor, na který se okamžitě přijde při otevírání nabídek. Podle § 71 odst. 8 písm. b) ZVZ komise pro otevírání nabídek kontroluje podpis oprávněné osoby na návrhu smlouvy. Jedná se o podpis oprávněné osoby, jestliže samotnou nabídku podepsala osoba oprávněná, ale odlišná od vlastníka daného uživatelského účtu? Podle mého názoru ano. Problém nastává až v případech, jestliže nabídku podepíše osoba, která není oprávněna podle výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence a navíc je nabídka odeslána z uživatelského účtu třetí osoby. Podle mého názoru, chyby, které mohou nastat, a tudíž není možné konstatovat, že návrh smlouvy je podepsán osobou oprávněnou, jsou minimálně tyto:

1. Uživatelský účet osoby A – datová zpráva podepsána osobou B, která není osobou oprávněnou jednat jménem ani za dodavatele a není doložena plná moc či jiné oprávnění – nabídka je podepsána osobou C, která není osobou oprávněnou jednat jménem ani za dodavatele a není doložena plná moc či jiné oprávnění
2. Uživatelský účet osoby A – datová zpráva podepsána osobou B, která není osobou oprávněnou jednat jménem ani za dodavatele a není doložena plná moc či jiné oprávnění – nabídka není podepsána vůbec
3. Uživatelský účet osoby A – datová zpráva podepsána osobou B, která je zaměstnancem dodavatele, ale není doloženo žádné oprávnění – nabídka není podepsána vůbec

Nabízí se otázka, zda by si zadavatel měl či neměl vyžádat vysvětlení o oprávněnosti podpisu.³ Podle mého názoru nikoliv, pokud datová zpráva byla podepsána v účtu jiné (třetí osoby), navíc vlastní nabídka není podepsána, a tudíž je otázkou, zda nedošlo ke zneužití informací v souvislosti s vyhotovením a podáním nabídky, a zároveň přihlašovacích údajů k uživatelskému účtu. Úvaha se může dokonce rozvíjet tak dalece, zda nenastaly trestněprávní důsledky takového jednání. Celou situaci bych zjednodušeně přirovnala k užívání přímého bankovníctví, tzn. zda by banka akceptovala v účtu osoby A (například manžel), aby podepisovala osoba B (například manželka) a činila tak (platné) bankovní operace, aniž by osoba A zřídila oprávněný přístup (další uživatelský účet) osobě B?

³ Srov. Jednání dodavatele. [citováno 10. září 2011]. Dostupný z: http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_VZ/Methodiky/jednani_dodavatele.pdf

Nová právní úprava

Podle přechodných ustanovení zákona (novely) č. 179/2010 Sb. elektronické nástroje atestované podle dosavadních předpisů byli zadavatelé oprávněni používat do 30. června 2011. Od 1. července 2011 se proto nevydává atest, ale vydává se certifikát shody.

Posuzování shody a vydávání certifikátu se řídí vyhláškou č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody (dále jen „vyhl.9/11“ nebo „vyhláška“), která nabyla účinnosti dne 20. ledna 2011.⁴

Podle § 9 odst. 1 vyhl. 9/11 žádost o vydání certifikátu shody podává žadatel certifikačnímu orgánu. Žadatel prokazuje v žádosti a následném certifikačním auditu shodu elektronického nástroje s požadavky stanovenými právními předpisy **za prvé ve vztahu k funkcionalitě elektronického nástroje a za druhé ve vztahu k prostředí, v němž je elektronický nástroj provozován.**

Co je to **funkcionalita** definuje vyhláška v § 2 písm. f) takto: souhrn funkčních vlastností, které elektronický nástroj má. **Prostředím** jsou podle § 2 písm. g) podmínky, za kterých je elektronický nástroj provozován.

Shodu elektronického nástroje prokáže žadatel, pokud elektronický nástroj splňuje požadavky stanovené v příloze této vyhlášky.⁵

Provozovatel x žadatel

Podle § 9 odst. 2 vyhl.9/11 pokud má elektronický nástroj platný certifikát shody ve vztahu k funkcionalitě a je provozován jinou osobou než žadatelem, kterému byl certifikát shody vydán, prokazuje tato jiná osoba jako žadatel certifikačnímu orgánu pouze splnění požadavků **ve vztahu k provoznímu prostředí, v němž je elektronický nástroj provozován**, ve smyslu přílohy vyhlášky.

Vyhláška pracuje se dvěma subjekty – provozovatel elektronického nástroje a žadatel. **Provozovatelem** elektronického nástroje je fyzická nebo právnická osoba, která konkretizuje provozní parametry a zajišťuje provoz elektronického nástroje, jehož prostřednictvím

⁴ Vyhláška č. 172/2011 Sb. zrušila ke dni 29. června 2011 vyhlášku č. 326/2006 Sb., o podrobnostech atestačního řízení pro elektronické nástroje, náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest (vyhláška o atestačním řízení pro elektronické nástroje).

⁵ Podrobněji viz Metodické stanovisko [citováno 10. září 2011]. Dostupný z: <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=7bd44d87-b58b-4643-8f6a-b2199180427e>

jsou nebo mají být prováděny elektronické úkony za účelem zadávání veřejných zakázek nebo za účelem získání návrhů soutěží o návrh a který splňuje požadavky stanovené zákonem a touto vyhláškou (§ 2 písm. h) vyhl. 9/11).

Žadatelem je provozovatel, který požádá o posouzení shody a udělení certifikátu shody (§ 2 písm. i) vyhl. 9/11).

Provozní prostředí

Z uvedeného pojetí certifikace na rozdíl od atestace, podle mého názoru, vyplývá, že některé opatření si musí zadavatel, pokud není provozovatelem ani žadatelem o certifikát elektronického nástroje, zavést individuálně, i když se jedná o technické požadavky (nepočítaje požadavky na řízení lidských zdrojů) a v případě potřeby prokázání shody by měl být schopen doložit jejich dodržování. Jedná se, podle mého názoru, především o tyto úkony:

- Řízení přístupu k aktivům v rámci zadávacích postupů (T3)
- Použití otevřených formátů řízení (T4)
- Archivace dokumentace o veřejné zakázce (T5)
- Odeslání datové zprávy v rámci organizace zadavatele (T9)
- Příjem datové zprávy v rámci organizace zadavatele (T10)
- Jednání komise/ poroty/ zadavatele (T19)
- Elektronický podpis dokumentu (T20).

Řízení přístupu k aktivům v rámci zadávacích postupů (T3)

Zadavatel zajistí, aby řízení přístupu k aktivům v rámci zadávacích postupů bylo provedeno jednou z následujících variant:

1. *autentizace a autorizace přistupující osoby je založena na zadání jména a hesla. Poskytovatel dokumentu musí zajistit, aby distribuce jména a hesla přistupujícím osobám proběhla přiměřeně bezpečným způsobem,*
2. *autentizace a autorizace přistupující osoby je založena na certifikátu veřejného klíče přistupující osoby nebo*
3. *autentizace a autorizace přistupující osoby je založena i na jiných technologiích; vždy však musí probíhat přiměřeně bezpečným způsobem.*

Vyhláška definuje aktiva jako jakoukoli součást elektronického nástroje a provozního prostředí včetně zdrojů, která je nezbytná k provozování elektronického nástroje v zamýšleném rozsahu (§ 2 písm. p) vyhl. 9/11).

Zadavatel, který není provozovatel elektronického nástroje, by měl mít stanoveny interní postupy, například vnitřní předpis, pro zakládání uživatelských účtů, distribuci přístupových údajů uživatelům a záznamy o zrušení přístupů.

Použití otevřených formátů dokumentů (T4)

Zadavatel zajistí, aby formátem datových zpráv, které jsou vyměňovány během zadávacích postupů, byl otevřený formát.

Co se rozumí „otevřeným formátem“ není z vyhlášky známo. Měly by se zřejmě používat tzv. opensource software jako je pdf, tiff anebo zip a zadavatel by si to měl stanovit ve vnitřním předpise.

Archivace dokumentace o veřejné zakázce (T5)

Zadavatel zajistí, aby dokumentace o veřejné zakázce, ke které je vyžadováno připojení zaručeného elektronického podpisu, byla uchovávána v datovém úložišti s řízeným přístupem. Řízení přístupu se musí řídit pravidly dle oddílu 2.3 (poznámka – řízení přístupu k aktivům v rámci zadávacích postupů (T3)). Elektronický nástroj musí zajistit, aby při uložení dokumentace do datového úložiště bylo připojeno k dokumentaci kvalifikované časové razítko. Dokumentace o veřejné zakázce, která obsahuje důvěrné informace, musí být uchovávána v datovém úložišti s řízeným přístupem. Řízení přístupu se musí řídit pravidly dle oddílu 2.3 Dokumentace může být uchovávána ve své šifrované podobě. Pokud je dokumentace uchovávána v šifrované podobě, musí zadavatel bezpečně uchovávat soukromý klíč zadavatele, odpovídající veřejnému klíči zadavatele, kterým byl dokument šifrován. Doba uchování soukromého klíče zadavatele musí odpovídat době uchování dokumentace.

Zadavatel, který není provozovatel elektronického nástroje, by měl mít stanoveny interní postupy pro elektronickou archivaci dokumentů, například ve vnitřním předpise.

Odeslání datové zprávy v rámci organizace zadavatele (T9)

Formát datové zprávy odesílané v rámci organizace zadavatele bude zvolen podle potřeb zadavatele. Zadavatel vždy zvolí takový formát, který ochrání dokument proti neoprávněné změně. Elektronický protokol použitý k přenosu datové zprávy bude zvolen podle potřeb zadavatele. Zadavatel určí, zda datová zpráva bude šifrována a určí pravidla, jaký klíč bude používán k šifrování.

Příjem datové zprávy v rámci organizace zadavatele (T10)

Při příjmu datové zprávy, přenášené v rámci organizace zadavatele, musí zadavatel respektovat formát a elektronický protokol příchozí zprávy. V případě šifrované datové zprávy zadavatel stanoví pravidla určující, zda bude datová zpráva dešifrována. Pravidla pro to, zda bude pro datovou zprávu ověřena platnost tohoto elektronického podpisu, resp. značky, stanoví zadavatel. O příjmu datové zprávy musí být pořízen záznam o elektronickém úkonu (T2).⁶

Vyhláška definuje nešifrovanou a šifrovanou datovou zprávu. Podle § 2 písm. j) se jedná o **nešifrovanou datovou zprávu** o takovou, ve které nejsou přenášeny údaje skryty například šifrováním a jsou přímo čitelné. **Šifrovanou datovou zprávu** se zpráva, ve které jsou přenášeny údaje skryty pomocí šifrování a nejsou tak přímo čitelné (§ 2 písm. k) vyhl. 9/11).

Základní otázkou je, které zprávy (poznámka autorů – nemyslí se nyní formát, zda datová, šifrovaná apod.) u zadavatele je třeba zahrnout do certifikace. Opět by měl mít zadavatel, který není provozovatel elektronického nástroje, ve vnitřním předpise nastavenou komunikaci mezi svými zaměstnanci.

Jednání komise/poroty/zadavatele (T19)

Zadavatel zajistí, aby součástí záznamu o jednání komise/poroty/zadavatele byl dokument zápisu z jednání. Musí být pořízen záznam o elektronickém úkonu dle oddílu 2.2 (poznámka – pořízení záznamu o elektronickém úkonu (T2)).

Elektronickým úkonem se rozumí úkon jednající osoby v zadávacím řízení provedený prostřednictvím elektronického nástroje (§ 2 písm. d) vyhl. 9/11).

Není tedy možné, podle mého názoru, mimo elektronický nástroj a certifikační pravidla⁷ řešit pouze elektronicky jednání buď komise anebo poroty či zadavatele, a to například e-mailem. Zadavatel by měl mít ve vnitřním předpise stanoveno jednání komise/poroty/zadavatele osobně, a tudíž zápis/protokol o jednání vzniká v listinné podobě a pouze se elektronicky archivuje. Podmínky archivace byly uvedeny výše.

⁶ Pořízení záznamu o elektronickém úkonu (T2): zadavatel zajistí, aby veškeré záznamy o elektronických úkonech obsahovaly 1. jednoznačné určení daného konkrétního úkonu v rámci organizace zadavatele; 2. identifikaci osoby, která elektronický úkon provedla v případě, že jde o úkon učiněný konkrétní fyzickou osobou a nejedná se o úkon provedený automaticky elektronickým nástrojem (např. příjem nabídek); 3. informaci o nestandardním výsledku úkonu, pokud nastala při provedení úkonu chyba a 4. Zaznamenání času elektronického úkonu.

⁷ Podle vyhlášky se certifikačními pravidly se rozumí souhrn podmínek a předpokladů stanovených certifikačním orgánem (§ 2 písm. n) vyhl. 9/11).

Elektronický podpis dokumentu (T20)

Zadavatel zajistí, aby elektronický podpis dokumentu byl proveden jedním z následujících způsobů:

1. Formát dokumentu musí odpovídat požadavkům dle oddílu 2.4 (poznámka – použití otevřených formátů dokumentů T4). Dokument musí být podepsán připojením zaručeného elektronického podpisu nebo zaručené elektronické značky k dokumentu. Po připojení elektronického podpisu nebo elektronické značky zadavatele musí být pořízen záznam o elektronickém úkonu dle oddílu 2.2 (poznámka – pořízení záznamu o elektronickém úkonu (T2) nebo
2. U vícestranného zaručeného elektronického podpisu bude dokument oboustranně podepsán postupnou výměnnou zpráv. V tomto případě zadavatel musí odeslat datovou zprávu s dokumentem s připojeným zaručeným elektronickým podpisem dodavateli způsobem dle oddílu 2.11 (poznámka – odeslání šifrované datové zprávy opatřené elektronickým podpisem T11). Dodavatel musí při příjmu datové zprávy respektovat formát dle přichodí zprávy. V případě, že byla datová zpráva šifrována, provede dodavatel její dešifrování. Dodavatel ověří platnost připojeného zaručeného elektronického podpisu. Dodavatel musí datovou zprávou odmítnout v případě, kdy zaručený elektronický podpis není platný nebo jeho kvalifikovaný certifikát byl zneplatněn. Dále dodavatel musí k dešifrování dokumentu připojit vlastní zaručený elektronický podpis a odeslat jej v datové zprávě v souladu s od-dílem 2.11. Zadavatel při příjmu této zprávy musí postupovat dle oddílu 2.14 (příjem šifrované datové zprávy opatřené elektronickým podpisem T14). Postup vícestranného elektronického podpisu lze realizovat v opačném pořadí, tj. dokument nejdříve podepíše dodavatel a následně ho předá zadavateli. Veškeré výše uvedené požadavky se použijí obdobně.

Dlouhodobě řešená otázka v rámci elektronizace je, zda podepsat úkon či dokument,⁸ se ve vyhlášce, dle mého názoru, začíná „rozšifrovávat.“ Vyhláška jednoznačně definuje podpis dokumentu a odlišuje tak tento úkon od podpisu úkonu, který je stanoven v § 149 odst. 4 ZVZ: *Zadavatel je oprávněn požadovat opatření datové zprávy elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu či elektronickou značkou založenou na kvalifikovaném systémovém certifikátu u jakýchkoliv datových zpráv zasílaných elektronickými prostředky.*

⁸ Podrobněji viz například Peterka, J., Podaný, J. Problematika elektronického podpisu v soudní praxi. Právní rozhledy, 2010, č. 19, s. 689 an.

Co se týká praxe, nastanou (a nastávají) problémy, že osoby oprávněné jednat nemají elektronické podpisy, a tudíž se omezuje, dle mého názoru, využívání elektronického zadávání veřejných zakázek anebo bude (a je) třeba začít využívat zástupců, kteří mají elektronický podpis.

Závěr

Shrme-li úvahy z tohoto textu, je otázkou, zda nová právní úprava podpořila elektronizaci veřejného investování anebo naopak podpořila nedůvěru v používání elektronických nástrojů díky složitému procesu prokazování shody včetně požadavků na používání zaručených podpisů.

Zákon o veřejných zakázkách umožňuje používání „pouze“ nástrojů (nikoliv tedy jen certifikovaných), které prokazatelně splňují požadavky stanovené zákonem o veřejných zakázkách a jeho prováděcími právními předpisy

Použití necertifikovaných elektronických nástrojů umožňuje § 149 odst. 2 ZVZ, podle kterého je možné užívat takové nástroje, které neporušují zákaz diskriminace, jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi.

S necertifikovanými nástroji se ovšem pojí mnohem více otázek než s certifikovanými, které byly nastoleny v tomto článku výše, protože v případě jakýchkoli pochybností, například při podání námitek v zadávacím řízení, musí být zadavatel schopen prokázat, že jím použitý elektronický nástroj prokazatelně splňuje požadavek na zákaz diskriminace a slučitelnost s běžně dostupnými informačními a komunikačními technologiemi. Požadavky prokáže pravděpodobně formou znaleckého posudku, což považují za velmi rizikové, protože v praxi se používají elektronické nástroje, které byly certifikovány jak na funkčnost, tak na prostředí a podle zákona o veřejných zakázkách splnění požadavků na elektronické nástroje lze **vždy** prokázat certifikátem shody (§ 149 odst. 9 ZVZ).

Summary

The aim of the article is to think about usage of electronic signatures in electronic tools for public procurement according the previous and contemporary legal regulation, particularly in connection with certification of electronic tools after the 1st July 2011. According to the Act No. 137/2006 Coll. electronic tools for public procurement are using invalid advanced electronic signature based on a qualified certificate but this article is not concerning explanation of electronic signature itself.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Crimen maiestatis v neprávních pramenech – Livius, Tacitus, Ammianus Marcellinus

Miroslav Frýdek*

Úvod

Článek pojednává o pojetí zločinu urážky majestátu (*crimen maiestatis*, *crimen imunitae maiestatis* či *crimen laesae maiestatis*) v tzv. neprávních pramenech římského práva. Pozornost je zaměřena na tři významné historiky principátu a pozdní antiky – Livia, Tacita a Ammiana Marcellina. Základem článku jsou Liviovy *Ab Urbe condita*, Tacitovy *Annales* a XIV. až XVIII. kniha od Ammiana Marcellina, které jsou známy jako Soumrak římské říše. Největší pozornost je věnována jednotlivým kauzám, které se v tomto období vedly a fragmenty, které se vztahují k jednotlivým zákonům upravujícím zločin urážky majestátu. Velká vypovídací schopnost těchto tří autorů z různých období je využita ke srovnání pojetí skutkových podstat zločinu urážky majestátu.

Skutkové podstaty *crimen maiestatis* byly koncipovány velice široce a jejich hlavním účelem bylo nejdříve zajistit stabilitu republikánské ústavy, stáhat ty, kteří by si osobovali více práv než jim podle práva náleželo. Jednalo se o soubor zákonů, které neustále rozšiřovali svou skutkovou podstatu podle doby a své době se přizpůsobovaly. V době císařské se pak již jednalo o skutkové podstaty, které chránily jak samotnou osobu císaře, tak i jeho rodinu a dokonce i jeho obrazy a sochy.

V Tacitových Letopisech nacházíme porůznu roztroušené střípky o procesech, které byly vedeny na základě zákona o urážce Veličenstva a to tak, jak jej přinášel čas a jak je Cornelius Tacitus jako analista zaznamenal. Někdy se jedná o celé dlouhé pasáže, které vcelku detailně popisují určitou kauzu např. *Annales* II. 27 a násl., kde je detailně popisována celá kauza Marca Scribonia Liba Drusa¹ nebo také kauza Cremutia Corda

– *Annales* IV. 34 a násl. Ale někdy se Tacitus omezuje jen na zprávy spíše informačního charakteru. Z některých případů, které Tacitus ve svém díle uvádí, je jasně cítit jeho názor na danou kauzu např. v *Annales* I. 73: „Neuškodí, uvedu-li první pokusy s těmito žalobami na bezvýznamných římských jezdcích Faianiovi a Rubriovi, aby bylo vidět, z jakých počátků a kterak Tiberiovým úskočným jednáním se tato příšerná zkáza vplížila, později byla potlačena, konečně vzplála a zachvátila všechno.“ nebo *Annales* I. 74: „Nedlouho potom obžaloval Grania Marcella, správce provincie Bithýnie, jeho vlastní kvestor Caepio Crispinus pro urážku Veličenstva, spolužalobcem byl Romanus Hispano; zvolil si takto životní povolání, k jehož pozdějšímu rozšíření přispěly bídné časy a lidská drzost. Byl to totiž člověk nucený udánými k císaři, záhy uvedl právě nejslavnější lidi v nebezpečí života. A když nabyl mocného vlivu u jednoho, nenáviděl u všech, dal tím příklad, jehož následovníci, kteří se stali z chudáků boháči, z opovržených obávanými, nastrojili zkázu jiným a konečně sami sobě. Ale Marcella vinil, že vedl o Tiberiovi nepěkné řeči, obvinění před nímž nebylo úniku, poněvadž žalobce vybral z povahy císařovy právě nejošklivější vlastnosti a vytýkal obžalovanému řeči o nich. Protože to byla pravda, věřilo se též, že to bylo řečeno.“² Z některých pasáží je jasně cítit nejen názor Tacitův, ale také to, jak se na tyto procesy dívali ostatní. V některých pasážích – kauzách, především v těch, které byly vedeny buďto pro prospěch žalobců, neboť ti dostali v případě odsouzení část majetku obviněného, nebo byly vedeny, aby se žalobci zalíbili císaři, také je z nich patrná hmotná zainteresovanost či osobní prospěch a snaha o zalíbení se. Stejný charakter mají i zprávy z díla Ammiana Marcellina, např. XV,2,2: „Hned po bídném skonu zahubeného caesara se troubilo k procesům a z velezrady byl obžalován Ursinus, poněvadž se

* Mgr. Miroslav Frýdek, Katedra teorie práva a právních dějin Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, Katedra dějin státu a práva a Ústav dovednostní výuky a inovace studia Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Ústav klasických studií Filozofické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Rozbor této kauzy in Frýdek, M.: *Kauza Liba Scribonia Drusa*. 1. vyd. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2010. od s. 39-49, 11 s. ISBN 978-80-8082-334-4.

² Pozn. citace z Tacitových Letopisů pocházejí z: Tacitus: *Letopisy*, vydalo nakladatelství Svoboda v roce 1975, přeložili Antonín Minařík a Antonín Hartmann; K zjištění originálního latinského znění jsem používal webovou adresu www.thelatinlibrary.com

proti jeho životu vzrůstala stále více a více závist, nepřátelská vůči všem dobrým lidem“³.

Někdy je kauza vedena pro to, aby se císař mohl předvést a ukázat se jako milostivý otec svého lidu viz. Annales XIV. 48: „*Tehdy byl poprvé zákon obnoven; věřilo se, že neběží ani tak o Antistiovi záhubu, jako spíše o císařovu slávu, aby ho po odsouzení senátem zachránil svým tribunským zakročením od smrti*“.

V některých kauzách cítíme, že zákona na urážku Veličenstva bylo užito čistě účelově, k zbavení se odpůrce či dokonce nepřítele viz. Annales IV. 6 „*i zákonů se užívalo náležitě, s výjimkou stíhání pro urážku Veličenstva*“.

Reinhard Raffalt ve své práci *Velcí římscí císaři*, uvádí, že Tiberius nechal na základě zákona o urážce Veličenstva popraviti třiašedesát provinilých občanů⁵. O procesech, kterými se stíhaly zločiny proti majestátu, napsal Ammianus Marcellinus XVI,8,6 následující: „*Záležitost byla podle tehdejšího pravidla zveličena*“⁶. Soudní procesy proti majestátu byly velmi často využívány k určité „zastrašovací propagandě“ Tacitus o těchto zločinech sám napsal Annales III. 67: „*a aby nikdo z příbuzných nemohl obžalovanému přispět, podstrkovala se ještě žaloba pro urážku Veličenstva – pouto, zavírající každému ústa*.“ dále Annales I. 74: „*obvinění před nímž nebylo úniku*“ a Annales IV. 28: „*a protože se žaloba již pokládala za záhubu uspišil si smrt sebevraždou*“.

A naopak někdy je skutková podstata plně naplněna. V některých případech o kterých máme díky Tacitovým záznamům informace byla naplněna skutková podstata urážky majestátu, ale vzhledem k době a předchozím procesům na základě zákona o urážce Veličenstva byli i někteří obžalovaní omilostněni např. Annales IV. 31 „*Tuto nepřetržitou řadu tak kormutlivých případů přerušila maličká radost, že císař odpustil římskému jezdcí Gaiu Cominiovi, který byl usvědčen, že složil utrhačnou báseň na něho, na přímluvu jeho bratra, který byl senátorem*.“

³ Ammianus Marcellinus: *Soumrak říše římské*. Praha. Odeon. 1975. Přeložil Josef Češka. str. 62

⁴ Pozn. autora, zde se jednalo o Nerona.

⁵ Raffalt, R.: *Velcí římscí císaři*, Praha 2001, 1. vydání, přeložila Monika Kuprová, str. 89.

⁶ Ammianus Marcellinus: *Soumrak říše římské*. Praha. Odeon. 1975. Přeložil Josef Češka. str. 94.

Obecně o *crimen maiestatis*⁷

Latinský termín *maiestatis*, *átis* (f) (*ad maius*) – velikost, vznešenost, důstojnost; *lex de maiestatis* zákon o urážce svrchovanosti národa⁸ (pozn. autora rozumějte národa římského). *Lex maiestatis* byl starý římský zákon, který stíhal urážku majestátu římského národa.

Crimen maiestatis v různých obdobích vývoje Říma

Doba královská

Zákon pro urážku Veličenstva byl známý již v době královské. Nebyl ještě označován jako urážka Veličenstva, ale jako *perduellio*, ale ve smyslu zločinu proti královské svrchovanosti. O tomto zákonu se dovídáme od historika Livia, který nám o tomto právním institutu přináší velice podrobnou zprávu ve svých *Dějínách* (*Ab Urbe condita*), ve velice známe kauze Horatia⁹, která je popsána v knize I. 25 a 26.: „*Ustanovuji dvojici soudců, kteří by uvalili soud na Horatia ze zločinu proti královské svrchovanosti*“ Zákon obsahoval strašnou právní formuli; *jestliže se Horatius od dvojice soudců odvolá, nechť na základě odvolání se před sněmem zodpovídá; jestliže žalobci na soudě zvítězí, budiž mu hlava zahalena, na neplodném stromě provazem budiž oběšen; budiž bičován buď mezi hradbami, nebo za hradbami*.“ Podle tohoto zákona byla zvolena dvojice soudců; ti byli toho názoru, že podle tohoto zákona ani nevinného nemohou osvobodit. Když ho odsoudili, tu jeden z nich pravil: „*Publie Horatie, uvaluji na tebe soud ze zločinu proti královské svrchovanosti; liktore svaž mu ruce!*“¹⁰ Poslední citovaná věta zní v latinském originálu: „*Publi*

⁷ Ke zločinu *crimen maiestatis* a římském trestním právu např. Frýdek, M.: *Kauza Liba Scribonia Drusa*. 1. vyd. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2010. od s. 39–49, 11 s. ISBN 978-80-8082-334-4. Frýdek, M.: *Terminology of Roman Criminal Law crimen et delictum*. Journal on european history of law, London: Published semiannually by STS Science, 1., 1., od s. 69–72, 4 s. ISSN 2042-6402. 2010. Frýdek, M.: *Crimen maiestatis*. In *Československé trestní právo v proměnách věků*. Brno: Masarykova univerzita Brno, MUNI PRESS, 2009. od s. 22–34, 12 s. ISBN 978-80-210-5086-0.

⁸ Pražák, Novotný, Sedláček: *Latinsko-český slovník*. Praha, 1933, heslo *maiestatis*.

⁹ Pozn. autora: jde o zabití sestry bratrem – tedy porušení práva nad životem a smrtí, kterou měl otec rodiny a král, blížeji viz. Livius *Dějiny* I. 25 a násl. In Livius *Dějiny*. Praha, nakladatelství Svoboda, 1971. Přeložili Pavel Kucharský a Čestmír Vránek.

¹⁰ Livius: *Dějiny*. Praha, nakladatelství Svoboda, 1971. Přeložili Pavel Kucharský a Čestmír Vránek.

Horati, tibi perduellionem iudico“ inquit. „I, licitor, colliga manus.“¹¹

Jak je výše citováno z Livia: „podle tohoto zákona ani nevinného nemohou osvobodit“ je jasné, že takové obžalování bylo velice přísně trestáno a bylo z jisté pokládáno za velice škodlivé, neboť jak vyvěrá z Liviova popisu celé kauzy, šlo o jednání, kdy si někdo osoboval práva, která měl král a znamená to také, že *pater familias*¹² ač měl nad osobami, které spadaly pod jeho pravomoc¹³ právo nad životem a smrtí, tak v době královské se tedy výkon tohoto práva mohl dít buďto jen se souhlasem krále a nebo o nejvyšším trestu mohl rozhodnout jen král, patrně asi na žalobu či stížnost otce rodiny na osobu podřízenou jeho pravomoci.

Další důležitým poznáním, které nám Livius o tomto právním institutu podává je „Ustanovují dvojici soudců, kteří by uvalili soud na Horatia ze zločinu proti královské svrchovanosti“ a „jestliže se Horatius od dvojice soudců odvolá“ zde je zachycen institut právo provokace¹⁴ a dvojici soudců, která měla nejenom vznést žalobu, ale také o žalobě rozhodovala. Jasně zde jde o komisi, která později byla označována nebo se vytvořila či přetvořila v *duoviri perduellionis*.

Republika

V tomto období Říma upravovaly *crimen maiestatis* tyto následující zákony: *Lex duodecim tabularum*, *lex Appuleia de maiestate*, *lex Varia de maiestate*, *lex Cornelia maiestatis*, *lex Iulia de maiestate*.

Lex duodecim tabularum – Zákon XII desek – tato nejstarší římská kodifikace z poloviny 5. století př. n. l. trestala smrtí takové jednání, jehož výsledkem by bylo pobouření nepřítele proti Římu nebo vydání občana nepřítelem. Deska IX.5 (stejně tak i v Dig.48.4.3.): „*Lex XII tab. Iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri*“¹⁵ Tedy, trestá se smrtí

¹¹ citováno z <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.1.shtml#26> dne 1. 10. 2011.

¹² K pojmu *pater familias* např. práce: Stará, I.: Rodinné právo starověkého Říma. In Miroslav Frýdek, Jaromír Tauchen. *Soukromé právo v proměnách věků. Sborník příspěvků z letní školy*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011. od s. 117–128. ISBN 978-80-210-5557-5.

¹³ Pozn. jde o termín *patria potestas*, k tomuto pojmu např. Veselá, R., Salák, P., Schelle, K.: *Patria potestas a její odraz v novodobém právním prostředí*. In *Rímska rodina v sociálních a právních vztazích* (Medzinárodná vedecká konferencia právnických romanistov Českej a Slovenskej republiky, Bratislava 18. a 19. marca 2005). 1. vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007. od s. 26–35, 10 s. ISBN 978-80-969332-7-3.

¹⁴ Pozn. autora nejstarší zmínka o použití práva provokace.

¹⁵ Citováno z <http://www.thelatinlibrary.com>, dne 1. 10. 2011.

ten, kdo pobouří nepřítele proti Římu nebo vydá občana nepřítelem.¹⁶

Lex de Appuleia maiestate minuta – tento zákon byl vydán za šestého konsulátu Mariova a tribunátu lidu L. Apuleia Saturnina. V obsáhlé publikaci Dobiáš a kol.: *Dějiny lidstva od pravěku k dnešku. Římské impérium, jeho vznik a rozklad*, se o tomto zákonu dočteme následující: „*Pravý účel tohoto zákona byl v tom, aby držitelé moc mohli na platném podkladě stíhati každého, kdo by bránil nezvyklému navrhování a provádění demagogických zákonů*“¹⁷. Zde asi byl *crimen maiestatis* poprvé použit jako právní zaštitění stíhání nepohodlných osob, ale s tím rozdílem, že v případě *lex de Appuleia maiestate minuta* jde o politický nástroj, který pomohl oslabit či zničit opozici.

Lex Varia de maiestate z roku 90 př. n. l. tímto zákonem se rozšiřovala skutková podstata urážky svrchovanosti národa o to, kdo přiměl spojence národa římského, aby proti Římu pozdvihl zbraně¹⁸. *Lex Varia* byla přímým důsledkem tzv. spojenecké války. Hlavním cílem spojenců Říma v této válce bylo získání plného římského občanství. Tuto skutečnost si uvědomili sami Římané a v roce 90 př. n. l. byl vydán *lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda*, který Italikům, kteří se neúčastní války proti Římu, nebo přestanu s Římem válčit, přiznal římské občanství¹⁹. Další zákon byl *lex Plautia Papiria de civitat sociis danda* – na základě tohoto zákona bylo uděleno římské občanství všem Latinům a spojencům v Itálii, pokud se o ně do 60 dnů přihlásí u městského praetora.²⁰

Lex Cornelia maiestatis z roku 81 př. n. l., tento zákon byl velice specifický, co se skutkové podstaty týká. Týkal se především úpravy jednání správců provincií. Lucius Cornelius Sulla²¹ se snažil správce provincií dostat pod pevnou kontrolu senátu. Zvláště se nesměli účastnit žádné války mimo území přidělené provincie ani z jakéhokoli důvodu překročit její hranice bez předchozího souhlasu senátu nebo lidového sněmu. Jednou z hlavních zbraní proti těm, kdo se někde „zatoulali“, byl zákon o velezradě, *maiestas*. Tento zločin byl poprvé definován v r. 100 př. n. l. a nyní spadal pod jednu

¹⁶ Překlad převzat z Skřejpek, M.: *Texty ke studiu římského práva*. 2001. Orac.

¹⁷ Dobiáš a kol. *Dějiny lidstva od pravěku k dnešku. Římské impérium, jeho vznik a rozklad*, Praha 1936, str. 164 a 165.

¹⁸ Skřejpek, M.: *Římské právo datech*, C. H. Beck 1997, 1. vydání str. 27 a Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, Praha 1994, str. 171.

¹⁹ Skřejpek, M.: *Římské právo datech*, C. H. Beck 1997, 1. vydání str. 27 a Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, Praha 1994, str. 171.

²⁰ Skřejpek, M.: *Římské právo datech*, C. H. Beck 1997, 1. vydání str. 27 a Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, Praha 1994, str. 171.

²¹ Lucius Cornelius Sulla byl rogátorem tohoto zákona.

ze Sullových nových vyšetřovacích komisí²². Později se na břehu říčky Rubikon ukázalo jak velké hrozí nebezpečí pro republiku ze strany správce provincie za nímž jde velká armáda a bylo voláno „*Caesar ante portas!*“.

Lex Iulia de maiestate z roku 46 př. n. l., tímto zákonem došlo k úpravě postihu velezrady, jedná se o předchůdce Augustova *lex Iulia maiestatis*²³. Tento Caesarův zákon sloužil jako podklad pro pozdější zákon Augustův.

Principát – doba vlády Augusta, Tiberia a Nerona

Právním základem úpravy zločinu urážky majestátu v tomto období byl Caesarův zákon *lex Iulia de maiestate* z roku 46 př.n.l., který byl doplněn v roce 8 př.n.l. o útok na osobu a jméno principa, trestem bylo vyhnanství a konfiskace majetku, zákonem Oktaviánovým – *lex Iulia maiestatis*²⁴.

Nejznámějším trestním činem za císařství se díky zprávám římských historiků stal *crimen maiestatis*. Za Augustova panování byl ještě posuzován relativně mírně a trestán byl pouze konfiskací majetku. Již jeho nástupce Tiberius však zahrnul pod tento trestný čin jakýkoli útok na římský stát a jeho orgány, ale i na samotného císaře jako personifikaci římského státu. Trestné bylo tedy nejen spiknutí proti císaři, ale i urážky jeho osoby nebo členů rodiny spáchané dokonce prostřednictvím obrazů císaře, dotazováním se na jeho budoucnost u věšce apod. *Crimen maiestatis* je tedy v tomto období trestným činem proti státu v tom nejširším významu, takže podle něj byla trestána nejen velezrada, ale i dezerte z vojska nebo porušení subordinaace. Téměř jediným ukládaným trestem byl trest smrti spojený pravidelně nejen s propadnutím majetku, ale i se zahlazením památky na odsouzeného (*damnatio memoriam*) a zničením jeho soch, obrazů, jména na nápisech. Od přelomu 2. a 3. století n. l. jsou *humiliores*²⁵ za něj dokonce upalováni²⁶.

Naplnění skutkové podstaty urážky majestátu bylo i dotazování se na budoucnost, tohoto jednání se dopustila Lepida z rodu Aemiliů, Tacitus nám o tomto jednání, které bylo přičítáno Lepidě z rodu Aemiliů uvádí v *Annales* III. 22.

Část majetku odsouzeného dostávali žalobci, ale později, jak se dovídáme od Tacita, byla navržena změ-

na²⁷, pokud by si obžalovaný z urážky Veličenstva sám vzal život nemělo žalobcům nic připadnout z jeho majetku, ale tato změna nebyla pro odpor císaře provedena.

Lex Iulia de maiestate prohlašoval urážku majestátu za velezradu a trestal ji obvykle trestem smrti. V římském státním zřízení neexistovali veřejní žalobci. Patřilo k povinnostem a právům občana ohlásit zločiny, o nichž se dozvěděli. Jestliže byl obžalovaný shledán vinným, obdržel dotyčný žalobce čtvrtinu jeho majetku, zatímco zbytek zabavil stát. K jakému zneužívání tento postup mohl vést se ukázalo v době po Germanikově smrti. Udání se objevovala jako houby po dešti. Mnozí členové senátu, kteří se chtěli zalíbit Tiberiovi, obviněné nelítostně pronásledovali. Císař se tomu zdánlivě snažil zabránit. Požádal senát, aby nečinil předmětem vyšetřování žádné urážlivé výroky, které se prý objevují vůči němu a jeho matce Livii. Ten se toho zčásti držel, avšak „*crimen laesae maiestatis*“, zločin urážky majestátu, byl znovu probuzen k životu a Tiberius sám, který se nyní choval tak mírně nechal později na základě tohoto zákona popravit třiašedesát provinilých občanů²⁸.

Jednotlivé skutkové podstaty podle Iuliova zákona

O Augustově zákoně *de maiestatis* se dočteme díky Justinianovi v *Digestech*: Dig. 48.4.0. a násl. Tato kapitola nese název *Ad legem iuliam maiestatis*, dále v Justinianově učebnici *Institutiones seu Elementa* Lib.IV. Tit. XVII.

1. stíhá každého, jehož pomocí nebo radou (*ope consilio*) byly zdviženy zbraně proti císaři nebo proti státu nebo
2. jeho vojsko bylo přivedeno do nástrah nebo
3. kdo bez císařova rozkazu vedl válku nebo
4. konal vojenský odvod, chystal vojsko, uváděl je v pohyb nebo
5. zradil císaře,
6. kdo bez vůle principa přivede, že rukojmí zahynou,
7. kdo způsobí, že se ozbrojení lidé ve městě srocují proti státu, místa nebo chrámy se obsazují, lidé jsou svolávání ke vzpouře,
8. kdo přivede, že magistrát národa římského s impériem nebo s nižším stupněm moci (*potestas*) je zabit,
9. kdo přivede zdvižení zbraně proti státu,
10. kdo nepřátelům národa římského pošle posla nebo list anebo jim dá znamení,

²² Grant, M. Dějiny antického Říma. BB art 1999, přeložila Alena Jindrová Špilarová, str. 182.

²³ Skřejpek, M.: Římské právo datech, C. H. Beck 1997, I.v ydání str. 38.

²⁴ Skřejpek, M.: Římské právo datech, C. H. Beck, Praha, 1997, str. 46.

²⁵ Pozn. *humiliores* = příslušníci nižší vrstvy obyvatelstva.

²⁶ Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. Praha. C. H. Beck, 1995 str. 336.

²⁷ Tacitus *Annales* IV. 30.

²⁸ Raffalt, R.: Velcí římscí císaři, Praha 2001, přeložila Monika Kuprová, str. 89.

11. kdo radou podpoří proti římskému státu jeho nepřátele,
12. kdo vybízí nebo pobuřuje vojáky ke shluknutí nebo ke vzpouře proti státu,
13. kdo neodejde z provincie, když byl stanoven jeho nástupce,
14. kdo zběhne od vojska nebo, jako soukromník, uteče se k nepříteli,
15. kdo podvrhne veřejné vyhlášky,
16. kdo ustoupí v bitvě,
17. kdo opustí tábor,
18. kdo v provincii nevydá vojsko svému nástupci,
19. kdo způsobí, že z přátel římského národa se stanou jeho nepřátelé,
20. kdo roztaví už zasvěcené sochy císaře nebo připustí, aby se s nimi nějak podobně naložilo²⁹.

Aktivní legitimace

Dig. 48.4.1pr. Ulpianus 7 de off. procons. *Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur* – zločin proti majestátu je velmi blízký zločinu svatokrádeže. Podle Ulpiana směřuje urážka majestátu (*crimen maiestatis, crimen laesae maiestatis*) proti národu římskému, zvláště proti jeho bezpečnosti. Proto byla značně rozšířena aktivní žalobní legitimace, žalobní právo (Just. D. 38, 4, 7, pr 1 a 2, Modestinus). Pro zvýšenou trestní ochranu měli žalobní právo – jinak jim odpírané:

1. bezectní (*famosi*),
2. vojáci (*militēs*),
3. otroci proti svým pánům,
4. propuštěnci proti patronům a
5. podle Papiniána (Dig. 48, 4, 8) i ženy. Na podporu svého názoru uvádí Papinián, že spiknutí Lucia Servia Katiliny odhalila žena a informovala o něm konsula Marca Tullia Cicerona³⁰.

Trest

Trestem bylo podle Paula v dřívější době zákaz vody a ohně navždy *interdictum aequae a et ignis*, tedy vyhnanství. Tento trest je jistou podobou řeckého ostrakismu a je plně v souladu s názorem *Extra Romam non vitae est*, tak jak jej známe např. ze života Ovidiova či Ciceronova) a v Paulově době: pro příslušníky nižších

vrstev obyvatelstva (*humiliores*) předhození šelmám nebo upálení za živa, pro příslušníky vyšších vrstev obyvatelstva ztráta hrdla.

Rejstřík pramenů

Cornelius Tacitus

Annales

- I. 72
- I. 73
- I. 74
- II. 27
- II. 28
- II. 29
- II. 30
- II. 31
- II. 32
- II. 50
- III. 22
- III. 37
- III. 38
- III. 40
- III. 67
- III. 70
- IV. 6
- IV. 21
- IV. 28
- IV. 29
- IV. 30
- IV. 31
- IV. 34
- IV 36
- IV 42
- XII. 42
- XIV. 48
- XIV. 49
- XIV. 50

Titus Livius

Ab Urbe condita

- I. 25
- I.26
- III. 34

²⁹ Dig. lib. 48. tit. 4. a násl. + Paulovy Sentence 5, 29 1 a 2 a Tureček, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku, Orbis Praha 1963, str. 481 a 482.

³⁰ Dig. 48.4.8 Papinianus 13 resp.: In quaestionibus laesae maiestatis etiam mulieres audiuntur. coniurationem denique sergii catilinae iulia mulier detexit et marcum tullium consulem indicium eius instruxit. Tureček, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku, Orbis Praha 1963, str. 481.

Ammianus Marcellinus**Soumrak říše římské**

XV,2,2

XVI,8,6

Lex doudecim tabularum

IX. 5

Digesta

Ulpianus 48.4.1.

Ulpianus 48.4.1.1

Ulpianus 48.4.2

Marcianus 48.4.3

Scaevola 48.4.4

Scaevola 48.4.4.1

Marcianus 48.4.5

Marcianus 48.4.5.1

Marcianus 48.4.5.2

Venonius 48.4.6

Modestinus 48.4.7

Modestinus 48.4.7.1

Modestinus 48.4.7.2

Modestinus 48.4.7.3

Modestinus 48.4.7.4

Papinianus 48.4.8

Hermogenianus 48.4.9

Hermogenianus 48.4.10

Ulpianus 48.4.11

Institutiones

IV, 18

Summary

The article deals with a concept of the *crimen maiestatis* (*crimen maiestatis* or *crimen laesae maiestatis*) in the non-legal sources of Roman law. Attention is focused on three important historians of Principate and late Ancient times – Livius, Tacitus and Ammianus Marcellinus. The basis of the article consists in the *Ab Urbe condita* by Livius, the *Annales* by Tacitus and books of no.XIV to XVIII by Ammianus Marcellinus, which are known as *The Twilight of the Roman Empire*. The greatest attention is focused on the individual cases proceeded in that period and fragments, which are related to the particular statutes regulating the *crimen maiestatis*. Great explanatory abilities of these three authors from various periods are used for comparison of concepts of the constituent elements of *crimen maiestatis*. Constituent elements of *crimen maiestatis* were conceived very widely and their main purpose was primarily to ensure the stability of the Republican Constitution, to prosecute those who arrogated more rights than they lawfully disposed of. There was a set of statutes, which constantly expanded and adapted their constituent elements according to their period. In the Emperor time, there were already constituent elements, which protected the person of the emperor himself and also his family and at that his paintings and sculptures.

Vliv koncepcí účelu trestu na systémové postavení alternativních a komunitních trestů

Lucie Boledovičová*

1. Úvod

Článek se zabývá porovnáním filozofických koncepcí účelu trestu ve dvou vybraných právních systé-

mech – v České republice a v Anglii a Walesu. Jeho cílem je na základě teorií ospravedlnění účelu trestu, vyplývajících ze zákonné úpravy a z interpretací v rozhodnutích Ústavního soudu ČR a Odvolacího soudu Anglie a Walesu, vymezit rozdíly v postavení alternativních trestů v systému trestů v České republice oproti postavení komunitních trestů v systému trestů Anglie a Walesu. Použitými metodami jsou metoda monografická, komparativní a analytická. Kromě analýzy napříč vybranými případy je využit i longitudinální přístup,

* Mgr. et Mgr. Lucie Boledovičová, interní doktorandka Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

neboť je komparativní analýza zasazena do období počátku 90. let, kdy došlo v Anglii a Walesu k zásadním změnám v trestní politice, do současnosti, kdy je v České republice již druhým rokem účinný nový trestní zákoník.

Česká republika byla vybrána z důvodu zavedení nových alternativních trestů trestním zákoníkem, trestu domácího vězení a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Anglie a Wales pak představují v rámci Velké Británie země se společným právním systémem i jurisdikcí (viz Odvolací soud), v nichž lze mezi komunitními tresty nalézt tresty hodné porovnání s nově zavedenými tresty v České republice. Z toho důvodu bude pozornost věnována nejprve terminologickému vyjasnění pojmu alternativního trestu, včetně kategorizace trestu domácího vězení a trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, a pojmu komunitního trestu.

2. Pojetí alternativního trestu

Za alternativní tresty jsou obvykle považovány takové druhy trestů, které nejsou spojeny s odnětím osobní svobody pachatele a s jeho izolací od společnosti a které jsou ukládány namísto nepodmíněného trestu odnětí svobody. V českém trestním právu bývají rozlišovány alternativní tresty v širším a v užším pojetí, vymezení těchto kategorií se však u jednotlivých autorů liší. Například Zezulová¹ nebo Žatecká² řadí mezi alternativní tresty v širším pojetí všechny tresty vyjma nepodmíněného trestu odnětí svobody, kdežto Solnař a Vanduchová³ takto stejně označují alternativní tresty v užším pojetí. Podle současného systému trestů mezi ně patří podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody a podmíněné odsouzení s dohledem (zavedené s účinností od roku 1998), trest domácího vězení (s účinností od roku 2010), trest obecně prospěšných prací (s účinností od roku 1996), majetkové tresty jako peněžitý trest, trest propadnutí majetku či trest propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a zákazové tresty jako trest zákazu činnosti, zákazu pobytu, zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce (s účinností od roku 2010) a vyhoštění.

¹ Zezulová, J. Alternativní tresty. In: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Ed. Kuchta, J., Válková, H. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 237.

² Žatecká, E. *Alternativní sankce v trestním právu a jejich využití v praxi* [online]. 2008 [cit. 2011-01-31]. 205 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Věra Kalvodová. Dostupné z [www: <http://is.muni.cz/th/43679/pravf_d/Alternativni_sankce.pdf?lang=en>](http://is.muni.cz/th/43679/pravf_d/Alternativni_sankce.pdf?lang=en), s. 30–32.

³ Solnař, V., Vanduchová, M. Část III. Tresty a ochranná opatření. In: *Systém českého trestního práva*. Ed. Solnař, V. Praha: Novatrix, 2009, s. 42.

Solnař a Vanduchová spojují širší pojetí alternativních trestů s doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č. R (92) 16 k Evropským pravidlům v oblasti komunitních sankcí a opatření, tedy se širokou definicí komunitních sankcí a opatření, jež zahrnují i sankce částečně odnímající svobodu (např. víkendové tresty, částečná detence, trest domácího vězení) a různé formy odklonů od standardního trestního řízení. Obdobného dělení alternativních trestů v širším a užším pojetí, jaké popisuje Solnař a Vanduchová, se přidružuje rovněž Kalvodová⁴.

Jako alternativní tresty v užším pojetí Zezulová označuje tzv. komunitní sankce neboli tresty vykonávané ve společenství, mezi které zahrnuje trest obecně prospěšných prací, podmíněné odsouzení, podmíněné odsouzení s dohledem a peněžitý trest. Žatecká na druhou stranu považuje za alternativní tresty v užším pojetí pouze tresty spojené s odborným vedením a kontrolou pachatele, jež by měla zajišťovat Probační a mediační služba, tedy podmíněné odsouzení, podmíněné odsouzení s dohledem a obecně prospěšné práce.

Odlíšné dělení alternativních trestů nabízí nizozemský autor Kalmthout⁵, který rozlišuje mezi dvěma kategoriemi alternativních trestů či spíše opatření, neboť do nich zahrnuje i procesněprávní a mimotrestní postupy (např. mediace). První kategorií tvoří tresty a opatření, jejichž podstatou je omezení svobody (např. elektronické monitorování, kontrola pachatele na svobodě). Druhá kategorie je tvořena tresty a opatřeními, jež usilují rovněž o pozitivní působení na pachatele a jež bývají zahrnovány pod pojem restorativní justice (např. náhrada škody a kompenzace oběti, mediace, probace, trest obecně prospěšných prací). Obě kategorie se přitom mohou vzájemně prolínat a některé tresty mohou dle Kalmthouta nést prvky obou kategorií.

Na základě výše popsaného vymezení kategorií alternativních trestů lze trest domácího vězení i trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce zařadit mezi alternativní tresty v užším pojetí dle dělení Zezulové (komunitní tresty) a Žatecké a do první skupiny alternativních opatření dle Kalmthouta s přesahem do skupiny druhé. Oba tresty spočívají v omezení svobody pohybu, přičemž při jejich výkonu může docházet k pozitivnímu působení na pachatele, a to jak ze strany společnosti, tak ze strany Probační a mediační služby. Ta je pověřena kontrolou výkonu trestu domácího vězení, případně i kontrolou dodržování uložených přiměřených omezení a povinností. Odsouzenému k výkonu trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce je pak dána povinnost spolupracovat

⁴ Kalvodová, V. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 113–114.

⁵ Kalmthout, A. M. Van. Realizace alternativních trestů, některé zkušenosti západoevropských zemí. Přeložila Lenka Ouředníčková. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 12, s. 621–622.

s probačním úředníkem a vykonávat uložené psychologické či sociální programy.

3. Pojem komunitního trestu

Pro definování pojmu komunitní trest je nezbytné zabývat se nejprve pojmem komunita, na něž je možné nahlížet z pohledu geografického, sociologického, politického či jiného. R. A. Duff například vymezil normativní koncepci komunity, podle níž je podstatou komunity sdílení závazku k určitým hodnotám a braní ohledu na ostatní jako společenství.⁶ Ve spojení s trestem (komunitním trestem) se často hovoří o trestu vykonávaném v komunitě, kdy je komunita vnímána jako geografické místo, neboť k výkonu trestu dochází mimo vězení či jinou obdobnou instituci, případně jako trestající subjekt, na něž byla vládou přenesena zodpovědnost za výkon trestu. Ze sociologického hlediska představuje komunita určité společenství, z něhož pachatel může být po spáchání trestného činu vyloučen. O napravení narušeného vztahu pachatele ke komunitě (zejména k oběti trestného činu) usiluje restorativní justice. Jeho znovuzачlenění do komunity je pak cílem nápravných (rehabilitačních) teorií trestání a prostředkem například komunitní trest.

Stejně jako alternativní, i komunitní tresty lze rozlišovat podle šíře jejich pojetí. Tresty, které A. Worrall a C. Hoy zahrnují pod pojem komunitního trestu, lze označit jako komunitní tresty v širším slova smyslu. Zahrnují mezi ně tzv. tresty samoregulační (upuštění od potrestání apod.), peněžité tresty, tresty zahrnující dohled (komunitní příkazy) a další tresty (např. podmíněný trest odnětí svobody).⁷ Za komunitní tresty v užším slova smyslu lze považovat komunitní příkazy (resp. požadavky), jež podle legální definice anglického zákonodárce tvoří komunitní trest (viz dále).

V anglickém trestním právu došlo roku 1991 přijetím zákona s názvem *Criminal Justice Act* (dále rovněž CJA 1991) k upuštění od užívání pojmu alternativní trest odnětí svobody.⁸ Zákon zavedl novou koncepci systému trestů, nový přístup k trestání, jehož součástí se staly komunitní tresty jakožto svébytná skupina trestů. Legální definici pojmu komunitní trest bylo možné nalézt v s. 6 (1) CJA 1991, kde byl komunitní trest

(*community sentence*) vymezen jako trest zahrnující jeden nebo více komunitních příkazů (*community orders*). V případě osob starších šestnácti let přicházel v úvahu probační příkaz (*probation order*), příkaz obecně prospěšných prací (*community service order*), kombinovaný příkaz (*combination order*) a příkaz nevycházet (*curfew order*). Dále osobám ve věkovém rozmezí 10 až 17 let mohl být uložen příkaz dohledu (*supervision order*) a osobám ve věku 10 až 20 let příkaz navštěvovat středisko (*attendance centre order*).⁹

Původní výčet komunitních příkazů, obsažený v s. 6 (4) CJA 1991, byl v důsledku novelizací a nových úprav několikrát změněn. *Crime and Disorder Act* z roku 1998 jej rozšířil o příkaz k protidrogové léčbě a testování na drogy (*drug treatment and testing order*) pro osoby starší šestnácti let a o příkaz plánu činností (*action plan order*) pro osoby v rozmezí 10 až 17 let věku. *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* z roku 2000 zrušil všechna ustanovení týkající se komunitních trestů a nahradil je novými. Výčet příkazů zůstal zachován, avšak v jiném pořadí v čele s příkazem nevycházet, jež bylo nově možné uložit i osobám mladším šestnácti let. *Criminal Justice and Courts Services Act* rovněž z roku 2000 zavedl ve vztahu k některým příkazům novou terminologii – probační příkaz byl nahrazen příkazem komunitní rehabilitace (*community rehabilitation order*), příkaz obecně prospěšných prací příkazem komunitního trestu (*community punishment order*) a kombinovaný příkazem komunitního trestu a rehabilitace (*community punishment and rehabilitation order*). Navíc zavedl příkaz vyloučení návštěvy míst (*exclusion order*), dopadající na stejný okruh osob jako příkaz nevycházet, a příkaz neužívat drogy (*drug abstinence order*) pro osoby, které dovršily osmnáct let.

Současný význam pojmu komunitního trestu se však od jeho původní podoby, zformované roku 1991, liší. Změnu přinesl *Criminal Justice Act* z roku 2003 (dále rovněž CJA 2003), který přeuspořádal komunitní příkazy do formy tzv. požadavků (*requirements*), resp. osamostatnil podmínky, které byly dříve součástí jednoho komunitního příkazu, a podřadil vše pod jediný obecný pojem komunitního trestu. Tato restrukturalizace měla mimo jiné zjednodušit systém komunitních příkazů, složitý v důsledku četných novelizací. Komunitní trest je tedy nyní tvořen komunitním příkazem, jenž může obsahovat jeden či více požadavků, jejichž

⁶ Duff, R. A. *Penal Communities. Punishment & Society* [online], 1999, vol. 1, no. 1 [cit. 7. 11. 2011], pp. 27-43. Dostupné z: <<http://pun.sagepub.com/content/1/1/27>>, pp. 28-31.

⁷ Worrall, A., Hoy, C. *Punishment in the Community: Managing Offenders, Making Choices*. Second edition. Cullompton: Willan, 2005, pp. 5-7.

⁸ Srov. Ashworth, A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 319 nebo Brownlee, I. *Community punishment: a critical introduction*. London: Longman, 1998, p. 19.

⁹ V Anglii a Walesu činí minimální hranice trestní odpovědnosti deset let věku. Osoby mladší čtrnácti let bývají obvykle označovány jako děti. Pro osoby, které dovršily čtrnáctý rok, avšak zatím nedovršily rok osmnáctý, je užíván pojem mladiství. Osoby, které dovršily osmnáctý a nedovršily jednadvačatý rok věku, jsou pak nazývány jako mladí dospělí.

taxativní výčet zakotvuje s. 177 (1) CJA 2003.¹⁰ Jedná se o požadavek neplacené práce (*unpaid work requirement*), činnosti (*activity requirement*), účasti v programu (*programme requirement*), zakázané činnosti (*prohibited activity requirement*), nevycházet (*curfew requirement*), vyloučení návštěvy míst (*exclusion requirement*), zdržovat se na místě (*residence requirement*), léčby duševního zdraví (*mental health treatment requirement*), protidrogové léčby (*drug rehabilitation requirement*), protialkoholní léčby (*alcohol treatment requirement*), dohledu (*supervision requirement*) a pro pachatele mladší 25 let požadavek návštěvy střediska (*attendance centre requirement*).

4. Účel trestu a systém trestů v České republice

Filosofická koncepce účelu trestu České republiky zůstala i po přijetí nového trestního zákoníku roku 2009 (dále také TZk)¹¹ více méně nezměněna. Její podstatou je stále smíšená teorie, kombinující prvky teorií retributivních a utilitárních, a sice s převahou prvků teorií utilitárních. Za účinnosti trestního zákona z roku 1961 (dále rovněž TZ)¹² bylo možné vyvodit teorii trestání jednak z výslovně vyjádřeného účelu trestu v § 23 odst. 1,¹³ spojujícího prvky teorií utilitárních (eliminacních, nápravných a odstrašení), jednak z ustanovení o obecných zásadách pro ukládání trestů (retributivní prvky). Z nich je třeba zdůraznit zejména § 31 odst. 1 TZ, jenž stanovoval soudu povinnost přihlédnout při stanovení druhu a výměry trestu na prvním místě ke stupni nebezpečnosti trestného činu pro společnost. Povinnost soudu přihlédnout dále k možnosti nápravy a k poměrům pachatele byla založená spíše na utilitárních hlediscích.

Ústavní soud České republiky se k účelu trestu vyjádřil především v nálezu ze dne 23. 04. 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97. V nejobecnějším smyslu jím má být ochrana společnosti před kriminalitou, žádné jiné cíle není možné trestem sledovat. Trest tudíž nesmí dle Ústavního soudu být prostředkem k řešení jiných společenských problémů. Ústavní soud tím omezil rozsah utilitárního pohledu na trest jako na prostředek k dosa-

žení cíle. Ustanovení § 23 odst. 1 TZ pak interpretoval tak, že účel trestu v něm zakotvený „je koncipován jako struktura dílčích cílů a konečného cíle, jež spolu vytvářejí jeden celek. Trest ukládaný pachateli v sobě spojuje jak moment trestní represe a prevence ve vztahu k němu samotnému (individuální represe a individuální prevence), tak i moment výchovného působení na ostatní členy společnosti (generální prevence).“¹⁴

Ústavní soud vymezil vztah těchto prvků následovně: prevenci a represi je třeba chápat vyváženě (jednotně) a individuální prevence by měla být prostředkem (nástrojem) prevence generální, nikoli naopak. Narušení těchto vztahů (když by se generální prevence stala prostředkem prevence individuální) by pak dle Ústavního soudu znamenalo posílení trestní represe a exemplární trestání, které je v rozporu s § 23 odst. 1 TZ. „Exemplární trest nelze totiž považovat za nic jiného než projev důrazu na prioritu trestní represe.“ Ústavní soud tak snížil intenzitu odstrašujícího účinku trestu.

Současná česká trestněprávní úprava, obsažená v trestním zákoníku z roku 2009, již výslovně vyjádřený účel trestu neobsahuje. Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku k vypuštění výslovného zakotvení účelu trestu uvádí, že vymezení účelu trestu je ponecháno trestní nauce a že namísto toho byly do jednotlivých ustanovení o trestních sankcích promítnuty obecné zásady trestání (hl. zásada zákonnosti, přiměřenosti, individualizace, personalita, neslučitelnosti určitých druhů sankcí u téhož pachatele a zásada humanity trestu). Účel trestání by měl dle důvodové zprávy (k § 37) vyplývat nejen z těchto obecných zásad, ale i z celkového pojetí trestního zákoníku a zejména z jednotlivých ustanovení upravujících ukládání trestních sankcí.¹⁵

Podle trestní nauky¹⁶ zůstal účel trestu stejný jako za předchozí úpravy – ochrana společnosti prostřednictvím individuální represe, individuální a generální prevence. Základní zásady ukládání trestů jsou jednak explicitně formulovány trestní naukou a některé z nich lze rovněž vyvodit z ustanovení trestního zákoníku. Pro ukládání trestních sankcí obecně (tedy pro ukládání trestů i ochranných opatření) zakotvuje trestní zákoník v § 37 zásadu zákonnosti a zásadu humanity a v § 38 zásadu přiměřenosti trestních sankcí. O čistě retributivní požadavek proporcionality se však nejedná, neboť soud musí rovněž přihlédnout k poměrům pachatele (§ 38 odst. 1 TZk) a k právem chráněným zájmům osob trestným činem poškozených (§ 38 odst. 3 TZk).

¹⁰ Až do novely z roku 2008 se tato úprava komunitního trestu vztahovala k osobám ve věku šestnácti let a starších, od její účinnosti k osobám ve věku osmnácti let a starších.

¹¹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ „Účelem trestu je chránit společnost před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páčení trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti.“

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 04. 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97.

¹⁵ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk 410/0, část č. 1/9* [online]. Praha, 2008 [cit. 28. 12. 2010]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>.

¹⁶ Kratochvíl, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 472.

Z § 39 odst. 1 TZk, který se již týká obecných zásad pro ukládání (pouze) trestů, pak obdobně jako z § 31 odst. 1 TZ vyplývá vzhledem k účelu trestání sloučení prvků retributivních a utilitárních. Soud má totiž povinnost při stanovení druhu a výměry trestu přihlídnout nejprve k povaze a závažnosti trestného činu (retributivní prvek, modifikovaný stejně jako v § 3 odst. 4 TZ zahrnutím osobnosti pachatele do hodnocení povahy a závažnosti trestného činu – § 39 odst. 2 TZk). Na rozdíl od předchozí úpravy v trestním zákoně z roku 1961 však musí soud následně přihlídnout k osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatele a k jeho dosavadnímu způsobu života, teprve poté k možnosti jeho nápravy. Další trestním zákoníkem zavedená okolnost, k níž má soud při stanovení druhu a výměry trestu přihlídnout – chování pachatele po činu (jeho snaha o odstranění následků trestného činu), pak vzhledem k tomu, že se jedná o prvek restituční teorie (a koncepce restorativní justice obecně), svědčí o posílení utilitárního přístupu k trestání v rámci přetrvávající smíšené teorie.

Ústavní soud zatím projevil svůj názor na výslovně nedefinovaný účelu trestu v trestním zákoníku v nálezu ze dne 12. 05. 2011 (sp. zn. III. ÚS 1735/10), v němž uvedl, že „je nepochybné, že principy moderního trestního práva a trestání zahrnují mj. též aspekt resocializace odsouzeného a aspekt individuální prevence (výchova k řádnému životu).“ Na prvním místě tudíž vyzdvihl požadavek znovuzачlenění pachatele do společnosti, na druhém požadavek převýchovy či nápravy pachatele. Ústavní soud ČR tak stejně jako zákonodárce klade důraz na utilitární hledisko ve vztahu k trestání.

Z dříve deklarovaného a nyní implicitního účelu trestu vyplývá systém trestů dělící tresty na pravidelné a výjimečné. Výjimečné tresty jsou ukázkou převahy utilitárních prvků (eliminace, odstrašení). V rámci systému pravidelných trestů představuje měřítko proporcionality (blíže v následující kapitole) trest odnětí svobody, který ve zvláštní části trestního zákona i zákoníku vymezuje typovou společenskou nebezpečnost, resp. škodlivost, jednotlivých trestných činů. Utilitární cíle lze pak sledovat díky možnosti uložení jiného trestu (např. trestu nápravného charakteru, jakým je komunitní trest) namísto nebo vedle trestu odnětí svobody, pokud jsou splněny podmínky pro jeho uložení, nebo i prostřednictvím mimořádného zvýšení či snížení trestu odnětí svobody.

Pro systém trestů i trestních sankcí obecně je klíčové propojení zásady přiměřenosti se zásadou ekonomie trestního práva, vyplývající nyní přímo z ustanovení § 38 odst. 2 TZk: „*Tam, kde postačí uložení trestní sankce pachatele méně postižující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější.*“ Z důvodové zprávy k § 38 trestního zákoníku (i z její obecné části) je zjevný úmysl zákonodárce nově uspořádat hierarchii

trestů ve prospěch alternativ.¹⁷ Tento úmysl se však již nepromítl do systematického uspořádání druhů trestů v § 52 TZk. V taxativním výčtu druhů trestů (§ 52 odst. 1 TZk) se jejich pořadí oproti předchozí úpravě (§ 27 TZ) sice změnilo, ale na prvním místě zůstal trest odnětí svobody a až za něj byly umístěny tresty alternativní.

Zvláštní ustanovení, vztahující se k zásadě ekonomie trestního práva při ukládání trestů, pak obsahuje § 55 odst. 2 TZk,¹⁸ týkající se ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody, jenž v případech méně závažných trestných činů (s horní hranicí trestní sazby odnětí svobody do 3 let) upřednostňuje uložení trestu jiného, alternativního k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Tato úprava byla vesměs přejata z § 39 odst. 2 trestního zákona, avšak s tím rozdílem, že trestní zákon podmiňoval uložení trestu odnětí svobody tím, že by uložení jiného trestu zjevně nevedlo k dosažení účelu trestu. Nutno podotknout, že míra závažnosti trestných činů, u nichž měl být upřednostněn alternativní trest, byla zvýšena s účinností od roku 2002. Do té doby (od zavedení tohoto ustanovení novelou s účinností od 1. 7. 1990) směla činit horní hranice trestní sazby odnětí svobody pouze jeden rok.

5. Účel trestu a systém trestů v Anglii a Walesu

Koncepce účelu trestu v Anglii a Walesu je diametrálně odlišná od koncepce České republiky. V období před přijetím *Criminal Justice Act* z roku 1991 záviselo filosofické zdůvodnění trestu na volbě toho, kdo jej ukládal.¹⁹ Po přijetí CJA 1991 přišla zásadní změna v podobě ucelenější filosofické koncepce trestání. Vůdčím principem trestání se stala retributivní teorie, konkrétně teorie zásluhy (*just deserts*), pro kterou je ve vztahu k ukládání trestů zásadní požadavek proporcionality, tedy aby přísnost trestu byla úměrná závažnosti trestného činu. Anglický zákonodárce sice tento účel trestání nikde v zákoně výslovně neuvedl, vyzdvihoval jej však již *White paper* vlády z roku 1990, který předcházel návrhu CJA 1991 a který zdůrazňoval odmítnutí

¹⁷ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk 410/0, část č. 1/9* [online]. Praha, 2008 [cit. 28. 12. 2010]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>>.

¹⁸ „*Za trestné činy, u nichž horní hranice trestní sazby odnětí svobody nepřevyšuje tři léta, lze uložit nepodmíněný trest odnětí svobody jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu zjevně nevedlo k tomu, aby pachatel vedl řádný život.*“

¹⁹ Srov. Easton, S., Piper, Ch. *Sentencing and punishment: The Quest for Justice*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 23.

odstrašení coby očekávaného účinku trestu.²⁰ Z řady ustanovení CJA 1991 navíc přímo vyplýval požadavek proporcionality (např. s. 1 (2) (a), s. 2 (2) (a) nebo s. 6 (1)), z něhož zákon v určitých případech připouštěl výjimky, ať už z důvodu ochrany veřejnosti před pachateli násilných či sexuálních trestných činů (utilitární hledisko), nebo ve vztahu k pachatelům s duševní poruchou.

Aplikace retributivního požadavku proporcionality v praxi měla spočívat v tzv. tarifním systému trestů (*tariff system*).²¹ Ze zákona vyplývalo hierarchické uspořádání trestů podle jejich přísnosti, ohraničené mírou závažnosti trestných činů. Na vrchol byl postaven trest odnětí svobody, jehož uložení přicházelo v úvahu za trestný čin natolik závažný (*so serious*), že mohlo být ospravedlnitelné pouze uložení trestu odnětí svobody. Pod něj byl umístěn komunitní trest jakožto osobitý trest, pro jehož uložení bylo zapotřebí, aby byl trestný čin dostatečně závažný (*serious enough*). Další trest představovala pokuta, jejíž uložení sice nebylo omezeno žádnou hranicí přísnosti jako v předchozích dvou případech (mohla tedy být uložena, přestože by trestný čin dosahoval dostatečné závažnosti pro uložení komunitního trestu, a to případně i vedle komunitního trestu), někteří autoři ji však řadí na třetí stupeň pomyslné škály trestů.²² Tento systém trestů, který s drobnými změnami platí i v současnosti, je pouze základním schématem. V různých zákonech lze nalézt další druhy příkazů (tzv. *ancillary orders*). Pokud je jejich charakter odplatný, platí pro ně požadavek proporcionality, pokud jsou preventivní povahy, tak nikoliv.²³

Příčinou zavedení retributivního požadavku proporcionality, od něhož se pak odvíjel systém trestů, byla snaha zákonodárce přimět soudy k redukci počtu ukládaných trestů odnětí svobody, neboť se Anglie již delší dobu potýkala s problémy přeplněnosti věznic a vysokých nákladů na udržení jejich chodu.²⁴ Nedokonalá

a v řadě míst příliš obecná úprava obsažená v CJA 1991 však dala prostor soudům, nesouhlasícím s omezením jejich diskrece při ukládání trestů, k interpretaci a aplikaci zákona v jiném smyslu, než zákonodárce původně zamýšlel.²⁵

Sám Odvolací soud (*Court of Appeal, Criminal Division*), jehož rozhodnutí jsou směrodatná a závazná pro rozhodování nižších soudů,²⁶ se k požadavku proporcionality trestu vyjádřil roku 1993 v rozhodnutích *R. v. Cunningham* ((1993) 14 Cr App R (S) 444) a *R. v. Cox* ((1993) 14 Cr App R (S) 479). V rozhodnutí *R. v. Cunningham* se soud přidržel předchozí linie rozhodování (myšleno před přijetím CJA 1991), když za hlavní účel trestu odnětí svobody označil vedle odplaty navíc i odstrašení. Dále v rozhodnutí *R. v. Cox* dovedl Odvolací soud z ustanovení s. 1 (2) a 28 (1) CJA 1991, že soudy nemají povinnost uložit trest odnětí svobody, přestože byl překročen práh závažnosti, pokud jeho uložení není vhodné vzhledem k polehčujícím okolnostem, jež se týkají osoby pachatele. Tento postup je potřeba odlišovat od postupu, který dříve vyplýval z české úpravy stupně nebezpečnosti a nyní vyplývá z úpravy povahy a závažnosti trestného činu, kde je osoba pachatele zahrnuta do hodnocení závažnosti činu (modifikovaný požadavek proporcionality).

Anglický zákonodárce nakonec „podleh“ Odvolacímu soudu, když přizpůsobil zákonnou úpravu jeho judikatuře. Vliv polehčujících okolností týkajících se osoby pachatele na hodnocení závažnosti trestného činu, a tím i na výběr druhu trestu, byl potvrzen s. 158 (1) *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* a ještě více zdůrazněn v s. 166 (1) a (2) CJA 2003, který představuje další větší reformu systému trestní justice po CJA 1991. CJA 2003 dále zavedl povinnost soudu brát při ukládání trestu (až na výjimky) ohled na výslovně zakotvené účely trestání,²⁷ a doplnil tak k dosud dominantnímu odplatnému účelu trestu četné utilitární prvky, aniž by některému z vyčtených účelů přiřkl vůdčí pozici.

trestu či mnohosti trestných činů). Po přechodném snížení procenta ukládaných trestů odnětí svobody pak došlo k jeho opětovnému zvýšení.

²⁵ Srov. Ashworth, A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 100–102.

²⁶ Vzhledem k odlišnosti anglosaského systému práva (*common law*) od systému kontinentálního, spočívající v doktríně precedentu, jsou pro rozhodování soudů o trestech za trestné činy závazné nejen zákony, stanovující základní limity (nejvyšší tresty za trestné činy a podmínky jejich ukládání), ale i rozhodnutí jednotlivých soudů a Odvolacího soudu především.

²⁷ S. 142 (1) obsahuje tento výčet účelů trestání: potrestání pachatele (odplata), snížení kriminality (i prostřednictvím odstrašení), náprava pachatele, ochrana veřejnosti a náhrada škody pachatelem.

²⁰ Více viz Wasik, M., Hirsch, A. v. *Statutory Sentencing Principles: The 1990 White Paper. The Modern Law Review* [online]. 1990, vol. 53, no. 4 [cit. 30. 8. 2011], pp. 508–517. Dostupné z: <<http://www.jstor.org/stable/pdfplus/1096740.pdf?acceptTC=true>>.

²¹ Takovýto systém uspořádání trestů je založen na seřazení trestů do stupnice od nejpřísnějších po nejméně přísné. K nejzávažnějším trestným činům by pak měly být přiřazeny nejpřísnější tresty, k méně závažným trestným činům méně přísné tresty a tak dále.

²² Např. Brownlee, I. *Community punishment: a critical introduction*. London: Longman, 1998, pp. 6–7, 19, který pak na nejnižší úroveň přísnosti klade upuštění od potrestání – podmíněné či úplné (absolutní).

²³ Blíže o těchto příkazech Ashworth, A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 359–369.

²⁴ V reakci na vlnu kritiky učinil zákonodárce v novele z roku 1993 krok zpět, neboť zavedl prvky umožňující zvýšení hranice závažnosti činu (např. zohlednění recidivy při ukládání

Ze zákonné úpravy i ze směrnice s názvem „Zastřešující principy: závažnost“²⁸, vydané *Sentencing Guidelines Council*²⁹ roku 2004, jakož i z dalších směrnic tohoto orgánu lze dovodit přetrvávající výsadní postavení retribuční a požadavku proporcionality. Z nového ustanovení o účelech trestání (s. 142) a ustanovení o možnosti zmírnění trestu v případě polehčujících okolností, vztahujících se k osobě pachatele (s. 166), pak vyplývá akcent zákonodárce na utilitární hlediska. Soudce by při ukládání trestu měl nejprve vycházet z retributivního požadavku proporcionality a teprve poté vstoupit do úvahy ostatní (utilitární) účely. Od účinnosti CJA 2003 lze tedy anglickou koncepci účelu trestání považovat za smíšenou teorii trestání s převahou retribuční.

6. Postavení alternativních a komunitních trestů v systému trestů

V České republice není na rozdíl od Anglie a Walesu používán pojem komunitního trestu. Tresty, které by pod definici tohoto pojmu spadaly, jsou označovány jako alternativní tresty. V hierarchii trestů jsou jak alternativní tresty v užším slova smyslu (dále jen alternativní tresty), tak komunitní tresty v užším slova smyslu (dále jen komunitní trest)³⁰ umístěny až za trestem odnětí svobody. Zásadní odlišnosti v postavení českých alternativních trestů oproti postavení anglického komunitního trestu v systému trestů spočívají v jejich „roztroušenosti“ a v preferenci jejich ukládání v případě méně závažných trestných činů (srov. § 38 odst. 2 a § 55 odst. 2 TZk).³¹

²⁸ Sentencing Guidelines Council. *Overarching Principles: Seriousness* [online]. 2004 [cit. 11. 11. 2011]. Dostupné z: <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_seriousness_guideline.pdf>.

²⁹ *Sentencing Guidelines Council* vznikla na základě CJA 2003. Jejím úkolem bylo vydávat směrnice, obecného charakteru nebo vztahující se k určité skupině trestných činů či pachatelů, na něž by soudy měly brát při ukládání trestu ohled a případně odchýlení od směrnice zdůvodnit. Tím měla být zajištěna větší konzistentnost v rozhodování soudů. V současné době nese název *Sentencing Council*, zavedený spolu s dalšími změnami zákonem z roku 2009 (*Coroners and Justice Act 2009*).

³⁰ Za účelem komparace srovnatelných druhů trestů jsou zde za alternativní tresty v užším slova smyslu považovány trest podmíněného odnětí svobody s dohledem, domácího vězení, obecně prospěšných prací, zákazu činnosti, zákazu pobytu a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, za komunitní tresty v užším slova smyslu komunitní příkazy (požadavky), tvořící komunitní trest dle příslušné anglické zákonné úpravy.

³¹ Ponechávám stranou otázku míry závažnosti jednotlivých trestných činů v České republice a v Anglii a Walesu, neboť cílem článku je vystihnout rozdíly v koncepci alternativních

Co se týče „roztroušenosti“, alternativní tresty neformují v trestním zákoníku jednotný celek, který je posléze diferencován a individualizován, nýbrž představují přímo samostatné tresty.³² Samostatné uložení trestu domácího vězení, obecně prospěšných prací, zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce a zákazu pobytu (dále také peněžitého trestu a trestu vyhoštění), bez ohledu na jejich případnou absenci ve zvláštní části trestního zákoníku, připouští ustanovení § 53 odst. 2 TZk. Bližší podmínky jejich samostatného uložení jsou pak uvedeny v jednotlivých ustanoveních, upravujících ukládání a výkon těchto trestů.

Domácí vězení, obecně prospěšné práce a zákaz vstupu mohou být samostatně uloženy pachateli přečinu³³ na základě proporcionality k závažnosti spáchaného trestného činu, modifikované okolnostmi týkajícími se osoby pachatele. Zákaz pobytu může být samostatně uložen pouze za trestný čin s horní hranicí sazby trestu odnětí svobody 3 roky, rovněž na základě modifikované proporcionality. Podmíněný odklad výkonu trestu odnětí svobody s dohledem je možný, pokud byl pachateli uložen trest odnětí svobody nepřevyšující 3 roky, pokud tomu nasvědčují osobní charakteristiky pachatele a okolnosti případu a pokud je třeba jeho chování zvýšeně sledovat a kontrolovat a poskytnout mu péči a pomoc. Neomezenější možnosti samostatného uložení jsou pak dány u trestu zákazu činnosti, který lze uložit jen za trestné činy, u nichž je výslovně uveden ve zvláštní části TZk (jedná se převážně o méně závažné činy), a na základě modifikované proporcionality.

V Anglii a Walesu má komunitní trest od roku 1991 postavení samostatného trestu, který v rámci hierarchie trestů zaujímá druhé místo za nejpřísnějším nepodmíněným trestem odnětí svobody a je vyhrazen pro středně závažné trestné činy. Teprve po posouzení vhodnosti uložení komunitního trestu (aby nebyl uložen za méně závažný trestný čin, jemuž by spíše odpovídala pokuta nebo upuštění od potrestání) má soud na výběr ze 12 požadavků, představujících jednotlivé komunitní příkazy.

Konkrétní komunitní příkaz nebo jejich kombinace by měla být pro pachatele co možná nejvíce vyhovující a opět závislá na stupni závažnosti trestného činu. Proto směrnice „*New Sentences: Criminal Justice Act 2003*“ dále dělí komunitní příkazy do skupin podle míry jejich přísnosti na málo přísné, středně přísné a velmi přísné

a komunitních trestů a míra kriminalizace určitých jednání se může v různých právních a společenských prostředích lišit.

³² Aby bylo možné považovat trest za skutečnou alternativu, musí ho být možné uložit samostatně.

³³ Přečiny jsou v § 14 odst. 2 TZk definovány jako všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, za něž TZk stanovuje trest odnětí svobody s horní hranicí do pěti let.

(*low, medium, high*).³⁴ Po zhodnocení stupně závažnosti trestného činu by měl soud zvolit účel (či účely), kterého chce uložením trestu dosáhnout (viz s. 142 CJA 2003), zhodnotit nebezpečí recidivy pachatele, schopnost pachatele vykonat komunitní příkaz a možnost uskutečnění příkazu v dané oblasti. Takováto individualizace trestu je přitom odvislá od zprávy pracovníka probační služby, kterou soudu předkládá před vynesením rozsudku (*pre-sentence report*).³⁵

7. Závěr

Českou koncepci účelu trestu, o níž panuje mezi zákonodárcem a Ústavním soudem shoda, lze charakterizovat jako smíšenou teorii s převahou utilitárních prvků, a to po celé zkoumané období. Trestní zákon sice explicitně vymezoval účel trestu čistě v duchu utilitárních teorií (elimináčnických, nápravných a odstrašujících), což pak bylo v jistém nesouladu s obecnými zásadami pro ukládání trestů, které na první místo kladly retributivní prvek (modifikovanou proporcionalitu). Avšak nový trestní zákoník je v tomto ohledu více konsistentní, když nedeklaruje účel trestu, nýbrž je odkazováno na obecné zásady i jednotlivá ustanovení ukládání trestních sankcí a trestů zvláště. Z těchto zásad a ustanovení lze dovodit, že je účel trestu založen na smíšené teorii trestání, v jejímž rámci převažují utilitární prvky, zahrnující nově i restituční teorii. Retribuce pak představuje určité omezení, aby nedocházelo k excesům co do přiměřenosti trestání.

Anglická koncepce ospravedlnění trestu, přijatá zákonodárcem na počátku 90. let (*Criminal Justice Act 1991*), vyzdvihovala retributivní teorii trestání. Náhled na účel trestání ze strany interpretujícího soudu (*Court of Appeal, Criminal Division*) se však lišil od pohledu zákonodárce, který nakonec roku 2003 (*Criminal Justice Act 2003*) přistoupil k posílení utilitárních prvků,

a tím k posunu v koncepci, jíž lze i v současnosti považovat za smíšenou teorii s převahou retribuice. Na základě retributivního požadavku proporcionality vznikl tarifní systém trestů a mezi tresty zaujal zvláštní místo komunitní trest odplatné (namísto nápravné) povahy.

Hlavní rozdíl v postavení alternativních a komunitních trestů v systému trestů spočívá v pojmání těchto trestů jako trestů alternativních k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, jež by měly mít přednost v případě méně závažných trestných činů (ČR), a v pojmání komunitních trestů jako osobitých trestů s vlastní mírou přísnosti (Anglie a Wales). Na odlišné postavení těchto trestů, jakož i obecně na hierarchii a podmínky ukládání trestů, má přitom vliv koncepce ospravedlnění trestu – převažující vliv utilitárních teorií v České republice, které se z velké části promítají i do požadavku proporcionality (mezi závažností trestného činu a přísností trestu), a vliv teorie zásluhy v Anglii a Walesu.

Summary

The paper deals with the purpose of punishment and the system of punishments in Czech Republic and in England and Wales. The aim of the paper is to find the differences in systemic place of alternative and community punishments, which stem from the conception of punishment justification of the state. The methods used for this purpose are the monographic, the comparative and the analytic method. The examined period is from the beginning of nineties till present time, because there was a little shift in the conception of the purpose of punishment in Czech Republic and a greater shift in England and Wales.

The first concern has to be the clarification of the terminology of alternative and community punishments (in theory and in the law). Afterwards, the Czech and the English justifications of the punishment from the view of the legislator and the interpretative authority (Constitutional Court and Court of Appeal) and their effect on the system of punishments are presented. Finally, the last chapter encompasses the main differences in the systemic place of alternative and community punishments.

³⁴ Sentencing Guidelines Council. *New Sentences: Criminal Justice Act 2003* [online]. 2004 [cit. 13. 11. 2011]. Dostupné z: <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_new_sentences_guideline1.pdf>.

³⁵ Srov. Ashworth, A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fifth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 338–351.

Odpovědnost za ztráty na životním prostředí v mezinárodním právu*

Lenka Bahýřová**

Resumé: Příspěvek se zabývá odpovědností za ztráty na životním prostředí na úrovni mezinárodního práva. Cílem příspěvku je – na základě velmi obecného přiblížení tohoto poměrně roztržitého a nesourodého odpovědnostního systému – poukázat na některé problémy, jež jsou v popředí pozornosti za účelem účinného řešení ztrát na životním prostředí s mezinárodními dopady. Nejprve je poukázáno na problematiku řešení ztrát na životním prostředí v rámci odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání a poté je pozornost věnována odpovědnosti za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem. Následuje část věnovaná občanskoprávní odpovědnosti za ztráty na životním prostředí ve vybraných mezinárodních úmluvách, konkrétně v úmluvách řešících odpovědnost za jaderné škody, v Basilejském protokolu k Basilejské úmluvě o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování, a konečně v Úmluvě o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené činnostmi nebezpečnými životnímu prostředí (tzv. Luganská úmluva).

1. Úvodem

Se vzrůstajícími vlivy působení lidských činností na kvalitu přírodních složek životního prostředí v měřítku přesahujícím hranice států dochází v posledních desetiletích ke snahám o regulaci těchto činností a řešení jejich nežádoucích následků i na úrovni mezinárodního práva. Důvodem je skutečnost, že vnitrostátní regulace v zásadě nemůže sama o sobě efektivně postihnout negativní důsledky působení lidských aktivit s přeshraničními, resp. mezinárodními negativními dopady. Součástí těchto aktivit na úrovni mezinárodního práva je i problematika odpovědnosti jakožto mechanismu obecně značnou měrou přispívajícího k respektu norem mezi-

národního práva,¹ konkrétně pak problematika odpovědnosti za ztráty na životním prostředí. Mezinárodní odpovědnost za škody (ztráty)² na životním prostředí, která je řazena mezi zásady mezinárodního práva životního prostředí³, prochází neustálým vývojem, a to fakticky od svého proklamativního zakotvení v Deklaraci OSN ze Stockholmu (1972). Podle zásady č. 22 této deklarace „*státy mají povinnost spolupracovat s cílem dále rozvinout mezinárodní právo v otázkách odpovědnosti (zde ve smyslu liability, viz níže) a náhrady škody obětem znečišťování a jiných ekologických škod, jež byly způsobeny činnostmi prováděnou v rámci jurisdikce států, nebo činnostmi prováděnou pod jejich kontrolou v oblastech mimo jejich jurisdikci*“⁴.

Mezinárodní právo životního prostředí je jedním z nejmladších tematických odvětví mezinárodního práva (veřejného) a s ohledem na nutnost řešení mnohých aktuálních environmentálních problémů je i odpovědnost za ztráty na životním prostředí stálým předmětem pozornosti ze strany právní teorie i praxe. Stávající „systém“ odpovědnosti za ztráty (škody) na životním prostředí na úrovni mezinárodního práva je poměrně roztržité a nesourodý; zahrnuje totiž odpovědnost států za jednání v rozporu s mezinárodními závazky na ochranu jednotlivých složek (částí) životního prostředí, pravidla vyplývající z uznávaných mezinárodních zvyklostí, snahy o zakotvení obecného systému odpovědnosti za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem či jednotlivé mezinárodně unifikované občanskoprávní odpovědnostní režimy. Ambicí to-

* Článek byl zpracován v rámci projektu GAP408/11/0339 „Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy“.

** Mgr Lenka Bahýřová, doktorandka oboru Správní právo a právo životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné*. 5., podstatně upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2008, s. 313.

² I přes významovou odlišnost pojmů „škoda“ a „ztráta“ v českém právu životního prostředí, kdy je pod pojem „ztráty na životním prostředí“ podřazována kategorie „škod na životním prostředí“ a kategorie tzv. „ekologické újmy“ (blíže viz např. Damohorský, M. a kol. *Právo životního prostředí*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 71–87), budou tyto dva pojmy pro účely tohoto článku užívány *promiscue*, stejně jako je tomu dosud v mezinárodním právu životního prostředí, kdy jsou ve vztahu k poškození životního prostředí užívány pojmy „damage“, „loss“ či „harm“, případně „impairment“.

³ Viz Čepelka, Č., Šturma, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 311.

⁴ Překlad viz Potočný, M. Ondřej, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 139.

hoto příspěvku tedy rozhodně není komplexně postihnout všechny aspekty tohoto systému⁵, nýbrž na základě jeho velmi obecného přiblížení poukázat na některé problémy, jež jsou za účelem účinného řešení ztrát na životním prostředí s mezinárodními dopady předmětem pozornosti především.

2. Odpovědnost v mezinárodním právu a ochrana životního prostředí

Pojem „odpovědnost“ je na mezinárodněprávní úrovni tradičně (resp. v pojetí Komise OSN pro mezinárodní právo) vnímán buď jako odpovědnost ve smyslu „*state responsibility*“, což je koncepce spočívající na odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní jednání, nebo odpovědnost ve smyslu „*(international) liability*“, kam lze podřadit odpovědnost (státu) za škodlivé následky vzniklé činnostmi dovolenými; k jejímu vzniku tedy není třeba porušení mezinárodního závazku (objektivní, resp. absolutní odpovědnost)⁶. K tomu lze uvést, že zatímco odpovědnostní režimy ve formě *international liability* představují primární závazky, tedy původní povinnosti, odpovědnost ve smyslu *state responsibility* zahrnuje sekundární závazky, tedy odpovědnostní následky, jež se uplatní v okamžiku porušení pravidel primárních⁷. Využití režimu odpovědnosti za mezinárodně protiprávní chování (států) je spíše marginální, vzhledem ke skutečnosti, že nestanoví povinnosti soukromým subjektům, které jsou za znečištění životního prostředí svojí činností odpovědní v rozhodující míře. Oblast odpovědnosti za škodlivé následky vzniklé činnostmi nezakázanými je pak – co se týká závazných nástrojů k jejímu uplatnění – roztržena do jednotlivých mezinárodních smluv občanskoprávního charakteru. Závaznost obecné úpravy tohoto režimu, o kterou se po-

kouší Komise OSN pro mezinárodní právo již řadu let, je však stále otázkou budoucnosti.

2.1 Odpovědnost států za mezinárodně protiprávní jednání

Komise OSN pro mezinárodní právo dokončila v roce 2001 (po padesáti letech) práci na návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání (dále jen „návrh článků“), který představuje částečnou kodifikaci mezinárodně právní odpovědnosti (*responsibility*) států. Vedle toho se - v případech, kdy jednotlivé mezinárodní úmluvy neobsahují odpovědnostní následky jejich porušení (což je většina mezinárodních úmluv) – uplatní obyčejová pravidla mezinárodního práva o odpovědnosti států. Za mezinárodně protiprávní jednání lze podle návrhu článků považovat takové jednání, které je v rozporu s mezinárodními závazky, ať se již jedná o závazky plynoucí ze smlouvy či mezinárodní zvyklosti⁸. Ve vztahu k ostatním, speciálním, pravidlům mezinárodního práva se jedná o *lex generalis* (viz čl. 55 návrhu článků). Další „osud“ návrhu článků, především co do jejich závaznosti ve formě mezinárodní smlouvy, není dosud dořešen. Návrh článků se nicméně zaměřuje na obecnou mezinárodně protiprávní odpovědnost, což je nutné připomenout, zabýváme-li se odpovědností za ztráty na životním prostředí, tedy pouze dílčí oblastí jejich působnosti.

Vzhledem k tomu, že ztráty na životním prostředí často vznikají následkem činnosti soukromých subjektů, je důležité poukázat na odklon návrhu článků od tradiční nepřičitatelnosti jednání soukromých osob (subjektů) státu. Dle této nové koncepce je jednání těchto osob státu přičitatelné v případě existence faktického vztahu mezi státem a těmito osobami (ve smyslu udělování pokynů, řízení či kontroly); muselo by se však jednat o pokyny, řízení či kontrolu vztahující se k mezinárodně protiprávnímu jednání. Nicméně v případě přeshraničních ztrát na životním prostředí by takové jednání soukromých subjektů stejně bylo – co se týká odpovědnosti států – většinou kvalifikováno jako porušení závazku bdělosti (*due diligence*) jakožto obecně přijímané zásady mezinárodního práva životního prostředí.

Odpovědnost státu za protiprávní jednání nenastane v případě existence některé z okolností vylučujících odpovědnost. Návrh článků mezi tyto okolnosti řadí souhlas, sebeobranu, protiopatření, vyšší moc (*force majeure*), tíseň (*distress*) a stav nutnosti (*necessity*). Napo-

⁵ K tomu přehledně viz např. Šturma, P. Mezinárodní odpovědnost za škody v mezinárodním právu životního prostředí. In Šturma, P., Damohorský, M., Ondřej, J. Zástěrová, J., Smolek, M. *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná)*, 1. vydání, Praha: Eva Rozkotová – IFEC, 2004, s. 116–157.

⁶ P. Šturma poukazuje ještě na třetí typ odpovědnosti (*responsibility*) ve smyslu primární povinnosti státu něco učinit, zajistit nebo něčeho se zdržet. Tato kategorie se však primárně týká povinností škodám na životním prostředí předcházet. Šturma, P. Mezinárodní odpovědnost za škody v mezinárodním právu životního prostředí. In Šturma, P., Damohorský, M., Ondřej, J. Zástěrová, J., Smolek, M. *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná)*, 1. vydání, Praha: Eva Rozkotová – IFEC, 2004, s. 118–119.

⁷ Tyto odpovědnostní systémy tedy koexistují vedle sebe a vzájemně se doplňují. Viz Wolfrum, R., Langenfeld, Ch., Minnerop, P. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 460.

⁸ Nutno uvést, že konečný návrh článků neřeší charakter protiprávního jednání států v tom ohledu, zda se jedná o trestný čin (*crime*) či jiné deliktivní jednání. Nicméně ustanovení o významném (*gross or systematic*) porušení protiprávního jednání jsou vymezena v čl. 40 a 41 („serious breaches of obligation under peremptory norms of general international law“).

sled uvedená okolnost, tedy stav nutnosti či krajní nouze, má sloužit k ochraně podstatných zájmů státu (či – jak je uvedeno v komentářích k tomuto článku – k ochraně podstatných zájmů mezinárodního společenství jako celku), což lze vykládat velmi subjektivně, a proto návrh článků (čl. 25) obsahuje některé limitace této okolnosti vylučující protiprávnost. Stavu krajní nouze se tak lze dovolat pouze za předpokladu, že jednání státu je jediným prostředkem k ochraně podstatného zájmu, jenž byl vystaven vážnému a bezprostřednímu nebezpečí a (zároveň) pokud by tímto jednáním nebyl závažně ohrožen podstatný zájem postiženého státu. Tohoto stavu se však nelze dovolat v případech, kdy stát k jeho vzniku sám přispěl či pokud je toto jednání výslovně vyloučeno mezinárodním závazkem. Jedním z „podstatných zájmů“ je jistě i zájem na příznivém životním prostředí a jeho ochraně. Pod tuto okolnost tak byl podřazen případ z roku 1893, kdy následkem neregulovaného lovu tuleňů v Beringově moři došlo ke stavu nebezpečí vyhubení celé populace těchto živočichů. Ruská vláda tehdy vydala opatření zakazující lov tuleňů ve volném moři. Dalšími příklady této okolnosti jsou havárie ropných tankerů, kdy postižený pobřežní stát může provést vhodná opatření k eliminaci znečištění, případně i zničit loď plující pod jinou státní vlajkou, jak se stalo v případě havárie liberijského tankeru *Torrey Canon* v blízkosti pobřeží Anglie (1967)⁹.

Současná koncepce mezinárodní odpovědnosti za protiprávní jednání států předpokládá automatický vznik škody (byť i jen jako škody nehmotné, imateriální, tzv. *legal damage*¹⁰) jako následek každého takového jednání¹¹. Vznik hmotné ztráty tedy není nutnou podmínkou vzniku mezinárodní odpovědnosti. Určení charakteru škody je však primárním předpokladem jejího odčinění ze strany státu, jenž zasáhl do práv poškozeného subjektu. Pojem škody (ztráty) na životním prostředí však návrh článků podrobně nerozvádí a nedefinuje, což je další limitací na cestě k její účinné reparaci. Návrh článků vychází ze zásady, že náhrada (reparace) musí podle možností odstranit veškeré následky protiprávního jednání a obnovit stav, který by – pravděpodobně – existoval v případě neporušení právní normy¹².

⁹ Na druhou stranu tuto okolnost Mezinárodní soudní dvůr neshledal v případě (česko)slovensko-maďarského sporu ohledně realizace vodního díla Gabčíkovo-Nagymaros.

¹⁰ Viz Wolfrum, R., Langenfeld, Ch., Minnerop, P. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 475.

¹¹ Z obvyčejových pravidel mezinárodního práva, jak byly zachyceny i v návrhu článků, vyplývá, že mezinárodně protiprávní jednání nezabavuje odpovědný stát povinnosti závazek splnit (čl. 29) a dále, že odpovědný stát je povinen ukončit pokračující protiprávní jednání a zároveň poskytnout odpovídající záruky, že se takové jednání nebude opakovat (čl. 30).

¹² Viz případ *Chorzow Factory* (1928), k tomu blíže Fitzmaurice, M. *International Responsibility and Liability*. In Bodamsky, D., Brunnée, J. Hey, E. (eds.) *The Oxford Handbook of*

Podle návrhu článků je odpovědný stát povinen poskytnout plnou náhradu ztráty způsobené mezinárodně protiprávním jednáním (čl. 31), a to ztráty hmotné i nehmotné. Návrh článků obsahuje následující způsoby náhrady, a sice v pořadí dle preferencí: 1. restituce (uvezení do původního stavu), je-li tento způsob nápravy fakticky možný a není-li jeho uplatnění nepřiměřené¹³; dalším způsobem je 2. kompenzace ve smyslu finanční náhrady, případně poskytnutí zboží či služeb, pokrývající též ušlý zisk; posledním způsobem je 3. satisfakce (zadostiučinění), která může spočívat např. v uznání protiprávnosti či projevu lítosti či omluvy. Jednotlivé způsoby nápravy lze kombinovat.

V případě ztrát na životním prostředí nebude často uvedení do původního stavu možné nebo nebude možné zcela, případně by bylo možné jen za předpokladu překonání nepřiměřených překážek. Co se týká kompenzace, její rozsah je omezen finančním ohodnocením vzniklých škod. Komentář k návrhu článků počítá s kompenzacemi za znečištění životního prostředí s odkazem na případ řešený Komisí OSN pro kompenzace (UNCC), jenž se týkal odpovědnosti Iráku za škody na životním prostředí, které vznikly jako důsledek neoprávněné okupace Kuvajtu. Jak uvádí Komise v komentáři, kompenzace za znečištění životního prostředí směřují k uhrazení nákladů, které musí poškozený stát důvodně vynaložit na preventivní a nápravná opatření, nebo k poskytnutí kompenzace za snížení hodnoty poškozeného majetku. Komise nicméně přiznává, že ztráty na životním prostředí budou vymezený rozsah kompenzace zpravidla přesahovat; v případě takových hodnot jako je např. biodiverzita lze podle komentáře kompenzaci též poskytnout, tyto ztráty však bude obtížné vyčíslit. Z toho však není zcela zřejmé, zda ztráty na životním prostředí tohoto typu je možné podřadit pod ztráty finančně ohodnotitelné¹⁴.

V případě reparace ztrát na životním prostředí je významným problémem obsah primárních pravidel, tedy původních povinností, která byla porušena; sekundární pravidla v podobě odpovědnostních následků se totiž uplatní až v okamžiku porušení pravidel primárních. Tyto původní povinnosti jsou ve smlouvách týkajících se ochrany životního prostředí začasto nepříteliš zřetelné, zvláště jedná-li se o smlouvy rámcové¹⁵. Problematická

International Environmental Law. New York: Oxford University Press. 2006, s. 1015–1016.

¹³ Nepřiměřenost bude dána, pokud by vznikl zřejmý nepochopitelný poměr mezi zatížením odpovědného státu a užitkem, jež by měl z restituce postižený subjekt. Viz Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné*. 5., podstatně upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2008, s. 334.

¹⁴ Viz Fitzmaurice, M. *International Responsibility and Liability*. In Bodamsky, D., Brunnée, J. Hey, E. (eds.) *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. New York: Oxford University Press. 2006, s. 1019.

¹⁵ Viz např. Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přecházejícím hranice států (1979, Ženeva), Úmluva o ochraně

může být rovněž skutečnost, že některé ztráty na životním prostředí spadají do sféry mimo jurisdikci jednotlivých států (společné statky). Tyto případy jsou navíc mnohdy spojeny s problematickou kauzalitou, kdy nelze jednoznačně určit odpovědný subjekt za tyto ztráty. Vedle toho lze poukázat na problematiku rozptýleného znečištění (např. vypouštění látek poškozujících ozónovou vrstvu Země), kdy je – s ohledem na nevyčísitelnost ztrát – nutné odpovědnost za takto vzniklé ztráty zřejmě řešit výlučně speciálními mezinárodními úmluvami.

V mezinárodním právu lze nadto identifikovat problém týkající se oprávněného subjektu (ve smyslu aktivní legitimace) ve vztahu ke škodám způsobeným na společných částech životního prostředí (*common spaces*), tj. částech nepodléhajících národním jurisdikcím (typicky volné moře, Antarktida, ozónová vrstva Země). V těchto případech vyvstává potřeba legitimního zájmu mezinárodního společenství jako celku, tj. zavedení koncepce závazku týkajícího se všech (*erga omnes*). V návrhu článků je možné sledovat v tomto ohledu určitý posun; konkrétně čl. 42 stanoví odpovědnost nejen v rámci bilaterálních závazků, ale též za kolektivní závazky vůči mezinárodnímu společenství (*erga omnes*) či vůči skupině smluvních stran (*erga omnes partes*); aktivně legitimovaný je však jen poškozený stát. V čl. 48 je pak stanovena možnost států vyvolat odpovědnost za ztráty na životním prostředí ve veřejném zájmu (v zájmu společenství), bez ohledu na to, zda se jich tyto ztráty přímo dotýkají (zde se bude jednat o odpovědnost za závazky plynoucí z multilaterálních mezinárodních úmluv). Práva států legitimovaných na základě čl. 48 jsou však značně omezena. Tyto státy mají prakticky toliko právo na to, aby došlo k ukončení mezinárodně protiprávního jednání a k přijetí záruk k tomu, aby nedošlo k opakování takového jednání.

2.2 Odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem

Jedná se o kategorii odpovědnosti za výsledek, tj. vznik ztrát (škody, újmy) z činností, společností zpravidla užitečných a prospěšných, jejichž provádění mezinárodní právo nezakazuje. Ke vzniku této odpovědnosti není třeba protiprávního jednání, postačí vznik nežádoucího (fakticky protiprávního) stavu. S výjimkou mezinárodní úmluvy o odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty (1972), která přímo zakotvuje (objektivní, resp. absolutní) odpovědnost států¹⁶, jsou

ozónové vrstvy Země (1985, Vídeň), či Rámcová úmluva o změně klimatu (1992, Rio de Janeiro).

¹⁶ K tomu podrobněji viz např. Šturma, P. Mezinárodní odpovědnost za škody v mezinárodním právu životního prostředí. In Šturma, P., Damohorský, M., Ondřej, J. Zástěrová, J.,

ostatní mezinárodní úmluvy zajišťující tento typ odpovědnosti založené na primární (civilní) odpovědnosti původce (provozovatele, vlastníka); přičemž státy odpovídají až sekundárně, za porušení tzv. závazku bdělosti (*due diligence*). V tomto ohledu se často poukazuje na arbitrážní rozhodnutí v případě Trail Smelter (1941), který se týkal škod na životním prostředí na území USA způsobených imisemi oxidu siřičitého na kanadském území, a v němž byla aplikována zásada *sic utere tuo ut alienum non laedas* (zásada nepoškozování životního prostředí za hranicemi jurisdikce svrchovaných států), zakotvená v principu č. 21 Deklarace OSN ze Stockholmu (1972), a promítnutá též v zásadě č. 2 Deklarace OSN z Ria de Janeiro (1992)¹⁷.

Tímto typem odpovědnosti se Komise OSN pro mezinárodní právo začala zabývat od roku 1978, přičemž po neúspěšných jednáních o vypracovaném návrhu řešení této problematiky jako celku došlo v roce 1997 k vyčlenění (méně sporné) části týkající se potenciálních (budoucích) a hrozících škod, tj. pouze v oblasti prevence. Výsledkem je návrh článků o **zabránění škodám z nebezpečných činností překračujícím hranice** z roku 2001. Tento návrh článků se vztahuje k činnostem¹⁸, jež s sebou nesou riziko, že svými fyzickými¹⁹ následky způsobí významnou škodu překračující hranice. Ztrátou (*harm*) se podle návrhu článků [čl. 2 písm. b)] rozumí ztráty na lidských životech, majetku nebo životním prostředí. Činnostmi nesoucími riziko způsobení významných škod se rozumí jak tzv. vysoce nebezpečné činnosti, u nichž hrozí škody dosahující katastrofických rozměrů (byť riziko vzniku těchto škod je velmi nízké), tak ostatní nebezpečné činnosti, u nichž existuje významná pravděpodobnost vzniku významných (nikoli však katastrofických) škod. Návrh tedy vylučuje ze své působnosti činnosti, u nichž je malá pravděpodobnost vzniku významných přeshraničních škod. Tento práh škodlivosti Komise odvodila od případů Trail Smelter a Lake Lanoux, u nichž bylo využito kritérium „významnosti“ škod. Komentář k návrhu článků toto kritérium definuje jako „nikoli nezbytně zá-

Smolek, M. *Mezinárodní právo životního prostředí, I. část (obecná)*, 1. vydání, Praha: Eva Rozkotová – IFEC, 2004, s. 132–133.

¹⁷ Tato zásada, která kombinuje principy bdělosti, náležité péče a předběžné opatrnosti, byla potvrzena i v posudku Mezinárodního soudního dvora o právním hodnocení použití jaderných zbraní státem v ozbrojeném konfliktu (1996).

¹⁸ Přestože se uvažovalo o vytvoření seznamu těchto nebezpečných činností (provozů), Komise k tomu nakonec nepřistoupila, s ohledem na jeho pravděpodobné zastarávání a možnosti překryví s činnostmi regulovanými speciálními pravidly mezinárodního práva.

¹⁹ Tzn. nikoli následky např. v oblasti měnové či socioekonomické.

sadní, ale větší než bezvýznamné“. Je však třeba uvést, že vymezení tzv. prahu škodlivosti není ustáleno²⁰.

Podle návrhu článků jsou státy – v souladu se zásadou bdělosti - povinny za využití vhodných opatření zabránit vzniku významné přeshraniční škody, případně (není-li to možné) alespoň riziko vzniku této škody minimalizovat. Obsah a úroveň konkrétních opatření se bude lišit v závislosti na rizikovosti provozované činnosti, ale též se bude odvíjet od rozdílné úrovně jednotlivých států. Návrh článků dále obsahuje např. povinnost včasné notifikace rizika (a jeho vyhodnocení) státům, jež by mohly být následky rizikové činnosti dotčeny, zakotvuje právo takto dotčených států požádat o zahájení konzultací za účelem nalezení přijatelného řešení ohledně preventivních opatření, a to v souladu se zásadou spravedlivé rovnováhy zájmů (*equitable balance of interest*) zúčastněných států (čl. 10). Tento návrh se však fakticky netýká odpovědnosti ve smyslu *liability*, jeho hlavním účelem je prevence havárií, resp. minimalizace jejich rizika.

V roce 2006 pak Komise OSN přijala návrh principů **rozdělení ztrát v případě přeshraniční škody vzniklé z nebezpečných činností**. Na rozdíl od návrhu článků o zabránění škodám z nebezpečných činností, který byl s ohledem na svoji retrospektivní povahu způsobilý ke kodifikaci ve formě mezinárodní smlouvy, návrh principů rozdělení ztrát je dokumentem prospektivní povahy, s potenciálem ovlivnit budoucí praxi, a proto byl navržen pouze jako politická rezoluce Valného shromáždění OSN²¹. V klíčových pojmech (nebezpečné činnosti, škody) navazuje tento návrh na návrh týkající se prevence vzniku škod; doplňuje režim odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování a zároveň nechává prostor speciálním právním úpravám jednotlivých typů nebezpečných činností a vznikajících škod.

Co se týká pojmu „škoda“, návrh ji vymezuje jako ztráty na lidských životech či lidském zdraví, ztráty nebo škody na majetku, včetně kulturního dědictví, ztráty nebo škody na životním prostředí, náklady na odůvodněná opatření navrácení do původního stavu (majetku, životního prostředí, včetně přírodních zdrojů) a náklady na kompenzaci. Podstatné je vymezení pojmu „životní prostředí“, pod nějž návrh řadí přírodní zdroje (živé i neživé), zejména ovzduší, vodu, půdu, faunu a flóru a vzájemné působení mezi těmito složkami, a dále též charakteristické rysy (ráz) krajiny. Návrh

²⁰ Stockholmská deklarace, ani Deklarace z Ria odkaz na vymezení tohoto prahu škodlivosti neobsahují. Viz též Fitzmaurice, M. *International Responsibility and Liability*. In Bodamsky, D., Brunnée, J. Hey, E. (eds.) *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. New York: Oxford University Press. 2006, s. 1015.

²¹ Viz Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné*. 5., podstatně upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2008, s. 355.

principů však především obsahuje povinnost každého státu přijmout nezbytná opatření k zajištění odpovídající kompenzace obětem přeshraniční škody způsobené nebezpečnými činnostmi na území pod jeho jurisdikcí. Objektivně odpovědným je podle tohoto návrhu provozovatel, případně však i jiná osoba. Návrh principů mj. počítá též s povinností států zavázat provozovatele ke zřízení odpovídajícího finančního zajištění; v případě neadekvátnosti takto získané kompenzace by se pak měl stát na kompenzaci přímo či nepřímo rovněž podílet.

2.3 Občanskoprávní odpovědnost za ztráty na životním prostředí ve vybraných mezinárodních úmluvách – několik poznámek

Vedle odpovědnosti států (ve smyslu *responsibility* a *liability*) existují zvláštní odpovědnostní režimy, zakotvené v mezinárodních (občanskoprávních) úmluvách. Tyto režimy jsou v zásadě založeny na principu odpovědnosti původce (*polluter-pays-principle*) a týkají se rizikových činností; nejvíce rozpracovány jsou v oblastech nakládání s jadernou energií (viz níže) a ropnými produkty²². Následující text představí některé aspekty odpovědnostních režimů založených vybranými mezinárodními smlouvami tohoto typu, v nichž lze – z hlediska řešení ztrát na životním prostředí – spatřovat přístupy hodné pozornosti. S ohledem na omezený prostor budou stručně předestřeny vybrané prvky systému odpovědnosti za jaderné škody, dále odpovědnostní režim nastavený (dosud neúčinným) Basilejským protokolem k Basilejské úmluvě o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování, a následně systém odpovědnosti předložený v (též neúčinné) Úmluvě o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené činnostmi nebezpečnými životnímu prostředí (tzv. Luganská úmluva)²³.

²² K tomu viz např. Boyle, A. E. *Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs*. In Francioni, F., Scovazzi, T. (eds.) *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Dordrecht, Boston: Graham – Trotman, 1991, s. 374–376. Konkrétně v této oblasti lze poukázat zejména na Bruselskou úmluvu o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené znečištěním ropnými látkami (1969) a Úmluvy týkající se založení Mezinárodního fondu pro kompenzaci škod způsobených znečištěním ropnými látkami (1971).

²³ Ze skupiny mezinárodních úmluv tohoto charakteru, jež řeší problematiku odpovědnosti za poškození životního prostředí v rámci rozsahu své působnosti, lze dále jmenovat alespoň Londýnskou úmluvu o odpovědnosti a odškodnění újem spojených s přepravou látek škodlivých a potenciálně nebezpečných po moři (1996) či Úmluvu o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené během přepravy nebezpečného nákladu v silniční, železniční a vnitrostátní vodní přepravě (1989).

2.3.1 Odpovědnost za jaderné škody

V oblasti mírového využívání jaderné energie byla přijata skupina mezinárodních úmluv, jejichž cílem je mj. ochrana životního prostředí a zdraví člověka před škodlivými účinky radioaktivního záření, a které též řeší odpovědnost za škody způsobené touto činností. Jedná se především o Pařížskou úmluvu o občanskoprávní odpovědnosti v oblasti jaderné energie (1960), Vídeňskou úmluvu o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody (1963) a jejich společný protokol (1988)²⁴. Tyto mezinárodní úmluvy se shodují v následujících stěžejních aspektech: 1) Odpovědnost je soustředěna do osoby (subjektu) provozovatele jaderného zařízení. 2) Tato odpovědnost je objektivní (*strict liability*), provozovatel tedy odpovídá bez ohledu na zavinění, je zde však (omezená) možnost liberace. 3) Odpovědnost je omezena ve výši kompenzace – v případě Vídeňské úmluvy se jedná o stanovení minimální hranice 5 mil. amerických dolarů, přičemž horní výše není stanovena; Pařížská úmluva (po změnách zakotvených v Bruselské doplňující úmluvě z roku 1963) stanoví maximální částku na 300 mil. SDR²⁵, sestávající i z příspěvků státu provozovatele a smluvních stran²⁶. V roce 2004 nicméně smluvní strany Pařížské úmluvy přijaly dodatek, jímž byla zvýšena maximální částka, do jejíž výše provozovatel zařízení odpovídá (za účelem poskytnutí vyšších kompenzací), na celkových 1500 mil. eur²⁷. 4) Nárok na odškodnění je časově omezen na 10 let ode dne škodné události (jaderné havárie), přičemž smluvní strany mohou tuto dobu zkrátit; ta však nesmí klesnout pod dva roky (v případě Pařížské úmluvy), resp. tři roky (v případě Vídeňské úmluvy) ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě. 5) Provozovatel musí mít zřízeno pojištění (finanční zajištění) na částku, do jejíž výše je odpovědný, nicméně v případě selhání tohoto zajištění je stát, na jehož území

²⁴ Společný protokol k Vídeňské a Pařížské úmluvě sjednocuje aplikaci obou – až do té doby relativně nezávislých – úmluv. ČR přistoupila k Vídeňské úmluvě a ke společnému protokolu s účinností od 24. 6. 1994 (sdělení MZV č. 133/1994 Sb.)

²⁵ Special Drawing Rights, SDR (jednotná měnová a účetní jednotka užívaná v rámci MMF).

²⁶ Tato částka se skládá ze tří složek: První složka odpovídá odpovědnosti provozovatele ve výši minimálně 5 mil. SDR, kterou jsou smluvní strany úmluvy povinny ve svých právních řádech zakotvit, včetně povinnosti odpovídajícího zajištění. Druhá složka je rozdílem mezi 175 mil. SDR a částkou požadovanou podle první složky, a je poskytnuta z veřejných fondů zřízených smluvní stranou, na jejímž území se jaderné zařízení nachází. Třetí složka (125 mil. SDR) je pak dostupná z fondu, do něhož společně přispívají smluvní strany úmluvy.

²⁷ První složka (pojištěný provozovatel) 700 mil. eur, druhá složka (veřejné fondy státu, na jehož území se zařízení nachází) 500 mil. eur, a třetí složka (společný fond smluvních stran) 300 mil. eur.

se zařízení nachází, povinen plnit namísto provozovatele.²⁸

Protokol z roku 2004 pozměňující Pařížskou úmluvu přinesl úpravu ve vymezení „jaderné škody“. Vedle tradičních škod jako jsou ztráty na životě, zdraví, škody na majetku a ušlý zisk, dodatek do tohoto vymezení zahrnuje (pouze však v rozsahu vymezeném právem příslušného soudu – *lex fori*) i náklady na nápravná opatření ve vztahu k životnímu prostředí, ale též ušlý zisk z přímého hospodářského nároku na užívání nebo požitky z životního prostředí, jenž vznikl v důsledku významného poškození životního prostředí, dále zahrnuje náklady na preventivní opatření a další ztráty nebo škody způsobené těmito opatřeními. Úmluva o doplňkové kompenzaci za jadernou škodu, která v roce 1997 doplnila Vídeňskou úmluvu, vymezuje pojem „škoda“ obdobně. Problémem však může být absence vymezení pojmu „životní prostředí“ v těchto úmluvách (srov. níže Luganskou úmluvu). Pro účely úmluv řešících odpovědnost za jaderné škody se však jeví být přiléhavější restriktivnější vymezení tohoto pojmu – na složky životního prostředí jako je ovzduší, půda, vody, flóra a fauna a vzájemné vazby mezi těmito složkami²⁹.

2.3.2 Odpovědnost za škody z přeshraniční přepravy odpadů

Protokol o odpovědnosti a náhradě škody v případě škod způsobených přeshraničním pohybem nebezpečného odpadu a jeho nakládáním (1999) vymezuje odpovědnostní režim pro případ škod vzniklých následkem přeshraniční přepravy odpadů (na základě Basilejské úmluvy o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování, 1989). Protokol rozeznává jednak odpovědnost objektivní (s možností liberace), kterou má oznamovatel přeshraniční přepravy odpadů (resp. vývozce, nebylo-li učiněno oznámení), a která přechází na příjemce okamžikem předání odpadu, a dále též odpovědnost subjektivní, kterou mají ostatní subjekty za zaviněné jednání v rozporu s Basilejskou úmluvou. V případě objektivní odpovědnosti protokol stanoví finanční omezení, odstupňované dle váhy odpadů (viz příloha B k protokolu³⁰); to se však netýká odpovědnosti subjektivní, která takto limitována není. Stejně jako v případě odpovědnosti za jaderné škody, i zde je stanoveno časové omezení pro uplatnění nároku na kompenzaci, a sice do deseti let ode dne

²⁸ V podrobnostech viz též Wolfrum, R., Langenfeld, Ch., Minnerop, P. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 100–114.

²⁹ Brans, E. H. P. *Liability for Damage to Public Natural Resources. Standing, Damage and Damage Assessment*. Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2001, s. 366.

³⁰ Tato limitace se pohybuje od 1 mil. SDR v případě odpadu o rozsahu 5 tun, až do 30 mil. SDR.

škodné události (objektivní lhůta), resp. do pěti let ode dne, kdy se poškozený o škodu dozvěděl nebo mohl dozvědět (subjektivní lhůta). Nedílnou součástí tohoto odpovědnostního systému je finanční zajištění objektivně odpovědných subjektů.

Pojem „škoda“ je v protokolu vymezen jako ztráta na lidských životech a zdraví osob, škoda na majetku (s výjimkou majetku ve vlastnictví osoby odpovědné za škody), ušlý zisk z přímého hospodářského nároku na užívání životního prostředí, jenž vznikl v důsledku poškození životního prostředí, dále zahrnuje náklady na nápravná opatření (omezená do výše nákladů na opatření, jež byla přijata nebo mají být přijata bezprostředně), a náklady na preventivní opatření, včetně ztrát a škod způsobených těmito opatřeními. Nápravnými opatřeními se rozumí jakákoli odůvodnění opatření, která mají uvést do původního stavu či obnovit poškozené části životního prostředí. Preventivními opatřeními se pak rozumí jakákoli odůvodněná opatření přijatá v reakci na škodnou událost, která mají předejít, minimalizovat či zmírnit ztrátu či škodu, případně která mají usnadnit sanaci.

2.3.3 Odpovědnost za škody z činností nebezpečných pro životní prostředí

Luganská úmluva³¹ (1993) má ambici svojí působností komplexně postihnout škody způsobené z nebezpečných činností, s výjimkou škod vzniklých z přepravy nebezpečných materiálů a z jaderných havárií. Pro svoje potřeby si „nebezpečnou činnost“ vymezuje (čl. 2 odst. 1), přičemž „nebezpečnost“ odvozuje od nebezpečnosti látek, se kterými je nakládáno³². Odpovědnost zakládá Luganská úmluva na specifickém riziku vyplývajícím z nebezpečné činnosti, která je vykonávána profesionálně; je založena na objektivní odpovědnosti pro-

vovatele nebezpečné činnosti (s vymezením liberačních důvodů), přičemž nestanoví ani subsidiární odpovědnost státu za ztráty vzniklé na životním prostředí.

Pojem „škody“ vymezuje Luganská úmluva širěji; vedle tradičních aspektů (ztráty na životech, zranění osob, zničení či poškození majetku) zahrnuje pod tento pojem i ztráty na životním prostředí za předpokladu, že náhrada za tyto ztráty bude omezena výší nákladů na uvedení do původního stavu³³ a dále též náklady na preventivní opatření a jakékoliv ztráty těmito opatřeními způsobené. Luganská úmluva pak zřejmě jako jediná mezinárodní úmluva definuje pojem „životní prostředí“, a to poměrně široce, neboť pod něj podřazuje vedle složek živé a neživé přírody též majetek, který je součástí kulturního dědictví a krajinný ráz; to je však jedním z kamenů úrazu co se týká budoucí účinnosti této úmluvy. Luganská úmluva počítá s prováděním preventivních a nápravných opatření, nicméně blíže se jim nevěnuje. V případě nápravných opatření pouze počítá s možností návrhu ze strany třetích subjektů na jejich provedení.

Za pozornost stojí snaha o řešení problematiky příčinné souvislosti, která v případech ztrát na životním prostředí vyvstává. Luganská úmluva poněkud rozvolňuje požadavky na prokázání příčinné souvislosti mezi ztrátami na životním prostředí a nebezpečnou činností³⁴, neboť při posuzování této otázky by měl být (podle čl. 10) brán zřetel na zvýšené nebezpečí vzniku škody, které je spjato s příslušnou nebezpečnou činností. Stejně jako v případech jiných úmluv tohoto charakteru je vyžadováno po provozovatelích nebezpečných činností (prostřednictvím smluvních států) odpovídající finanční zajištění.

3. Závěr

Naznačená charakteristika odpovědnostních režimů, jež se v oblasti mezinárodního práva snaží reagovat na hrozící či již vzniklé ztráty na životním prostředí, je hmatatelným důkazem snah mezinárodního společenství o regulaci v této oblasti, která se dostává do popředí vždy s každou nově vzniklou havarijní událostí, zasahující či ohrožující několik států, případně způsobující

³¹ K tématu viz též příspěvky Jančářové, I. (Pojetí škody v Luganské úmluvě ve srovnání s jinými mezinárodně právními odpovědnostními režimy), Pekárka, M. (Úmluva o civilní odpovědnosti za škody vyplývající z činností nebezpečných pro životní prostředí a její transpozice do českého práva), či Sobotky, M. (Úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené činnostmi nebezpečnými pro životní prostředí a její promítnutí do českého práva). In Zborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané 11. septembra 2008. Trnava: Typi Universitatis, 2008. Případně též viz Rybářová, L. K odpovědnosti za ztráty na životním prostředí v Evropě. In Dávid, R., Neckář, J., Sehnálek, D. (eds.) COFOLA 2009, Brno: Masarykova univerzita, 2009.

³² Úmluva stanoví tři skupiny nebezpečných látek: 1. látky uvedené v příloze I části B Úmluvy, které jsou vždy považovány za nebezpečné, 2. látky s charakteristickými vlastnostmi (např. výbušnost, extrémní hořlavost, toxicita atd.) ve smyslu přílohy I části A Úmluvy a 3. všechny ostatní látky, které představují významné riziko pro člověka, životní prostředí nebo majetek. Třetí skupina nebezpečných látek, která není uzavřená, odpovídá zásadě předběžné opatrnosti (obezřetnosti).

³³ Tímto ustanovením jsou v limitované výši pokryty náklady na nápravná opatření. „Nápravnými opatřeními“ se přitom podle Luganské úmluvy rozumí jakákoliv odůvodněná opatření, jimiž mají být navraceny do původního stavu poškozené nebo zničené prvky (složky) životního prostředí, nebo (kde je to odůvodněné) jimiž mají být tyto prvky životního prostředí nahrazeny. Za nápravná opatření se tedy výslovně považují i náhrady (kompenzace), pokud uvedení životního prostředí do původního stavu není možné.

³⁴ Viz Wolfrum, R., Langenfeld, Ch., Minnerop, P. Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005, s. 80.

poškození či ohrožení těch částí životního prostředí, jež jsou vnímány jako společné statky. Je přitom zřejmé, že význam mezinárodní regulace v této oblasti je nezastupitelný, neboť mnohé problémy týkající se životního prostředí nelze účinně řešit pouze na národní úrovni. Vedle havarijních událostí, jejichž původce lze poměrně snadno identifikovat, je třeba čelit i ztrátám na životním prostředí, které vznikají postupně, jejich původce není snadné identifikovat (je-li to vůbec možné), a které zpravidla ani nelze vyčíslit a dohlédnout (typicky následky vypouštění znečišťujících látek do ovzduší), a to i vzhledem ke vzájemné provázanosti a ovlivnitelnosti jednotlivých složek životního prostředí, resp. vlivu na celé ekosystémy.

V případě ztrát na životní prostředí se jako neefektivnější nástroje mezinárodního práva jeví být mezinárodní úmluvy řešící občanskoprávní odpovědnost za následky vzniklé z rizikových činností. Odpovědnostní režimy zakotvené v těchto úmluvách se však více či méně liší, přičemž snahy o zakotvení obecného režimu odpovědnosti v této oblasti (viz Luganská úmluva) dosud nebyly úspěšné. Zatímco shoda panuje na postavení původců znečištění (provozovatelů rizikových činností) jakožto primárně odpovědných subjektů, nedořešeno je postavení samotných států, které jsou v postavení sěžejních aktérů mezinárodního práva. Z tohoto pohledu se jako vhodná (a zároveň politicky akceptovatelná) varianta jeví odpovědnostní režim zakotvený v oblasti jaderných škod, kde je spoluúčast státu vyjádřena finančním podílem na celkové poskytované částce ke kompenzaci škod, a to v kombinaci se solidaritou ze strany ostatních smluvních stran přispívajících za tímto účelem do účelově zřízeného společného fondu. Přetrvávajícím problémem je přitom vymezení samotného pojmu „životní prostředí“, od kterého se odvíjí rozsah škod. S výjimkou Luganské úmluvy, která nabídla vymezení tohoto pojmu, však ostatní nástroje mezinárodního práva na toto vymezení rezignují. Problematické je zejména vymezení životního prostředí jako takového (*per se*)³⁵, konkrétně řešení otázky, zda tento pojem zahrnuje

i složky životního prostředí, které nemohou být předmětem vlastnického práva, a zda zahrnuje i společné a nejenom individuální zájmy. Na tento problém je pak navázána otázka formy reparace a v případě finanční kompenzace je nutno řešit maximální výši této částky.

System mezinárodněprávní odpovědnosti za ztráty na životní prostředí je (a ještě dlouho bude) – zejména co se týká obecných režimů – ve „výstavbě“, řešíme-li jeho formální zakotvení (prostřednictvím závazných mezinárodních smluv). V mezinárodním právu je přitom zásadní samotná politická vůle států na vytvoření a účinném prosazování takového systému, která bude mj. odrazem souhlasu o solidárním podílu států na řešení (části) ztrát na životním prostředí.

Summary

The article deals with international responsibility and liability for environmental harm. On the basis of very general introduction to this rather incoherent system the attention is paid to several problems in the forefront of interest as regards effective solving of environmental harm with international impacts. Firstly, some aspects of international responsibility and secondly international liability in international environmental law are presented. Last part is devoted to international civil liability systems in chosen international conventions, especially in conventions on liability for nuclear damage, in Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal and finally in Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment.

Damage Assessment. Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2001, s 10 a násl.

³⁵ K tomu podrobněji viz např. Brans, E. H. P. Liability for Damage to Public Natural Resources. Standing, Damage and

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Církev a stát – právní aspekty financování církví

Jaroslav Benák*

Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve spolupráci se Společností pro církevní právo uspořádala 7. září 2011 již 17. ročník konference Církev a stát. Letos se její účastníci zabývali tématem Právní aspekty financování církví.

Úvodní řeč pronesla JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., soudkyně Nejvyššího správního soudu a garantka výuky konfesního práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.

Hlavní referát dopoledního bloku přednesl předseda Společnosti pro církevní právo prof. JUDr. Jiří Rajmund Tretera na téma Samofinancování jako součást celkového financování církví a náboženských společností. Profesor Tretera rozebíral zejména možnosti, které pro získávání prostředků využívají katolická a evangelická církev v ČR či v zahraničí. Svě vystoupení uzavřel výrokiem, který v kontextu příspěvku získal nový smysl, a sice že: „Největším bohatstvím církve jsou její členové.“

Druhým referátem navázal Mgr. Petr Jäger (katedra právní teorie PrF MU) s tématem Hospodářská autonomie církví. Rozebral zejména judikaturu Ústavního soudu k tomuto tématu a naznačil i možné dopady judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále též jen „ESLP“).

Po krátké přestávce navázal svým referátem na téma Financování církví, legitimní cíle a vyhnutí se diskriminaci zahraniční host Ass. Prof. Dr. Wolfgang Wieshaider z Institutu pro právo a náboženství Právnické fakulty Vídeňské univerzity. Díky tomu, že působí i na pražské právní fakultě, hovořil profesor Wieshaider perfektní češtinou. Zaměřil se zejména na judikaturu ESLP týkající se lidskoprávních aspektů financování náboženských aktivit. Rozebral zejména, kdy může státní podpora poskytnutá církvi být chápána jako diskriminační vůči věřícím jiných církví respektive lidem bez vyznání.

Zkušenosti ze Slovenska, kde již proběhlo majetkové vyrovnání státu a církví, přinesl JCDr. PaedDr. Jozef Marčín, PhD., soudce Manželského tribunálu při Košické arcidiecézi. Zdůraznil, že i po majetkovém vyrovná-

ní se nadále stát podílí na financování některých aktivit církve, které mají charakter veřejně prospěšných činností (např. oprava kulturních památek ve vlastnictví církve).

Odpolední blok otevřel Mgr. Štěpán Šťastník, advokát diecézního soudu brněnské diecéze. Mgr. Šťastník své vystoupení věnoval kanonickým možnostem a praxi financování katolické církve. Zajímavé bylo srovnání vývoje výše poplatků za úkony církevních soudů s vývojem zákona o soudních poplatcích. Stejně jako již profesor Tretera zdůraznil i magistr Šťastník, že poslání církve je primárně duchovní a tudíž nehrozí žádný tvrdý zákrok vůči těm, kteří si nemohou dovolit podporovat svou církev v takové míře, jak to činí jiní věřící.

Nad míru zajímavý byl příspěvek Mgr. Jakuba Kříže (původně vedoucí úředník odboru církví na Ministerstvu kultury, nyní advokátní koncipient kanceláře NH Partners) o legitimním očekávání církví. Moderátor konference, Pavel Molek, toto legitimní očekávání označil za „to jediné, co církvim zbylo z majetku ukradeného v padesátých letech“. Magistr Kříž analyzoval jednak judikaturu ESLP týkající se konceptu „legitimního očekávání“ a jednak judikaturu Ústavního soudu ve věci církevních restitucí.

Ing. Marie Kolářová, Th.D., kancléřka Pražského arcibiskupství, věnovala svůj příspěvek institutu ekonomických rad. Zabývala se funkcí těchto poradních orgánů a závazností jejich doporučení při rozhodování v ekonomických otázkách. Konstatovala, že v různých diecézích jsou pravidla nastavena velmi různě a někde je tak faktický význam těchto orgánů menší, než bylo při jejich zřizování zamýšleno.

Konferenci uzavřel právně-historický příspěvek JUDr. Vojtěcha Vladára, Ph.D. z Trnavské univerzity věnovaný fiskální politice avignonských papežů.

Na všechny příspěvky navazovala bohatá diskuse, do níž se vedle přednášejících zapojili též další hosté. V diskusi tak vystoupili mimo jiné J. E. JUDr. Pavel Vošalík (velvyslanec ČR při Svatém Stolci), JUDr. Miloslav Výborný (soudce Ústavního soudu), Ing. Karel Štícha (Pražské arcibiskupství) nebo JUDr. Michal Lamparter (organizátor dřívějších ročníků konference Církev a stát). Kvalitní příspěvky i diskuse ukázaly, že téma bylo pro konferenci zvoleno velmi vhodně. Věřím, že podobně šťastnou ruku budou mít organizátoři i v příštím roce.

* Mgr. Jaroslav Benák, interní doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a odborný pracovník Centra pro výzkum neziskového sektoru v Brně.

Konference „Protižidovské zákonodárství na Slovensku a v Evropě“

Jaromír Tauchen*

Ve dnech 8. a 9. září 2011 se u příležitosti 70. výročí přijetí tzv. Židovského kodexu, tedy nařízení č. 198/1941 Sl.z. o právním postavení Židů, konala v aule Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě vědecká konference, nesoucí název „Protižidovské zákonodárství na Slovensku a v Evropě“. Organizátory této konference byly Ústav paměti národa, Katedra všeobecných dějin Filozofické fakulty a Katedra právních dějin Právnické fakulty Univerzity Komenského. Účelem této konference bylo umožnit historikům ze třinácti evropských zemí prezentovat výsledky jejich výzkumu v oblasti protižidovské legislativy a ukázat, jakou roli hrála v procesu pronásledování a likvidace židovského etnika. Mimo to se přednášející soustředili i na rasové, náboženské a sociální základy protižidovského zákonodárství a úlohu antisemitismu při jeho vzniku, jakož i na vymezení legislativní pravomoci jednotlivých státních institucí v procesu tvorby protižidovského zákonodárství a jeho uplatňování. Vedle ideově-politických východisek protižidovské legislativy měli účastníci konference možnost seznámit se s tím, jakým způsobem došlo k omezení základních lidských práv a svobod Židů, tedy jak byli Židé vyloučeni z veřejného života, ze škol a z výkonu jejich povolání. Dalším projednávaným okruhem byly právní normy, které omezovaly vlastnická práva Židů a vytvořily tak právní podklad pro arizaci jejich podnikového, zemědělského, pozemkového, kapitálového a movitého majetku. Poslední oblast tvořil legislativní rámec pro soustředění a deportaci židovského obyvatelstva.

Konferenci zahájil předseda správní rady Ústavu paměti národa *Ivan A. Petranský*, který ve svém úvodním projevu zmínil jeden z cílů konference, a to poukázat na společné rysy protižidovské legislativy, ale i na její specifika v jednotlivých zemích. Přítomné v aule přivítal i děkan Právnické fakulty *Pavol Kubíček* jako zástupce hostující instituce, který vyzdvihl důležitost této konference pro vytvoření prostoru pro vědeckou diskuzi a další výzkum. Na úvod promluvil i velvyslanec státu Izrael na Slovensku jeho excelence *Alexander Ben-Zvi* a slavnostnímu otevření byli přítomni i zástupci diplomatických misí SRN, Rakouska, České republiky a Bulharska.

První konferenční den byl tématicky rozdělen do čtyř bloků. Na úvod prvního bloku charakterizoval *Ján Vyhnanek* z Univerzity Komenského antisemitismus jako historický fenomén, přičemž se zaměřil na kořeny antisemitismu v historii a upozornil na to, že se v minulosti nejednalo o rasovou diskriminaci, nýbrž pouze o tzv. náboženský antisemitismus. *Daniel Košlák* z Trnavské univerzity v Trnavě představil norimberské zákony, a genezi protižidovských právních předpisů ve Třetí říši od uchopení moci nacisty dne 30. ledna 1933. Pro přítomné se jevilo jako překvapivé konstatování, že norimberské zákony jako základní právní předpisy, upravující právní postavení Židů v Říši a později vzor pro právní úpravu v zemích okupovaných nacisty nebo s fašistickým či autoritativním režimem, nebyly nikterak systematicky připravovány a jejich vypracování trvalo pouze několik hodin. Prvním zahraničním přednášejícím byl *Ingo Loose* z berlínského Institutu pro soudobé dějiny (Institut für Zeitgeschichte), který se snažil odpovědět na otázku, proč vůbec nacisté potřebovali právní předpisy a stali se tak „legálními lupiči“, když mohli své požadavky jednoduše prosadit za pomoci násilí. *Christine Schoenmakers* z oldenburské univerzity se věnovala soudnictví ve Třetí říši, přičemž se zamyslela nad tím, jakou úlohu hrál pro národní socialisty zákon v procesu finančního a ekonomického vykořisťování židovské menšiny. V této souvislosti poukázala na zneužití zákonů státními orgány a soudy, neboť zákony nebyly využívány v souladu se spravedlností. Následující tři příspěvky prvního bloku se věnovaly situaci v Rakousku. *Hans Safrianz* vídeňské univerzity zmínil tzv. Vídeňský model povinné arizace a jeho právní základ, *Gregory Weeks* z Webster University, Wien poukázal na činnost vídeňské policie a její úlohu při realizaci antižidovských právních předpisů. Třetí blok uzavřela *Claudia Kuretsidis-Haider* (Zentrale Österreichische Forschungsstelle Nachkriegsjustiz, Wien), která vzpomněla na tábory nucených prací pro maďarské Židy, sloužící k vybudování tzv. jihovýchodního valu; ten měl v závěru války zastavit postup Rudé armády a při výkopových pracích zde v nelidských podmínkách zemřelo několik desítek tisíc Židů.

Druhý blok zahájil *Pavel Suk* z Karlovy univerzity v Praze příspěvkem, popisujícím zavedení protižidovských zákonů v Protektorátě Čechy a Morava, přičemž přítomné zaujal rovněž jeho pojednáním o antisemitismu na stránkách protektorátního tisku. Na něj navázal

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno.

Jaromír Tauchen z Masarykovy univerzity v Brně, který analyzoval protektorátní právní úpravu dispozic s židovským majetkem a jeho správu. Zároveň poukázal na méně známou a v konečném důsledku neúspěšnou snahu protektorátní vlády o českou arizaci židovského majetku. Druhý blok zakončil *Grzegorz Krzywiac* (Polska Akademia Nauk, Varšava), který se zabýval projekty protižidovské legislativy v meziválečném Polsku.

Celý třetí blok, který se věnoval situaci ve fašistické Itálii, zahájil *Federico Trocini* (Univerzita degli Studi di Torino) pojednáním o tom, jakým způsobem sloužila věda fašistické rasové politice. Antisemitskou legislativu v letech 1938–1941 v Itálii analyzoval *Kilian Bartikowski* (Zentrum für Antisemitismusforschung, Berlín) a situaci italských Židů na přelomu třicátých a čtyřicátých let minulého století přiblížil *Piotr Podemski* z Univerzity ve Varšavě. Na něj navázala *Cinzia Villani* (Universita degli Studi di Trento), která popsala zatýkání, deportace a konfiskace majetku italských Židů.

Poslední blok prvního konferenčního dne byl zahájen příspěvkem *Bryce Evanse* (University College Dublin), týkajícím se kulturně-právního postavení Židů v Irsku ve 30. a 40. letech 20. století. Rasové zákonodárství v Německu a ve vichistické Francii srovnal *Michael Mayer* (Institut für Zeitgeschichte, Berlín). Komparační příspěvek *Tomáše Gábríše* z Univerzity Komenského se věnoval protižidovským opatřením v Holandsku v průběhu druhé světové války a jejich srovnání se slovenskou právní úpravou.

Pátý blok, který byl na programu druhý konferenční den, se zaměřil na situaci na Slovensku v letech 1939–1945. Právní úpravu tzv. Židovského kodexu přiblížil *Michal Malatinský* (Univerzita Komenského) a jeho odraz na stránkách Americké židovské ročenky pak *Mara Dissegna* (Fonsazione per le Scienze Religiose Giovanni XXIII, Bologna). Celostátní a místní opatření sloužící k vyloučení Židů z veřejného života se stala předmětem vystoupení *Martina Macka* ze Slovenské akademie věd. Protižidovská omezení ve výkonu advokacie

na Slovensku a v sousedních zemích analyzoval košický advokát *Rudolf Manik*. Průběh arizace pozemkového vlastnictví Židů na Slovensku popsala *Martina Fiamová* z Ústavu paměti národa. V rámci pátého bloku vystoupili ještě: *Ján Drgo* z Trnavské univerzity (Právní rámec vystěhování Židů ze Slovenské republiky a Protektorátu), *Nina Paulovičová* z University of Alberta, Edmonton (Šedá zóna záchranu židovského obyvatelstva v rámci protižidovské legislativy Slovenského štátu) a *Bogdan Wrzochalski* z polského Ministerstva zahraničních věcí (Rasové zákonodárství na Slovensku z filozoficko-právního hlediska a mezinárodního veřejného práva).

V rámci šestého a sedmého bloku odezněly příspěvky mapující právní postavení Židů v Maďarsku, zemích bývalé Jugoslávie, Albánie, Rumunsku a Bulharsku.

Jak tato konference ukázala, protižidovské zákonodárství netvoří pouze stinnou stránku německé historie, nýbrž i některých ostatních evropských států. Temný moment slovenské historie představuje právě výše již několikrát zmíněný Židovský kodex, na jehož základě přišli Židé o svá občanská a politická práva a dostali se tak na periferii společnosti. Přestože tehdejší úřady Slovenského štátu poslali do vyhlazovacích táborů desítky tisíc Židů, má na Slovensku Tisův režim bohužel dodnes řadu příznivců, což dokazuje i nedávné odhalení sochy ministra zahraničních věcí Slovenského štátu Ferdinanda Durčanského. Někteří Slováci nechtějí ani téměř 60 let po skončení druhé světové války znát svou minulost. Jak na konferenci zaznělo, může to být i proto, že se u některých z nich i dnes stále nacházejí věci, které náležely slovenským Židům. Proto je stále třeba, aby se jak laická, tak odborná veřejnost měla možnost seznamovat se s nejnovějšími poznatky v oblasti protižidovského zákonodárství a výzkumu antisemitismu. To bude moci učinit i např. z publikovaných příspěvků v konferenčním sborníku.

Konference doktorských studentů Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity ze dne 30. 6. 2011

Miroslav Frýdek*

Dne 30. 6. 2011 se za předsednictví vedoucího Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity **prof. JUDr. Ladislava Vojáčka, CSc.** a **doc. JUDr. Karla Schelleho, CSc.** sešli doktorští studenti této katedry v oboru Dějiny práva a římské právo, aby představili své výzkumné závěry ze své badatelské práce.

Úvodní slovo pronesl prof. Vojáček, který zahájil první setkání tohoto druhu, které se bude konat dvakrát ročně a v jeho rámci budou doktorští studenti představovat své dílčí i úplné výsledky ze svých oborů.

Jako první vystoupila **Ivana Stará** se příspěvkem *Několik poznámek k manželství v římském právu*. Příspěvek se zabýval soužitím muže a ženy ve formě manželství ve starověkém Římě. Meritem předeseňého referátu byl pohledu Římanů a římského práva na manželství, které nebylo založeno na rovnosti, neboť manželství podle práva římského bylo uzavíráno především v zájmu muže, který si tímto zajišťoval pokračování svého rodu. Autorka ve svém výkladu zaměřovala pozornost také na druhy manželství, které určovaly právní postavení ženy, na zasnuby a zvyky, které provázely nejen zasnuby, ale také svatbu. Závěr referátu se věnoval možnými způsoby zániku manželství. Sama autorka v úvodu uvedla, že se jedná pouze o velmi krátký exkurz, neboť téma je velmi rozsáhlé a podrobná analýza bude provedena jak v její disertační práci, tak je i v průběžně publikovaných příspěvcích a článcích.

Další přednášející byl **Miroslav Frýdek**, který přednesl příspěvek na téma *Poena a multa v 21. titulu 47 knihy Digest císaře Justiniana*. Přednášející provedl etymologický a juristický rozbor obou termínů (*poena a multa*), kdy upozornil na původní funkci trestu – *poena* jako obřadného očištění kolektivu od zločinu a zasvěcení pachatele božstvu, kdy tento termín má zřejmé kořeny v *piaculu*, které bylo v rámci soudního řízení nahrazeno procesní sázkou nazývanou *sacramentum*. Používání termínů *poena a multa*, pak přednášející provedl na exegezi 21. titulu 47 knihy Digest císaře Justiniana s názvem *De termino moto*, který se zabývá přemístěním mezních kamenů z polí.

* Mgr. Miroslav Frýdek, Univerzita Palackého v Olomouci Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních dějin, Masarykova univerzita Právnická fakulta, Katedra dějin státu a práva a Ústav dovednostní výuky a inovace studia, Masarykova univerzita Filozofická fakulta, Ústav klasických studií.

Martin Cempírek přednesl příspěvek na téma *Aplikace smlouvy nájemní na přepravu*. V referátu nastínil vývoj právní úpravy přepravy s přihlédnutím k používání institutu nájemní smlouvy na tuto oblast. Příspěvek je zpracován vývojově, souhrnně je rozebrána právní úprava smlouvy nájemní a pachtu zakotvená v ABGB. Zmíněn je také rozdíl mezi nájmem a pachtem, kdy oba tyto smluvní typy byla aplikovány na přepravu. V příspěvku je postihnout interpretační posun smlouvy nájemní a pachtu tak, jak byl zastáván prvorepublikovou právní vědou. Přednášející upozornil na dobovou praxi, v jejímž rámci docházelo k uzavírání smlouvy nájemní, kterou byl pronajat dopravní prostředek a pachtu dopravní koncese, kdy byl za účelem zisku „propachtován“ celý dopravní podnik. V závěru příspěvku je uvedeno základní srovnání smlouvy nájemní se současnou obchodněprávní úpravou smlouvy o nájmu dopravního prostředku zakotvenou v účinném obchodním zákoníku.

Lucie Bednářová Bendová vystoupila s příspěvkem na téma *Mravnostní delikty v agendě C. k. krajského soudu v Olomouci v druhé polovině 19. století*. Přednášející seznámila účastníky konference s agendou C. k. krajského soudu v Olomouci jako sborového soudu 1. instance a zároveň porotního soudu do jehož agendy patřily kromě jiných zločinů a přečinů také tzv. mravnostní zločiny. Přednášející představila vybrané případy, kterou jsou dochovány v trestních spisech tohoto soudu a které se týkají přestupků „proti veřejné mravopověstnosti“, pokud byly spáchány v souběhu se zločinem nebo pokud souvisely se zločinem jiného pachatele. Přednesený příspěvek systematicky probral skutkové podstaty mravnostních zločinů, přečinů a přestupků stíhaných podle Trestního zákona z roku 1852. K dalším představeným otázkám, kterým byl v rámci referátu věnován čas, je postoj, který zaujímalo C. k. státního zastupitelství v Olomouci k mravnostním zločinům a přestupkům.

Michal Škerle vystoupil s příspěvkem jehož název byl *Politický proces s bývalými brněnskými sociálními demokraty – skupina Křepelka a spol.* Příspěvek nás zavedl do 20. až 23. července 1955, kdy bylo před Krajským soudem v Brně postaveno jedenáct bývalých členů a funkcionářů ČSSD. Všichni obžalovaní byli shledáni plně vinnými z trestných činů velezrady, vyzvědačství, neoznámení trestného činu a nadřžování. Ve vyšetřovacích a soudních spisech byli tito obžalovaní označováni jako „pravícově smýšlející činitelé sociálně demokratic-

ké strany“ nebo častěji jako skupina „dr. Křepelky a spol.“ Přednášející seznámil nejenom s podrobnostmi tohoto soudního procesu, ale také s obdobnými procesy, s bývalými příslušníky Československé strany sociálně demokratické, která byla pro komunistickém puči v únoru 1948 sloučena s KSČ a tím v podstatě zlikvidována. Tato vlna perzekuce sociálních demokratů časově spadala do tzv. tažení proti „sociáldemokratismu“, zahájeným po červnových demonstracích v roce 1953. V rámci těchto procesů bylo odsouzeno několik set sociálních demokratů.

Poslední přednášející byla **Katarína Fedorová**, která vystoupila s příspěvkem *Postavenie a úlohy advokácie v súdnej reforme cára Alexandra II.* Přednesený příspěvek se zabýval působením advokacie, tzv. přísězných pověřenců, kteří byli inkorporováni do ruské soudní praxe soudní reformou ruského cara Alexandra II, která byla provedena v roce 1864. Profesionální právní zastoupení (advokacie) byla pro carské Rusko

úplně novým institutem, jak z hlediska jeho obsahu, tak i formy. Autonomie advokacie, relativní nezávislost na státní moci, princip volitelnosti a zodpovědnosti přinesly do soudní síně nový element, který se v praxi velmi osvědčil především v politických procesech s obžalovanými z trestních činů proti státu. V těchto soudních procesech hráli velmi důležitou roli právě advokáti jako obhájci, kteří si vysloužili značnou nevoli ze strany státní moci. Přednášející představila zákonné kontrareformy, které byly reakcemi na dobře odvedenou práci obhájců v rámci politických procesů, které byly přijaty v 80-tých a 90-tých letech 19. století. Tyto reformy vedly ke značnému omezení demokratického institutu advokátů. Zánik působení advokátů byl ukončen tzv. Soudním dekretem, který byl vydán po Říjnové revoluci

Příspěvky jsou publikovány v CD sborníku z tohoto setkání. Další setkání doktorandů Katedry dějin státu a práva proběhne na konci roku 2011.

X. Evropský kongres pracovního práva a sociálního zabezpečení

Jana Komendová*

Ve dnech 21. až 23. září 2011 se ve španělské Seville uskutečnil v pořadí X. Evropský kongres pracovního práva a sociálního zabezpečení. Na tomto kongresu se již tradičně setkávají přední odborníci na pracovní právo a sociální zabezpečení z celé Evropy. Letošního jednání se zúčastnila rovněž celá řada odborníků z Latinské Ameriky, své zastoupení zde měly také USA, Jihoafrická republika a Čína. Místem konání kongresu byla jeho organizátory zvolena právnická fakulta a fakulta pracovních věd Univerzity v Seville. Předmět jednání kongresu byl rozdělen do tří hlavních tematických okruhů, a to pracovní právo a kolektivní pracovní právní vztahy ve světle hospodářských a sociálních změn, práva kolektivního vyjednávání v globalizované ekonomice a sociální ochrana nezaměstnaných.

Jednání kongresu bylo zahájeno ve středu 21. září oficiálním přivítáním jeho účastníků předsedou Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení profesorem M. Seweryńskim a místopředsedou Španělské asociace pro pracovní právo a sociální zabezpečení Prof. Jesus Cruz Villalonem, Po slavnostním přivítání následovalo přednesení stěžejního příspěvku

sekce **Pracovní právo a kolektivní pracovní právní vztahy ve světle hospodářských a sociálních změn**, kterého se ujal uznávaný odborník na pracovní právo a stálý člen španělské Rady státu profesor Dr. H. C. Miguel Rodriguez-Pinero y Bravo-Ferrer. Ve svém obsáhlém příspěvku poukázal na měnící se povahu pracovní právní vztahů a podmínek výkonu práce, které reagují na hospodářské změny způsobené nedávnou ekonomickou a finanční krizí, a na globální povahu pracovního práva, neboť do pracovní právní vztahů stále častěji vstupuje mezinárodní prvek ať už v podobě jejich subjektů, tedy zaměstnance a zaměstnavatele, nebo v podobě místa výkonu práce. Tyto a další jevy tak představují výzvu, již musí pracovní právo v současné době čelit nejenom jako právní odvětví, ale také jako nástroj politiky zaměstnanosti.

Po přednesení hlavního příspěvku, následovala prezentace vybraných příspěvků navazujících na předmět jednání uvedené sekce. Mezi nimi lze zmínit například příspěvek na téma **Modely evropského pracovního práva v krizi**, který přednesla profesorka pracovního práva Univerzity ve Florencii Silvana Sciarra a který se zaměřil na měnící se povahu pracovního práva a na aktuální otázky právních vztahů souvisejících s výkonem práce. Profesorka Sciarra mimo jiné zmínila, že solidarita, která bývala ve vnitrostátním systému pracovního práva klíčovým regulačním nástrojem, se kdykoli hos-

* JUDr. Jana Komendová, Ph.D., Odborná asistentka Katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

podářský nátlak nutí zákonodárce k tomu, aby diferencovali opatření místo aby přijali jednotný standard, tříští do mnoha pojetí solidarity. Z dalších příspěvků přednesených v sekci pracovní právo a kolektivní pracovní právní vztahy ve světle hospodářských a sociálních změn lze připomenout příspěvek na téma **Sladování rodinného a pracovního života – úloha pracovního práva v měnících se ekonomických a sociálních podmínkách**, který přednesla profesorka Barbara Kresal z university v Lublani. Ta mimo jiné zdůraznila, že potřeba sladování pracovních a rodinných povinností je v pracovním právu věnována stále větší pozornost a poukázala na měnící se model rodiny, na stárnutí populace a na ně navazující delší setrvávání starších zaměstnanců v zaměstnání a pozdější založení rodiny. Tyto nové trendy by měly najít odezvu v právní úpravě, tak aby odpovídala účel, za kterým byla přijata.

Jednání kongresu pokračovalo ve čtvrtek 22. září v dopoledních hodinách sekcí **Práva kolektivního vyjednávání v globalizované ekonomice**, která byla zahájena stejnojmenným příspěvkem předneseným profesorkou Faustou Guarriello z university v Pescaře. Předmětem tohoto příspěvku byla měnící se povaha kolektivního pracovního práva, zejména vzrůstající úloha sociálních partnerů při tvorbě pravidel regulujících podmínky výkonu práce. V návaznosti na tento příspěvek byly předneseny další příspěvky zabývající se vybranými problémy práva kolektivního vyjednávání. Odpoledne pak bylo věnováno diskuzi v rámci dvou organizovaných kulatých stolů, jejichž předmětem byly **veřejné a soukromé služby zaměstnanosti jako zprostředkovatelé pronajímání pracovníků a skupiny lidí ohrožené sociálním vyloučením a vyloučením z trhu práce**. Živou diskuzi vyvolal svým vystoupením zejména profesor Manfred Weiss z Goethovi university v Německu, který vyslovil názor, že běžnou formou pracovní právního vztahu musí i v budoucnu zůstat pracovní poměr na dobu neurčitou uzavřený přímo mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, v němž je vykonávána práce na stanovenou pracovní dobu, neboť jen takovýto pracovní právní vztah je zárukou stability. Vyjádřil rovněž názor, že pracovní poměry na dobu určitou by měly být využívány jen v případech, kdy je pro jejich uzavření dán věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce, která má časově omezený charakter, a výkon zaměstnání v rámci agenturního zaměstnávání by měl být pro zaměstnance dočasný a okrajový.

Třetí den jednání kongresu byl věnován v současné době velmi aktuální problematice zaměstnanosti a boje proti nezaměstnanosti. Poslední sekce nazvaná **Sociální ochrana nezaměstnaných** byla zahájena vystoupením profesora Jozsefa Hajdu z University v Szegedu, který

ve svém příspěvku rozebíral zejména definování nezaměstnanosti a úlohu státu při zajišťování práva na zaměstnání. V této souvislosti zmínil rovněž problematiku práva na zprostředkování vhodného zaměstnání ve vztahu k dosaženému vzdělání, kvalifikaci, zkušenostem, dovednostem či délce praxe uchazeče o zaměstnání. Po přednesení hlavního příspěvku následovala prezentací účastníků pocházejících převážně ze zemí Jižní a Střední Ameriky, kteří projevíli zájem vystoupit se svými příspěvky v rámci této sekce. Tato vystoupení poskytla ostatním účastníkům možnost srovnání tvorby a realizace politiky zaměstnanosti a ochrany nezaměstnaných i v jiných než evropských státech. Plné znění všech přednesených příspěvků i příspěvků, které nemohly být kvůli omezenému času předneseny, bylo dáno účastníkům kongresu k dispozici na CD a je rovněž dostupné na webových stránkách Španělské asociace pro pracovní právo a sociální zabezpečení <http://www.aedtss.com>.

Po skončení jednání této sekce následoval slavnostní závěr kongresu. Předseda Španělské asociace pro pracovní právo a sociální zabezpečení profesor Fernando Valdés Dal-Ré vyslovil organizátorům kongresu, zejména Univerzitě v Seville, díky za zajištění zdárného a ničím nerušeného průběhu kongresu. Generálním tajemníkem Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení profesor Arturo Bronstein pak poděkoval všem shromážděným za účast na kongresu, za přednesení odborných příspěvků a za podněty do diskuze, jež proběhla v rámci kulatých stolů. Zároveň pozval všechny zúčastněné na následující setkání na Světovém kongresu pracovního práva a sociálního zabezpečení, které se uskuteční na podzim 2012 v Santiagu de Chile.

Po oficiálním ukončení kongresu měli jeho účastníci ještě možnost načerpat nové zkušenosti na dvou workshopech. První z nich vedli profesor Jean-Yves Frouin, který působí na Kasačním soudu Francie, a profesor Franz Marhold z University v Graz a byl zaměřen na **úlohu soudnictví tváří v tvář probíhajícím změnám pracovního práva**. Druhý workshop, který by věnován **přerušení a suspenzi pracovního poměru**, vedli profesor Ronnie Eklund z University ve Stockholmu a profesor Carlo Cester z University v Padově. V rámci druhého z uvedených workshopů byl diskutován rozdíl mezi přerušením a suspenzí pracovního poměru a práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele v případě, že některá z těchto událostí nastane, zejména možnost suspenze pracovního poměru z ekonomických důvodů na straně zaměstnavatele a právo zaměstnance na mzdu nebo na náhradu mzdy.

Argumentation 2011

Mezinárodní konference o alternativních metodách v právní argumentaci

Terezie Smejkalová*

Dne 7. října 2011 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal první ročník mezinárodní konference Argumentation 2011. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law. Jak napovídá název konference, jejím hlavním tématem byla problematika právní argumentace, a to především těch jejích metod, které se nějakým způsobem vymykají klasickým pojetím argumentace v právu.

Tato jednodenní konference byla rozdělena na čtyři tematické celky: 1. Formální metody argumentace, 2. Právo a jazyk, 3. Právo a literatura a 4. Vizualizace práva. Tyto čtyři zvolené oblasti představují nový prostor pro náhled na právní argumentaci. Každá představuje samostatný teoretický okruh a vlastní unikátní pohled na texty a jejich interpretaci. Ve spojení s právem pak přináší nové pohledy na porozumění právním textům a na metody, které je možné v kontextu právních textů využít.

Tradičně se teoretické přístupy k argumentaci zaměřují na studium povahy a struktury argumentů, případně argumentačních rámců a způsobů. V poslední době se pak diskutují možnosti využívání AI postupů v hodnocení a skladbě argumentů. Cílem Argumentation 2011 bylo otevřít tato aktuální témata i v českém právním prostředí a poskytnout prostor pro setkání akademiků i odborníků z praxe.

Nad konferencí převzaly záštitu Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Centre for Advancing Legal-Skills a Ústavní soud České republiky. Předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský se pak zúčastnil zahájení konference.

Prostor pro zahajovací přednášku patřil Pavlovi Maternovi, přednímu českému logikovi, který zahájil odborný program konference svým příspěvkem „What Logic is and what it is not“.

Následoval ho příspěvek spadající do prvního tematického oddílu konference: Formální metody v právní argumentaci. Michal Araskiewicz a Jaromír Šavelka ve svém příspěvku představili dva způsoby modelování argumentačních postupů v odůvodnění vybraného soudního rozhodnutí.

Největší podíl příspěvků konference představovaly ty, které se zabývaly problematikou práva a jazyka. Přednesené příspěvky se týkaly problematiky vágnosti a neurčitosti právního jazyka (Žaneta Surmajová a Boris Balog: Vagueness in Legal Language), modelu rozlišování mezi chybným a správným použitím argumentu *ad hominem* (Emilia Kopeć: Determining the Fallacy and Non-Fallacy of the Ad Hominem Argument), problematice zjednodušování právního jazyka licenční platformou Creative Commons (Matěj Myška, Terezie Smejkalová, Jaromír Šavelka a Martin Škop: Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple). Zajímavým problémem se pak zabýval příspěvek Tomáše Gizbert-Studnickeho a Adama Dyrdy – Semantic Sting and Legal Argumentation.

Okruh příspěvků týkajících se vizualizace práva představoval v českém prostředí unikátní téma. Michal Dudek z Jagelonské univerzity v Krakově se ve svém příspěvku zabýval vybranými dopravními značkami a regulativními piktogramy („Paternalistic Regulations Expressed through Means of Visual Communication of Law? Contribution to Another Distinction of Paternalistic Legal Regulations“). Kanadán David Burgess z University of Saskatchewan se otázkou vizualizace zabýval z pohledu výuky („Reflections on the Use of Visual Representations of Legal and Institutional Constructs as Assignments in Legal Education for Pre-Service Teachers in Canada“). Ve svém příspěvku představil výukový a zkušební model, který spočívá v prostorové vizualizaci vyučovaného konceptu.

Tematickou oblast práva a literatury naplnily příspěvky, které se týkaly literárních obrazů práva v díle Dostojevského (Markéta Klusoňová); kritický pohled na odkazy na krásnou literaturu v právní argumentaci představil Petr Čech. Martin Škop se pak zaměřil na důležitost moderní literatury a populární kultury obecně při komunikaci i kritice práva.

Výstupem konference je sborník „Argumentation 2011“, který obsahuje i několik příspěvků, které na konferenci nezazněly. Z těchto textů za pozornost jistě stojí článek Anny Ronkainen z University of Helsinki („Dual-Process Cognition and Legal Reasoning“), který je založený na příspěvku, který přednesla na letošním International Congress of Legal Philosophy (IVR 2011) ve Frankfurtu nad Mohánem. Zaměřuje se v něm na systematizování rozhodovacího procesu soudce, který se

* Mgr. Bc. Terezie Smejkalová, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

odehrává v jeho mysli. Staví na dvou propojených systémech, z nichž jeden je zodpovědný za rozhodnutí případu a ten druhý za poskytnutí a hodnocení argumentů ve prospěch takového rozhodnutí.

Ambicí konference Argumentation 2011 je založit stálou platformu pro diskusi těch alternativních metod v právní argumentaci, které mohou přinášet nové im-

pulsy do její teorie i praxe. Tomuto prvnímu ročníku se podařilo svést dohromady akademiky i odborníky z praxe nejen z České republiky a Slovenska, ale i Portugalska, Polska, Velké Británie nebo Kanady), kteří přispěli k pokračující debatě o této nezanedbatelné části právního řemesla i právní teorie – argumentaci.

RECENZE A ANOTACE

Osterkamp, J.: *Verfassungsgerichtsbarkeit*

in der Tschechoslowakei (1920–1939): *Verfassungsidee –*

Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem

Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte. Band 243. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2009. – X, 309 S.

Jan Filip*

V roce 2009 vydalo nakladatelství Klostermann v řadě Studien zur europäischen Rechtsgeschichte jako 243. svazek Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte studii Jany Osterkamp, která je věnována komplexnímu rozboru vzniku, postavení, organizace a fungování Ústavního soudu Československa v letech 1920–1939. Práci očekávala odborná veřejnost s velkým zájmem, neboť již předchozí menší práce autorky naznačovaly, že půjde o zásadní dílo na tomto poli.¹ Toto očekávání autorka naplnila vrchovatou mírou. Nejenže důkladně zpracovala příčiny neúspěchu ústavního soudnictví předmnichovské ČSR, ale rozšířila tuto problematiku o další dimenzi z pohledu menšinové otázky.

Vlastní obsah práce autorka rozčlenila do tří částí. První část (s. 5–92) je věnována okolnostem zavedení kontroly ústavnosti zákonů cestou Ústavního soudu. V této souvislosti se stručně věnuje přípravě Ústavní listiny a zejména zákona o Ústavním soudu z 9.

března 1920. Podává tak zřejmě i ve srovnání s českou psanou literaturou nejdůkladnější rozbor okolností jeho vzniku a vlastního obsahu, hodnotí jeho místo v politickém systému, kde kriticky poukazuje na chybějící výraznější zastoupení národnostních menšin v mnohonárodnostním státě, jakým bylo tehdejší Československo (případy náhradníků německé národnosti Latky, Löwyho a Nussbauma (s. 82–84), přičemž prokazuje důkladnou znalost až téměř intimních detailů tehdejší personální politiky. Ocenit zde třeba zejména fundovaný rozbor příčin neúspěchu (jinak to hodnotit nelze) ústavního soudnictví v podmínkách předmnichovské ČSR. Klíčovým problémem bylo zejména úzké vymezení okruhu subjektů, které mohly podat návrh na zahájení řízení (s. 12–32). To se ukázalo pro tento Ústavní soud jako fatální problém, neboť neměl o čem rozhodovat. Česká republika si z toho vzala po roce 1992 důkladné poučení zejména otevřením bran ústavního soudnictví pro fyzické a právnické osoby, stejně jako pro územní samosprávu. Rovněž hodnocení ostatních právních faktorů (omezené kompetence, možnost napadnout zákon pouze do tří let od jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů) je výstižné, byť problematika tzv. Fehlerkalkül rozpracovaná A. Merklem, by si zasloužila v této souvislosti důkladnějšího zpracování, protože je

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politiky Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Např. Osterkamp, J. Ústavní soudnictví v meziválečném Československu. Právník, roč. 2007, č. 6.

stále živá u jiných lhůt v ústavním soudnictví (s. 33). Stejně tak je stálá živá otázka formální či materiální stránky přezkumu ústavnosti zákonů. Na místě je rovněž autorčina pozornost zvláštnostem politického systému ČSR a role prezidenta podporovaného neformálními dohodami politických stran. Poukázáno je rovněž na omezené možnosti obecných soudů při kontrole ústavnosti zákonů (s. 60 n.), i když autorka správně zdůrazňuje, že tyto soudy naopak hrály klíčovou roli při kontrole zákonnosti prováděcích předpisů, stejně jako v oblasti ochrany základních práv, což se týkalo zejména Nejvyššího správního soudu (s. 25 n.). Ocenit je třeba zasvěcený pohled na roli ústavních soudců a jejich výběr ve srovnání s Výmarskou republikou a Rakouskem. Pokus o formulaci „stranického klíče“ ve formě „pravice – levice a německé aktivistické strany“ (s. 71) je vylíčen jako jeden z důvodů, proč se od roku 1931 do 1938 nepodařilo zformovat Ústavní soud pro druhé období. V této souvislosti zaujmou portréty obou prezidentů Ústavního soudu K. Baxy a J. Krejčího (pozdější předseda protektorátní vlády). Rovněž portréty ostatních soudců a jejich náhradníků otevírají dosud naprosto opomíjenou oblast české ústavní historie. Autorka v rámci své práce rovněž správně vystihuje osobní napětí mezi právními experty na české strany (např. s. 231 n.)

Druhá část (s. 93–195) je věnována základní otázce, která pravděpodobně vymezila osudy ústavního soudnictví předválečné ČSR, tj. sporu o povahu zmocňovacích zákonů a roli Ústavního soudu v tomto sporu. Zde autorka sleduje na příkladu prvního rozhodnutí Ústavního soudu z roku 1922 vzniklý spor, který nejen přetrvával celou dobu předmnichovské ČSR. Vlastně trvá i dnes, neboť spor o vlastnictví katedrály sv. Víta mezi katolickou církví a státem (ukončený dohodou obou stran) má kořeny v nařízení vlády vydaném na základě podobného zmocnění. Poslední takový pokus zmocnit vládu k vydání nařízení nahrazující zákon neuspěl v roce 1999 v souvislosti se snahou najít nástroj pro urychlení aproximace k právu Evropské unie. Proto pozornost, kterou autorka této otázce věnuje z hlediska historických okolností i teoretických konstrukcí, je přínosem i pro současnou teorii. Autorka se zde věnovala diskusi na toto téma. Ta se vedla po celou dobu existence ČSR a zapojili se do ní i zahraniční konstitucionalisté, kterým však byla vyčítána neznalost poměrů v ČSR na rozdíl od domácích německých odborníků. Dále jsou analyzována jediná dvě rozhodnutí Ústavního soudu, která vedla ke zrušení napadeného ustanovení zákonů, které takové zmocnění obsahovaly (ostatní napadeny nebyly). Oba rozsudky padly již v době, kdy Československo neexistovalo (v červnu a červenci 1939), takže na další vývoj mít vliv nemohly. Celá kapitola vyniká důkladným rozbořením ústavně právní situace předmnichovské ČSR a vůbec prvním pohledem za kulisy jednání Ústavního soudu při historicky jeho prvním rozhodnutí v době vzniku ČSR, ve kterém posuzo-

val ústavnost postupu Stálého výboru národního shromáždění při začlenění Vitorazska a Valčicka k území ČSR na základě ratifikace St. Germainské smlouvy.² Toto rozhodnutí určilo dosti negativní vztah možných navrhovatelů k Ústavnímu soudu po celou dobu předmnichovské ČSR.

Třetí část práce sice není bezprostředně věnována samotnému Ústavnímu soudu, nicméně třeba uznat, že dokresluje složitou situaci, ve které Ústavní soud na konci 30. let 20. století působil. Problematika německé menšiny, její politické reprezentace a návrhů na řešení postavení národností včetně korporátní organizace obyvatelstva a nového územního uspořádání mají význam nejen historický, nýbrž jsou s ohledem na postavení národnostních menšin (např. Slovensko, Rumunsko, Bulharsko, bývalá Jugoslávie a Rusko) snad aktuálnější než v době, kdy svou práci autorka koncipovala. S problematikou ústavního soudnictví ovšem souvisí jen nepřímě (z hlediska nutnosti ústavních reforem), takže by si tato dosti citlivá část práce zasloužila spíše samostatnou publikaci. Nicméně je pravdou, že součástí zákonodárných návrhů Sudetoněmecké strany z roku 1937 (s. 216 n. – „Volkschutzgesetzangräger“) byla i osnova dodatku k zákonu o Ústavním soudu, kterým měly tzv. národnostní svazy, popř. jejich poslanci a senátoři získat právo podávat návrhy k Ústavnímu soudu ohledně ústavnosti zákonů (s. 240). Určitým pokusem o odpověď byla práce E. Soboty: *Zákonodárné návrhy Sudetoněmecké strany s hlediska demokracie*. Praha 1938, zejm. s. 8–23. Řadu návrhů předložili již předtím ve svých publikacích F. Sander a H. Raschhofer, avšak i H. Kelsen po svém příchodu do Prahy v roce 1936. Autorka zde správně řadí tuto problematiku k požadavkům jiných menšin, stejně jako k požadavkům autonomie Slovenska (v podstatě federalizace ČSR). Významné je, že korektně líčí i reakce české strany. Poslední část již pouze velmi stručně pojednává o dalších osudech ústavního soudnictví po 2. světové válce (s. 251–254).

Práce J. Osterkamp si zaslouží ocenění z celé řady důvodů. Jedná se o první takto důkladné zpracování problematiky nejen z pohledu právní historie v Německu, nýbrž i v ČR. Závěry autorky jsou přitom aktuální i pro současnost, neboť některé problémy, které řešil Ústavní soud ve své době, nacházejí své dozvuky i v současnosti (např. dlouholetý spor o vlastnictví katedrály sv. Víta na Pražském hradě znárodněné na základě zmocňovacího zákona). Práce je tím přitažlivá nejen pro českého právního historika, nýbrž pro každého, kdo se zabývá problematikou ústavního soudnictví. Zásluhou autorky se totiž poprvé výrazněji v německy psané literatuře předkládá stanovisko, které poukazuje na historický fakt, že to byla právě Ústavní listina

² Viz opatření Stálého výboru Národního shromáždění č. 450/1920 Sb., o inkorporaci Vitorazska a Valčicka.

z 29. února 1920, která jako první ústava na světě zakotvila institut abstraktní kontroly ústavnosti zákonů cestou koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví. To je dokonce přehlíženo v samotné České republice, kde je zdůrazňován vliv H. Kelsena na zřízení československého Ústavního soudu, ačkoli se jedná o zcela samotný výsledek ústavních prací v letech 1919–1920, které již nenavazují na koncepci Říšského soudu podle základního zákona č. 143/1867 RGBL.z. Konečně má recenzovaná práce svůj historicko-politický rozměr, což je významné nejen pro ty, kdo se zabývají historií ústavního soudnictví, popř. právními dějinami demokratického Československa v kontextu vývoje ve střední Evropě do 2. světové války. Může být přínosnou i pro ty, kdo se zabývají problematikou postavení národnostních menšin v té době, protože se nevyhýbá i této bolestné otázce našich společných dějin. Co je však významné, činí tak z hlediska fungování ústavního soudnictví, což přináší nové pohledy i pro české odborníky. Politika je v právním státě uskutečňována rovněž právními prostředky, ty jsou zase kontrolovány ústavním soudem. Tím ústavní soudy zpětně zasahují do politiky, kterou přímo netvoří, ale dohlížejí na dodržování jejích právních (zejména ústavních) pravidel. Proto pozornost, kterou autorka věnuje národnostní otázce jako jednomu z mála hybatelů stojatých vod ústavního soudnictví v předválečné ČSR, zasluhuje ocenění. Správný je její postřeh, že mezi poslaneckými kluby byla nepropustná (undurchlässig) přehrada (s. 16). Skutečnost, že to nakonec vedlo k rozbití státu, je ovšem problémem, který nelze klást za vinu nedostačitému fungování Ústavního soudu, jak to dokazují příklady rozpadu jiných států, kde prostředky ústavních soudů nemohly jednotu státu zachovat.

Zpracováním obrovského množství právních a politických dokumentů, stejně jako německé a české právní literatury předmnichovské ČSR současně autorka demonstrovala úroveň německého historického právníctví.³ Mám ovšem dojem, že práce bude svým obsahem bližší a rovněž srozumitelnější českému nebo rakouskému právníkovi (s ohledem na častá srovnání a společnou ústavní historii) než německému čtenáři. Ovšem i to je významné, neboť se tak německý čtenář z práce může hodně dovědět o právní vědě pěstované na pražské německé univerzitě, stejně jako o jejích publikacích.⁴ Tím spíše je však třeba její vydání přivítat, protože může přiblížit realie sporů o povahu demokracie a právního státu z hlediska problémů fungování ústavního soudnictví v předmnichovské ČSR. Autorka tak učinila na pozadí řešení národnostních sporů, což činí práci ještě přitažlivější. Konečně slovo v této diskusi však zřejmě nebude vysloveno nikdy.

³ Co se týče související literatury chybí snad jen tématem Říhův článek Jsou v jednacích řádech sněmoven ustanovení protiústavní? Moderní stát, VI., roč. 1934, který představuje součást dobové polemiky s Z. Peškou. Viz Peškovo stanovisko – K reformě jednacích řádů Národního shromáždění. Moderní stát, VII. roč. 1935.

⁴ Zejména je třeba zmínit prvorepublikovou Prager Juristischer Zeitschrift, která vycházela od roku 1921 a představovala paralelní pohled na náš právní vývoj (byť v ní lze nalézt i příspěvky českých autorů např. Weyra, Krejčího, Loewensteina nebo Mířičky)."

Ronovská, K.: Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy

Brno: Masarykova univerzita, 2010, 140 stran

Martin Škop*

Monografie Kateřiny Ronovské „Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy“ představuje velmi zajímavé dílo, které vybočuje z řady

současného trendu. Dnes se z velké části setkáme s publikacemi, které představují převyprávění textu právních předpisů, kdy spíše než o nastolování trendů nebo popis obecných závěrů, jde o řešení elementárních problémů. Tato kniha jde opačně a nabízí shrnující po-

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

hled, jehož úroveň zpracování ukazuje, že Ronovská se v tématu velmi dobře orientuje a zabývá se jím řadu let.

Knihla směřuje k nejzávažnějším jevům, které ovlivňují podobu a aplikaci nadačního práva (globalizace, terorismus, hospodářská stagnace atp.), ale také popisuje současné trendy v samotné regulaci existence a činnosti nadací. Od obecného uchopení nadací po právní stránce a vymezení jejich základních znaků se v závěru zaměřuje na nejvýznamnější faktory, které mohou ovlivňovat existenci nadací. Mezi těmito póly zůstává mnoho prostoru pro popis vývojových trendů nadačního práva v Evropě, na vysvětlení konceptu Evropské nadace (včetně konkurenčních přístupů k řešení tohoto problému) či popisu aktuálního stavu připravovaných změn nadačního práva v České republice.

Zmíněným tématům se Ronovská věnuje pečlivě a od obecného uvedení do problému zasvěcuje čtenáře do zákoutí nadačního práva nejen v České republice, ale obecně v Evropě. Nikoli pouze na úrovni Evropské unie, ale také na úrovni jednotlivých evropských států, jejichž způsob regulace fungování nadací může být inspirací nebo i výstrahou. Kniha tak nabízí dostatek prostoru pro zamyšlení, kam směřovat českou právní regulaci, jakých nežádoucích jevů se vyvarovat, a případně, které zkušenosti se jeví jako užitečné. Proto je tato kniha nejen obvyklým deskriptivním příspěvkem k mapování nadačního práva, ale nabízí dostatek analytického materiálu, či kritické zhodnocení připravovaných změn a úprav. Autorka knihou přispívá ke skutečnému poznání nadačního práva a jeho dalšímu možnému vývoji.

Tento nesporný význam recenzované monografie „Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy“ je doprovázen drobnými nedostatky, které jsou však v dostatečné míře kompenzovány nabídnutými závěry, kterými autorka svou knihu prokládá. Níže uvedené nedostatky pramení s největší pravděpodobností z toho, že se jedná o přípravu k mnohem rozsáhlejší publikaci, což Ronovská sama na str. 11 potvrzuje. Přes nesporné přínosy pro nadační právo (a právo neziskových organizací), působí kniha jako hromada nádherných jablek. Nádherných jablek, která jsou však drobně nakousaná: autorka naznačuje celou řadu témat, která však dále nerozvádí a často zůstává pouze u elementárního konstatování. Tak tomu je například v první kapitole, nazvané „Širší souvislosti“. Domnívám se, že tyto „širší souvislosti“ není vhodné shrnout pouze na dvě stránky, jako je tomu v knize. Tato část představuje východisko k celému nadačnímu právu a způsobům právní regulace této oblasti, a proto lze očekávat hlubší vtáhnutí čtenáře do tohoto tématu. Podobné lze konstatovat i o deskripci tzv. Globální krize (str. 21), která je dle autorky významný jev. Pokud je však zásadní i pro analýzu nadačního práva, bylo by žádoucí uvést více, než se projeví nižším počtem dárců. Přitom, když Ronovská rozebírá finanční krizi jako součást aktuálních problémů (str. 108), již jejímu

dopadu na právní normy a aplikaci práva věnuje více prostoru. Dovolím si trochu nevhodně ironicky podotknout, že čtenář odborných monografií nechte tyto knihy jako detektivky, a proto je rozuzlení až na konci ne zrovna žádoucí. V kapitole věnované globální krizi obecně se také projevuje formální aspekt, který publikaci poškozuje. Velmi často se setkáme s odstavci, které tvoří pouze jedna věta. Přestože je to dnes obvyklé například v časopiseckých publikacích, nedomnívám se, že je vhodné to dodržovat také v monografiích (viz další příklady např. na str. 29).

Prvků formujících aktuální trendy v nadačním právu popisuje Ronovská v knize mnohem více. Ukazuje tím spojitost nadačního práva se skutečným světem a politickými myšlenkami formujícími evropskou společnost. Vedle globální krize je to také terorismus, kterému se však autorka věnuje hlouběji. I ten představuje nejen materiální pramen současné evropské regulace nadačního práva, ale také jednu ze souvislostí, se kterými nejen normotvůrce, ale také praxe musí počítat. Právě proto bych očekával hlubší vysvětlení vlivu, který terorismus má na nadační právo. Jako laickému čtenáři mi totiž mohou mnohé souvislosti unikát. Ze závěrů je patrné, že autorka je zná a správně s nimi pracuje, avšak pro verifikaci jejich závěrů by bylo vhodné vysvětlení příčin věnovat větší pozornost.

Nesdílím autorčin pohled na evropeizaci práva. Dle mého soudu je evropeizace v právu zřetelně přítomná od doby velkých kodifikací, které reflektovaly specifika národních států, ale přesto byly vedeny stejným modelem. Pokud by tomu tak nebylo, jen obtížně by se daly nalézt společné znaky nadací a nadačního práva. Lidská společnost se neomezuje pouze na tzv. národní státy, a proto se s prvky evropeizace nesetkáváme v současnosti poprvé. V čem je však současnost jiná: zda v intenzitě zásahů z nadnárodní úrovně, nebo rychlosti, s níž ke změnám dochází, nebo se jedná o kvalitativně jinou změnu? Tyto skutečnosti by dle mého soudu bylo vhodné v publikaci zmínit. Autorka také uvádí (str. 11), že přeshraniční působení nadací souvisí s dnes všudypřítomnou globalizací a evropeizací. Nedozevíme se ale, jak spolu souvisí a čím se od sebe liší. To, že s autorkou v tomto směru souhlasím a domnívám se, že správně ukazuje na aktuální stav, neznamená, že by toto konstatování nemohla blíže vysvětlit. I přes toto metodologické východisko je cíl publikace velmi přínosný: „postihnout společné rysy práva ve sjednocené Evropě“ (str. 11) a zamyslet se nad konceptem tzv. Evropské nadace. Vzhledem k tomu, že práce v této oblasti jsou přes svou letitost stále na počátku, je tato publikace velmi žádoucí.

Samotná komparace totiž může naznačit, jakým směrem se ubírají současné kodifikační práce. Proto je tato metoda vhodným nástrojem zvoleným v publikaci. Nelze se však ubránit dojmu, že Ronovská vychází v této metodě pouze z práce Viktora Knappa. Jakkoli je dílo tohoto autora zásadní na poli české komparatistiky,

od použitých publikací uplynulo již mnoho času. Žádoucí je prozkoumat současné tendence ve světové komparatistice a zvolit novější přístupy a metody. Neujasněním smyslu a metod právní komparace dochází k dalším drobným nedostatkům v recenzované monografii. Jako příklad lze uvést poměrně krátkou kapitolu o historii (str. 16), ačkoli by mohla nabídnout východiska k současné právní úpravě.

Jedním z obtížných úkolů, se kterými se Ronovská musela v knize vypořádat, je obecná definice nadace. Nepochybuji o tom, že nadace v Evropě mají společné rysy a pro modelaci evropské (nebo i Evropské) nadace je nutné je odhalit. Současně však také nepochybuji o tom, že je najít, představuje úkol velmi obtížný. Proto nelze zcela odsoudit určitá dílčí nedotažení těchto pasáží. Tato nedotažení vyvolávají mnoho otázek: Proč například vychází z anglického (amerického) pojetí nadace? Jistě je k tomu dobrý důvod, jako čtenář bych však tento důvod rád znal. Domnívám se, že volba základního východiska pro srovnání je totiž velmi důležitá. Dále například na str. 19 uvádí, že základem nadačních subjektů je osamostatněný majetek. Přitom na straně 18 není tento prvek součástí charakteristiky nadace. Otázkou je, zda je tato samostatnost majetku typická pouze pro ČR, nebo je to obecný charakteristický prvek. Srovnání evropského kontextu (str. 106) také nekoresponduje s body uvedenými na straně 18. Je možné předpokládat, že česká úprava se v mnohém evropské vymyká (na což autorka velmi často správně upozorňuje). Pak by ovšem bylo vhodné tyto odlišnosti klasifikovat a blíže vysvětlit. Absencí takového srovnání totiž Ronovská sama poškozuje práci, kterou si dala s analýzou společných rysů nadace. Je ke škodě publikace, že se k těmto bodům již dále nevrací.

Nedořečené jsou i problémy avizované na str. 22. Kateřina Ronovská uvádí, že problémem je nejednotnost přístupu a legislativy. Ovšem, v čem tento problém spatřuje a jaký je jeho hlubší rozbor již neuvádí. Domnívám se přitom, že právě tyto části by pomohly i nezasvěceného čtenáře přimknout k zajímavým a vysoce odborným závěrům zmiňovaným v knize. Tím, že čtenáře více vtáhne do tématu, totiž její analýza lépe vynikne a čtenáři bude zřetelné, v čem spatřuje největší

problémy, ale také přínosy evropeizace nadačního práva. Tento rys musíme navíc vnímat v kontextu celé knihy – tato není pouze teoretická, ale věnuje se také aplikaci práva. Jakkoli je popis rozhodnutí Evropského soudního dvora krátký, naznačuje, že problémy, které autorka v knize řeší, nejsou ryze akademické, ale mají vliv i na aplikaci nadačního práva. Pokud však nedojde ke kontextuálnímu rámování těchto popisů, může jejich význam čtenáři uniknout a bude obtížněji rozumět teoretickým či aplikačním závěrům.

V některých částech knihy zamrzí, že natolik erudovaná autorka popisuje některé kapitoly velmi nekriticky. Například na str. 38 hovoří o dotaznících, které byly doručeny Evropské komisi. Zda se dotýkaly podkladů pro studii Institutu Maxe Plancka, však již v knize uvedeno není. Rovněž tam není uvedeno, zda jejich počet – 250 – je dostatečný, jaký byl jejich obsah, co měly zjistit, kdo jsou „dotčené subjekty“ atp. Tyto informace jsou však v dotazníkovém šetření velmi žádoucí a mohou naznačit, jaký má v knize zmíněná informace význam. Tento nedostatek kritičnosti se projevuje také na str. 88 a n., kde autorka rozebírá připravovanou změnu českého nadačního práva. Z popisu navrhované přímé novely zákona o nadacích a nadačních fondech (2009) však není jasné, o jakou změnu se jedná, kým je zpracována a kam byla předložena. Vysvětlení těchto prvků by čtenáři napomohlo hledání avizované změny. Neplatí to však jen pro analýzu normativních textů. Ve chvílích, kdy autorka reflektuje paralelní projekt Evropského centra nadací, který srovnává s modelovým statutem Evropské nadace, by bylo žádoucí naznačit čtenáři, o jaký projekt se jedná (str. 42).

Přestože na řádcích výše jsem hledal spíše chyby, neznamená to, že by recenzovanou knihu bylo možné odmítnout. Tyto chyby jsou dle mého soudu pouze dílčí a naznačují význam připravované monografie. Jak jsem uvedl již v úvodu, celková úroveň zpracování je na velmi vysoké úrovni a autorka od čisté deskripce projektu „Evropská nadace“ Institutu Maxe Plancka směřuje k analýze celého evropského nadačního práva a komparaci této oblasti. Monografie ukazuje autorčinu výbornou orientaci v nadačním právu a reflektuje aktuální témata dotýkající se nadačního práva.

Thiel, Markus (ed.). The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies

Ashgate, 2009, 438 str., ISBN: 978-0-7546-7183-1

Tomáš Blažek*

V poslední době v České republice hojně diskutované téma „boje proti extremismu“ nalézá na ústavně-právní úrovni odraz v doktríně „obranyschopné demokracie“ (v angličtině *militant democracy*, v němčině *streitbare Demokratie*, či *wehrhafte Demokratie*). Za „kolébku“ uvedené doktríny, podle níž je nezbytné ve jménu boje proti „nepřítelům“ demokracie akceptovat určitá omezení základních práv a svobod (např. ve formě rozpouštění antidemokratických politických stran, zákazů shromáždění extremistů atd.), bývá označována Německá spolková republika. Existence bohatého souboru opatření tohoto charakteru v německém právním řádu vede některé autory k závěru, že *streitbare Demokratie* představuje jeden ze základních ústavních principů, na nichž je vybudován německý poválečný stát. Představuje však Německo v tomto ohledu ve světě unikátní a ojedinělý případ, nebo lze o existenci obdobného principu hovořit rovněž v souvislosti s jinými zeměmi?

Uvedená otázka stále na počátku vzniku recenzované knihy. Položil si ji německý akademik Markus Thiel, který shromáždil autorský kolektiv celkem třinácti odborníků (zpravidla profesorů ústavního nebo srovnávacího práva). Každý z nich zpracoval do knihy jednu kapitolu, v níž analyzoval, jaká je v tomto směru situace ve vybrané zemi.

Knihou upoutá pozornost již jen volbou popisovaných zemí. Nikoho, kdo se o dané téma alespoň trochu zajímá, nepřekvapí, že se mezi nimi nachází Německo či Izrael. Avšak třeba Francie nebo Itálie, a tím spíše Velká Británie či USA, rozhodně nejsou zeměmi, které by bývaly s doktrínou obranyschopné demokracie spojovány. M. Thiel si je této skutečnosti vědom, obranyschopnou demokracii však odmítá pojímat v duchu některých binárních typologií – tedy že určitá země buď takovou demokracií je, či není. Bližší je mu naopak přístup, který se pokouší o hledání určitých „obranyschopných“ prvků i v těch zemích, které danému modelu jako celku v té podobě, v níž je zakotven v Německu, neodpovídají. Díky tomuto přístupu pak kniha obsahuje vedle částí věnujících se zemím, o nichž už toho bylo

na tomto poli napsáno mnohé, i některé dosti originální příspěvky.

Právě uvedené platí hned pro první studii, věnující se *Austrálii*. Helen Irving ji začíná poukazem na skutečnost, že koncept obranyschopné demokracie je zde něčím v podstatě neznámým. Navzdory silnému vlivu liberální tradice však Austrálie není zcela prosta legislativních opatření určených k ochraně demokracie, přijímaných zejména v průběhu první a druhé světové války, ale i v poválečném období, byť již v omezenější míře. V roce 1950, v houstnoucí atmosféře počínající studené války, např. došlo k přijetí tzv. Communist Party Dissolution Act, který kromě rozpuštění Australské komunistické strany obsahoval zákaz zaměstnávání osob označených za komunisty ve veřejném sektoru a v odborech – zákon byl nicméně shledán protiústavním Nejvyšším soudem. Dalším příkladem jsou pro autorku různá protiteroristická opatření, přijímaná zejména v posledním desetiletí. Zákaz organizace přímo či nepřímo zapojené do teroristických aktivit již byl aplikován v případě různých islamistických uskupení, kontroverzního využití se dočkal rovněž institut „omezujícího příkazu“ (control order), umožňujícího uvalení různých zákazů a omezení na jednání osoby, u níž existuje hrozba, že by se mohla dopustit teroristického činu. Příležitost k posouzení přípustnosti tohoto v zásadě preventivního opatření dostal Nejvyšší soud v roce 2007 v případě Jacka Thomase, jeho nesoulad s ústavou však neshledal. Rozhodnutí ve věci Thomas je často dáváno do kontrastu s rozhodnutím ve věci zákona o zákazu komunistické strany a Nejvyšší soud si od mnoha australských komentátorů (včetně disentujících soudců) vysloužil kritiku, že v současnosti projevuje až přílišnou ústupnost vůči snahám vlády o omezení základních práv ve jménu zajištění bezpečnosti. Na příspěvku může v této souvislosti českého čtenáře zaujmout skutečnost, že ačkoliv Austrálie nedisponuje žádnou chartou či listinou základních práv, tak judikatura i doktrína zde dospívá k v podstatě obdobným testům, jaké známe ze zemí, které takovými listinami vybaveny jsou.

Andreas Auprich se ve svém příspěvku týkajícím se *Rakouska* nejprve věnuje „mezinárodně-právní perspektivě“ a dovozuje, že požadavek určitého minimálního demokratického standardu plyne jak z mezinárod-

* Mgr. Tomáš Blažek, Nejvyšší správní soud ČR, Brno.

ního, tak z evropského práva. Rakouský ústavní pořádek pak charakterizuje jako „smíšený“, kombinující tradiční (kelsenovskou) neutralitu státu vůči různým politickým hnutím s určitými materiálními omezeními (zákaz obnovení monarchie a zákazy a omezení namířené vůči nacistické ideologii. Z tohoto důvodu a dále proto, že rakouská ústava neobsahuje žádné nezměnitelné „jádro“ (což je ovšem v rakouské jurisprudenci sporná otázka), uzavírá, že Rakousko nelze označovat za obranyschopnou demokracii.

Další zemí ve výběru je *Chile*. Eduardo Aldunate Lizana poukazuje to, že model obranyschopné demokracie zde má výraznou tradici. První zákon umožňující zákaz politické strany (namířené proti komunistické straně) byl přijat už v meziválečném období, nejvíce pozornosti však věnuje ústavě z roku 1980, v níž byly zakotveny velmi silné „obranyschopné“ prvky, přímo inspirované německou poválečnou ústavou. K jejich určitému oslabení došlo ústavní reformou z roku 1988. Zásadním problémem tohoto příspěvku nicméně je, že srovnává ústavní pořádek Německé spolkové republiky a Chile za vlády Augusto Pinocheta, aniž by se hlouběji zabýval otázkou, zda lze vůbec hovořit o možnosti aplikace modelu obranyschopné demokracie na zemi s takto represivním (dle mnohých autorů *nedemokratickým*) režimem.

Jednou z nejzajímavějších z celé knihy je studie týkající se *Francie*. Claire-Lise Buis se v ní hlásí k (výše naznačenému) odmítnutí binárního náhledu na model obranyschopné demokracie s tím, že není schopen postihnout komplexnost situace v této zemi. Ve Francii lze na jednu stranu vysledovat velmi silný vliv rousseauistického pojetí suverenity, v němž je jakékoliv omezování diskrece suveréna nepřijatelné. Ten se promítá např. v nedůvěře francouzských konstitucionalistů v teorii počítající s existencí suprapozitivních, nezměnitelných ústavních hodnot či principů. Francie má zároveň dlouhou tradici asimilačního (oproti represivnímu, jež je příznačný pro obranyschopnou demokracii) přístupu k antisystémovým silám (monarchistické hnutí, komunisté, v poslední době krajní pravice). Francouzská republika však přece jen přijímá určitá opatření ke své ochraně. Na úrovni regulace politické soutěže jde jednak o volební systém do Národního shromáždění, který „poškozuje“ extremistické politické strany, jednak o ambivalentní systém kontroly činnosti politických stran a jiných politických uskupení, kdy sice existuje poměrně velké množství zákonných záruk proti zásahům ze strany státu, jejich aplikace v praxi však může být dost arbitrární (podle autorky by např. nebyl až tak velký problém rozpustit Front national, pokud by si to vládnoucí establishment přál; skutečnost, že tato strana nadále vyvíjí činnost, je tak věcí politické volby). Dalším takovým opatřením je článek 16 ústavy, v němž nachází odraz spíše Schmittovská definice suveréna – uvedený článek dává francouzskému prezidentovi téměř neomezené pravomoci v případě vážného ohrožení Re-

publiky. Víra v „obecnou vůli“ (volonté générale), je dále podmiňována tím, že občané se budou schopni racionálně rozhodovat, k čemuž má přispívat jednak určité strukturování veřejné diskuze (zákaz popírání holocaustu atd.), jednak vzdělávací systém. Další zajímavý autorčin postřeh se týká skutečnosti, že v důsledku přijímání protiteroristické legislativy dochází k zavádění výrazně preventivních mechanismů do trestního práva, které je přitom tradičně založeno spíše na reaktivním přístupu (na reakci na již spáchané činy). Uvedený trend představuje pro autorku příspěvkem další doklad toho, že logika fungování obranyschopné demokracie (založená právě na preventivním přístupu) se může projevat nejen v podobě přihlášení se k dané doktríně již na ústavněprávní úrovni a ve formě klasických instrumentů, jako je např. rozpouštění politických stran, ale i „nenápadněji“, jejím „proniknutím“ do oblastí trestního (či správního) práva.

Kapitola o *Německu* od Markuse Thiela popisuje genezi modelu obranyschopné doktríny v judikatuře Spolkového ústavního soudu a v doktríně. Rozebírá jeho jednotlivé projevy (možnost propadnutí některých základních práv v případě jejich zneužití, zákaz politických stran, „klauzule věčnosti“, požadavek loajality u zaměstnanců veřejné správy vůči základním demokratickým principům atd.) a vypořádává se s kritikou, které tento model v Německu z různých pozic čelí.

Renáta Uitz analyzuje jednotlivé „obranyschopné“ mechanismy a jejich praktické uplatnění v *Maďarsku*. Podrobně popisuje aktivity (zejména) krajně pravicových subjektů (politických stran a dalších formálních i neformálních sdružení). Netají se přitom názorem, že státní orgány při regulaci jejich činnosti selhávají, ačkoliv maďarský právní řád jim k tomu poskytuje relativně dostatek nástrojů (důkazem jsou pro autorku např. opakované eskalace pouličního násilí vyvolávané krajní pravice). Příspěvek trpí snad až příliš detailním popisem maďarských politických reálií, ocenit je naopak nutno zajímavý rozbor argumentace maďarských soudů v řízeních týkajících se postihů za hate speech (způsob aplikace testu „clear and present danger“ atd.).

Benyamin Neuberger se v příspěvku věnovaném *Izraeli*, možná trochu překvapivě, nezabývá vůbec protiteroristickými opatřeními; ty jsou dle něj namířeny převážně proti externím, nikoli vnitrostátním hrozbám, a tak považuje za nemístné směřovat debaty o jejich přijímání s debatami ohledně obranyschopné demokracie. Uvedený přístup není rozhodně samozřejmý (jak je patrné i ze shrnutí kapitol týkajících se ostatních zemí), nicméně díky němu je studie poměrně objektivní. Popisuje totiž některé méně známé aspekty izraelského potýkání se s extremismem, zejména s krajně pravicovými židovskými nacionalisty. Izraelský postoj k extrémistům dle autora balancuje mezi dvěma přístupy, silně ovlivněnými importem dvou rozdílných právních tradic – na jedné straně „americkým“, reprezentovaným např. bývalými předsedy Nejvyššího soudu Aharonem Bara-

kem a Meirem Shamgarem, na druhé straně „evropským“, prosazovaným právníky židovsko-německého původu. Projevem působení druhé z těchto skupin bylo např. odmítnutí registrace sdružení arabských nacionalistů El-Ard v roce 1964 a vylučování kandidátních listin různých kahanistických uskupení z účasti na volbách na přelomu 80. a 90. let minulého století. „Americký“ přístup se proti tomu projevil třeba v rozhodnutích z první poloviny 80. let, kterými soudy naopak rušily zákazy účasti kahanistů ve volbách, či jejich bojkot ze strany izraelské státní televize.

Případy Itálie a Japonska představují zajímavý kontrast k Německu. Na rozdíl od něj totiž v rámci „historické reflexe“ neoptovaly pro žádnou obdobu ústavní doktríny obranyschopné demokracie. Stefano Ceccanti a Francesco Clementi v příspěvku věnovaném *Itálii* a Shojiro Sakaguchi v kapitole o *Japonsku* se snaží ukázat, z jakých důvodů. Neutralitu italské ústavy narušuje pouze článek zakazující reorganizaci rozpuštěné Partito Nazionale Fascista, nástupu zejména komunistů k moci v poválečných desetiletích bránily spíše politické nástroje (tzv. conventio ad excludendum). Příspěvek pouze okrajově zmiňuje reakce státu na teror Rudých brigád ze 70. let a na vývoj italského neofašistického hnutí – což je škoda, obojí by si zasloužilo bližší pozornost. Část věnovaná Japonsku je zpracována rozhodně precizněji. Její autor nejprve zmiňuje tezi, podle níž je zásadní rozdíl oproti Německu dán rokem přijetí novodobých ústav obou zemí – zatímco ta japonská byla přijata již v roce 1946, k přijetí německé ústavy došlo až v době eskalující studené války, což se na ní zřetelně projevilo. Tato teze však nevysvětluje averzi, kterou ke konceptu obranyschopné demokracie chovají japonští pováleční konstitucionalisté. Ta dle Sakaguchiho plyne spíše z toho, že největší hrozbu pro trvání japonské demokracie představují její současné politické elity, které si nikdy plně neosvojily zásady, na nichž je postavena liberální demokracie. Nástroje obranyschopné demokracie jsou tak nahlíženy jako nebezpečná zbraň, která by jim raději neměla být dána do rukou.

Podle Carlose Vidala Prado ve *Španělsku* dlouho převládal „tolerantně pasivní“ přístup k antisystémovým silám, jejichž hlavního reprezentanta vidí v basické straně Batasuna, úzce provázané s teroristickou organizací ETA. Napomáhala tomu i skutečnost, že španělská ústava neobsahuje žádnou „klauzuli věčnosti“, a dále převládající představa, že tolerantní přístup oslabí pozici extremistů ve společnosti. K jistému posunu došlo až na konci 20. a začátku 21. století, kdy byl přijat nový zákon o politických stranách (požadující po stranách, aby se distancovaly od terorismu, aby přijímaly disciplinární postihy vůči členům, kteří spolupracují s teroristickými nebo násilnými skupinami atd.) a zpřísněn trestní zákoník (nově je trestné např. vzdávání holdu teroristům). Následovalo trestní stíhání prominentních členů Batasuny a rozpuštění uvedené strany;

k volbám nebyly v následujících letech připuštěny ani kandidátky dalších stran, označených za nástupnická uskupení Batasuny. Poněkud paradoxně však španělské soudy, které tato opatření aprobovaly, důsledně trvají na tom, že nejde o projev „německé“ doktríny obranyschopné demokracie, která má v jejich pojetí spíše pejorativní nádech. S takovým hodnocením Vidal Prado nesouhlasí, dle něj je naopak každá demokracie více či méně „obranyschopná“ a nemá smysl to popírat.

Bertil Emrah Oder podrobně rozebírá omezení „ideologického pluralismu“ v *Turecku*. Těm dominuje důraz na státní integritu a jednotu a zejména laicismus, dědictví Mustafy Kemala Atatürka. Sleduje vývoj na tomto poli, kdy dochází k postupné liberalizace dříve velmi represivního přístupu státu k jeho „nepřítelům“, částečně pod vlivem tlaku zvenčí, nejtypičtěji judikatury ESLP. Ostatně právě Turecko dalo vzniknout zásadní judikatuře štrasburského soudu např. v oblasti rozpouštění politických stran. I tak zůstává turecká demokracie výrazně „obranyschopná“.

Dalším z provedených je příspěvek pojednávající o *Velké Británii*. Richard Mullender konstatuje, že Británie sice nedisponuje žádnou koherentní doktrínou obranyschopné demokracie, to však neznamená, že by nepřijímala čas od času opatření motivovaná snahou „ochránit demokratické hodnoty“. Základním rysem přijímání těchto opatření nicméně je nesystematičnost („piecemeal approach“) – spíš než produktem nějaké abstraktní ideologie jsou vždy ryze pragmatickou reakcí na určitý konkrétní problém. Dle autora nejde o náhodu, neboť mezi uvedeným přístupem a filosofickou školou, která je povaze Britů nejbližší, empiricismem, existuje úzká vazba. Uvedenou tezi Mullender demonstruje na rozličných příkladech: na opatřeních přijímaných v souvislosti s konfliktem v Severním Irsku (dlouhodobé internace osob podezřelých z jednání „narušujícího veřejný pořádek“ bez soudního příkazu, zákaz vysílání projevů představitelů Sinn Féin atd.), na postupu meziválečných vlád vůči britským fašistům (např. Public Order Act z roku 1936, zakazující nošení politických uniforem na veřejných prostranstvích nebo formování paramilitárních jednotek) a vlády M. Thatcherové vůči hornické stávce v letech 1984–1985, z nedávné doby pak na protiteroristické legislativě. Závěr příspěvku se nese v duchu úvah o výhodách a nevýhodách britského „piecemeal“ přístupu a o tom, zda by Británie neměla po vzoru Německa zaujmout principiálnější přístup k „nepřítelům demokracie“. Mullender tyto úvahy umně propojuje se současným diskurzem ohledně napětí mezi muslimskou menšinou a většinovou britskou populací, přičemž v tradičním „piecemealismu“ vidí vhodnější cestu k zvládnutí tohoto napětí.

Hlavní důvody pro to, že si *Spojené státy americké* neosvojily téměř žádné prvky modelu obranyschopné demokracie, spatřuje Mark Tushnet v hlubokém individualismu americké právní kultury a v silné pozici svobody projevu v americkém ústavním právu. Velkou část

jeho příspěvku tak zabírá rozbor relevantní judikatury Nejvyššího soudu vztahující se právě ke svobodě projevu – sleduje vývoj judikatury postupně omezující možnosti postihovat podněcování k rozvratné činnosti (subversive advocacy) či projevy hate speech. Americkému právu zde dominuje důraz na omezení se na trestněprávní sankcionování konkrétního protizákonného jednání, pouhá slova či členství v určité skupině k postihu, až na naprosté výjimky, nestačí. Z tohoto trendu vybočují pouze opatření z počátku 50. let minulého století namířená proti komunistické straně a jejím členům. Určitý odraz doktríny obranyschopné demokracie nalézá Tushnet pouze v nedávných opatřeních přijímaných v rámci „boje proti terorismu“ a v pravidlech regulujících financování politických kampaní. Bližšího rozvíjení této teze se však čtenář nedočká.

V závěrečné části práce se M. Thiel pokusil o určité *komparativní shrnutí*. Zde však recenzovaná publikace dosahuje svých limitů. Na úrovni souboru více či méně povedených případových studií kniha funguje velice dobře. Její editor však měl zjevně hlubší ambice. Ovšem ve chvíli, kdy se na podkladě shromážděných studií pokusil o zobecňující teoretické úvahy a o zařazení jednotlivých zemí do nějaké ucelené klasifikace z hlediska jejich „obranyschopnosti“, narazil na bariéru v podobě metodologické nestejnorodosti shromážděných příspěvků. Každý autor jej totiž pojal po svém. Zatímco pro některé bylo významným tématem to, zda ústava popisované země obsahuje určité „nezměnitelné jádro“, jiní autoři této otázce nevěnovali žádnou pozornost. Pro někoho jsou jedním z projevů obranyschopné demokracie rovněž protiteroristická opatření, pro jiného jde o nesouměřitelnou záležitost. Někdo se podrobně věnoval regulaci činnosti politických stran, někdo další spíše omezování politických shromáždění a zobrazování politických symbolů. Bez určitého datového souboru ob-

sahujícího údaje ke společným prvkům ze všech zemí je však opravdová komparace vyloučená a práce sklouzává k akademickému „míchání jablek s hruškami“, častěmu to neduhu různých „komparativních studií“.

Knihu *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies* lze doporučit především jako zdroj postřehů o tom, jak se vypořádávají se svými „nepřáteli“ jiné demokratické země. Ty mnohdy řeší problémy, které Českou republiku příliš netrápí a ani ji nejspíš v blízké budoucnosti trápit nebudou (separatismus), řada témat se však snadno může stát i pro nás aktuální (terorismus), případě už aktuální je (postihování hate speech, rozpouštění politických stran atd.). Odkazy na to, jak k těmto problémům přistupují v jiných zemích, pak samozřejmě představují legitimní součást veřejné debaty o tom, zda jsou reakce českých státních orgánů adekvátní. Jak přitom ukazuje recenzovaná publikace, situace v těchto zemích není zdaleka tak černobílá, jak je někdy prezentováno. Například jednoduchá dichotomie stavící do protikladu Německo jako substantivní demokracii a anglosaské země jako ryze procedurální (hodnotově neutrální) demokracie, zjevně nefunguje. Apriorní odmítání jakýchkoliv prvků obranyschopné, tj. substantivní demokracie, pro jejich údajnou neslučitelnost s liberální demokracií západního typu, proto smysluplné debatě příliš neprospívá. Na druhou stranu je nutné odmítnout i opačný, relativizující závěr ve stylu „každá demokracie je více či méně obranyschopná a nemá smysl mezi nimi v tomto ohledu rozlišovat“ pro jeho trivialitu. Lepšímu strukturování odborné diskuze na dané téma by tak nepochybně prospělo vytvoření nějaké sofistikovanější a empiricky skutečně podložené klasifikace „obranyschopnosti“ moderních demokracií. Je škoda, že se to M. Thielovi v recenzované knize nepodařilo.

Svoboda, K. – Suk, M. – Zeman, P.: Doručování v soudním řízení

Linde, a.s., Praha 2009, 267 stran

Hana Enderová*

Kolektiv autorů, kterými jsou JUDr. Karel Svoboda, místopředseda Okresního soudu Plzeň – město, jež je

* Mgr. Hana Enderová, justiční čekatelka Okresního soudu v Bruntále, studentka doktorského studia Právnícké fakulty UP v Olomouci, obor občanské právo.

odborné právnické veřejnosti znám jako autor desítek statí v různých českých časopisech věnovaných právu, JUDr. Milan Suk, předseda trestního senátu Krajského soudu v Plzni, rovněž publikující v odborných časopisech a spoluautor učebnice *Základy práva pro střední a vyšší odborné školy* a JUDr. Pavel Zeman, nejvyšší

státní zástupce, který rovněž působil jako národní člen České republiky v Eurojustu, přichází s rozsáhlou publikací, která je komplexně věnována institutu doručování v rámci soudního řízení a to jak civilního řízení tak i řízení trestního. Samostatná kapitola této publikace se také věnuje doručování v rámci justiční spolupráce v trestních věcech. Tato publikace pojednává o institutu doručování v celém jeho rozsahu, přičemž vedle toho poukazuje na procesní úkony doručování ve vztahu k ostatním procesním institutům, když proces doručování se při své realizaci neuplatňuje izolovaně, ale v návaznosti na další procesní úkony a instituty.

Spojení výkladu doručování ve výše uvedených řízeních a také doručování v rámci justiční spolupráce v trestních věcech je netradiční, ale zcela určitě velmi praktické. Autorům toto spojení usnadnilo zdůraznit rozsah tzv. souhrnné novely občanského soudního řádu č. 7/2009 Sb., v oblasti doručování, která ovlivnila doručování nejen v civilním řízení, ale i řízení trestním. Tento koncept publikace autorům zároveň umožnil podchytit podstatu doručování v trestním a civilním řízení i doručování v rámci justiční spolupráce v trestních věcech a vedle toho srovnat společné rysy doručování v těchto řízeních a zároveň také postihnout jejich rozdílnosti (str. 232). Rovněž srovnává právní úpravu institutu doručování před účinností souhrnné novely č. 7/2009 Sb., a právní úpravu doručování, jež dostala změny na základě citované novely (str. 39–44).

Tato publikace nabízí definici pojmu doručování (str. 11), definici informace, která je předmětem doručování (str. 12), také definuje následky doručování (str. 18–22) a média sloužící k přenosu dat mezi soudem a účastníky (str. 22), a to hned na úvod této publikace za účelem podchycení samotné podstaty a smyslu doručování. Tento přístup autorů se může jevit jako nadbytečný, příliš teoretický, ovšem na druhou stranu je to jeden z hlavních kladů této práce, kdy před samotným rozбором jednotlivých institutů uplatňujících se v praxi vysvětluje základy této problematiky, od nichž se čtenář může posunout dál ke složitějším otázkám a ocenit tak logickou strukturu této práce a v ní srozumitelný výklad jednotlivých institutů.

Kniha čítá celkem 267 stran a je rozdělena na úvod, tři části, závěr, věcný rejstřík a přílohy: vzory doručenek. Ve své úvodní části kniha obsahuje předmluvu autorů, v níž představují cíl a účel této monografie a také stručně vystihují podstatu doručování a jeho východiska. Před samotným úvodem je v knize podán seznam použitých zkratk, který je pro čtenáře velmi potřebný a užitečný, stejně tak jako věcný rejstřík. Součástí této publikace je také její obsah, přičemž z obsahu lze shledat, že publikace je rozdělena na části, části na kapitoly a kapitoly na podkapitoly. Obsah je dostatečně členitý, podrobný a zároveň přehledný. Čtenář se může v knize správně orientovat už podle obsahu, což je pro něho důležité. Závěr kniha obsahuje shrnutí změn režimu soudního doručování, spočívající zejména v elek-

tronické komunikaci a zvýšené odpovědnosti adresátů za doručení zásilky. Přílohou této knihy jsou barevné vzory doručenek všech tří typů obálek, které soudy při doručování užívají, což je přínosem zejména pro studenty, kteří s praktickou stránkou dané problematiky nejsou v bezprostředním kontaktu.

Recenzovanou publikaci lze považovat za dílo původní, psané s erudicí a srozumitelným jazykem. Navíc lze kladně hodnotit, že se autoři dokázali vyhnout kategorickým soudům a dali čtenáři prostor pro vlastní úvahy na danou problematiku, aniž by mu nutily jejich vlastní názory na danou věc.

Monografie obsahuje také poznámky pod čarou, kterých je celkem 617. Autoři v nich uvádějí nejen zákony České republiky a jejich jednotlivá zákonná ustanovení, ale také právní úpravu Evropské Unie, přičemž autorům lze vytknout, že určité poznámky pod čarou se nadbytečně opakují, aniž by to bylo pro čtenáře přínosem. Kladně lze však hodnotit to, že autor využívá soudobé časopisecké literatury, která se věnuje buď přímo nebo nepřímo institutu doručování. Stejně kladně lze hodnotit i to, že autoři v této monografii odkazují na stěžejní judikaturu českých soudů, avšak ke škodě věci je ten fakt, že autoři neodkazují na pramen, v němž je judikát uveřejněn a necitují právní věty jednotlivých judikátů. V případě dalšího eventuálního vydání této monografie by se autoři měly pokusit o zpracování přehledu všech aktuálních judikátů, týkajících se institutu doručování včetně pramenů jejich uveřejnění a s přesnou citací právních vět v nich uvedených, což by bylo, zcela určitě, oceněno širokou odbornou právnickou veřejností, neboť judikatura související s institutem doručování by byla soustředěna v jedné publikaci a na jednom místě. Nepochybně by bylo také přínosem zapracovat do dalšího vydání této monografie přehled judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k doručování včetně zapracování kapitol věnujícím se doručování v rámci Evropské Unie.

Recenzovanou publikaci lze doporučit jak výše uvedeno jednak studentům a doktorandům právnických fakult a jednak praktikům aplikujícím normy, týkající se doručování v každodenní praxi tj. advokátům, exekutorům, notářům, soudcům a dalším administrativním pracovníkům soudu. Zejména tito posléze uvedení pak ocení zařazení některých výkladově složitých otázek jako například zda a ve kterých konkrétních případech je možné konstatovat doručení na základě fikce doručení nebo zda když požádá adresát český soud o doručování na elektronickou adresu, která nemá českou doménu půjde či nepůjde v takovém případě o doručování do ciziny anebo zda, jak a v kterých případech je vhodné si zvolit zástupce pro doručování, popřípadě jak postupovat v případě, kdy doručení není řádně vykázáno, ale obviněný potvrdí, ať už do protokolu, anebo v dopise adresovaném orgánům činným v trestním řízení, že písemnost obdržel. Autoři se také zamýšlejí jak postupovat v době přechodného období tj. zda doručo-

vat podle předpisů platných v době, kdy byla zásilka předána k doručení, či jak může ovlivnit komunikační nedostatek mezi soudem a účastníky řízení rozhodnutí ve věci samé. Neméně zajímavé je zamyšlení autorů

nad ustanovením § 428 Zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), dle nichž nabízí východisko k tomu, že postačí doručení dle právního řádu dožádaného státu.

Šturma, P.: Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy

v oblasti lidských práv

Nakladatelství C. H. Beck, 2010, 3. vydání, 170 s.

Jan Lhotský*

V rámci své vydavatelské činnosti publikovalo loni pražské nakladatelství C. H. Beck učebnici Pavla Šturmy věnující se lidskoprávní problematice, a to se zaměřením na kontrolní mechanismy ochrany lidských práv na vyšší nežli vnitrostátní úrovni. Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. je vedoucím katedry mezinárodního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a také autorem mnoha významných publikací a odborných článků z oblasti mezinárodního práva veřejného. Je tedy potěšující, že se úlohy osvětlit vcelku komplikovanou síť kontrolních instrumentů v této specifické právní oblasti zhostil právě takto fundovaný autor.

Publikace nesoucí název „Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv“ se zabývá primárně jednotlivými právy obsaženými v mezinárodních úmluvách, nýbrž se zaměřuje především na popis a vysvětlení základních mezinárodních smluvních instrumentů v této oblasti v evropském a mezinárodním měřítku – čili jakým způsobem ta která mezinárodní smlouva zabezpečuje kontrolu ochrany relevantních lidských práv, včetně případné sankce za jejich porušení. Kniha, která tuto komplexní problematiku zachycuje na pouhých 160ti stranách, je podle autora určena primárně studentům právnických fakult jako učební pomůcka pro studium jednak obecného kursu mezinárodního práva veřejného, jednak specializovaných předmětů. Svě pole působnosti však jistě nalezne i v aplikační praxi.

O užitečnosti tématu publikace svědčí rovněž fakt, že se jedná již o její třetí vydání. Oproti vydání druhému z roku 2003 se však kniha dočkala některých podstatných úprav a doplnění. Ty autor v předmluvě ke

třetímu vydání zdůvodňuje především změnami, jako je vytvoření Rady pro lidská práva, přijetí Opčního protokolu k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, či reforma Evropského soudu pro lidská práva a systému ochrany lidských práv v Evropské unii v souvislosti se vstupem v platnost tzv. Lisabonské smlouvy. Z textu byla vypuštěna kapitola věnující se mezinárodní a evropské úpravě azylu a uprchlictví, jež byla do druhého vydání vložena spíše z praktických nežli obsahových důvodů. V neposlední řadě je třeba hodnotit pozitivně zařazení celé nové kapitoly věnované regionálním systémům ochrany lidských práv mimo Evropu.

Samotná učebnice je rozdělena na sedm částí, jimiž je úvod a šest kapitol specializovaných vždy na konkrétní úroveň či oblast ochrany lidských práv. V rámci těchto kapitol jsou pak specifikovány jednotlivé kontrolní mechanismy jejich dodržování. Již v samotném úvodu autor uvádí, že „*efektivita mezinárodní úpravy ochrany lidských práv závisí především na kvalitě kontrolního mechanismu*“ (str. 1). Tím je řečeno, že lidská práva, která jsou pouze deklarovaná, ztrácejí reálný význam, pokud jejich vyhlášení nedoprovází systém kontroly jejich dodržování. Takových systémů (kontrolních mechanismů) je v mezinárodním právu celá řada a odlišují se tím, jak přísné právní nástroje pro kontrolu dodržování lidských práv obsahují. Pokud si tedy chceme vytvořit obrázek o tom, nakolik efektivní ta která mezinárodní úprava lidských práv je, potřebujeme se především důvěrně seznámit s jejím kontrolním mechanismem.

Po krátkém úvodu do problematiky následuje druhá kapitola, která je věnovaná univerzální, resp. celosvětové úrovni ochrany lidských práv. V souvislosti s touto oblastí autor nastiňuje počátky moderního systému

* JUDr. Ing. Jan Lhotský, student doktorského studijního programu Mezinárodní a evropské právo, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

ochrany lidských práv, za něž lze považovat druhou polovinu čtyřicátých let minulého století v souvislosti se vznikem Charty OSN, Komise pro lidská práva a především Všeobecné deklarace lidských práv, jež vznikla formou rezoluce Valného shromáždění OSN a není tedy pro státy právně závazná. Autor však udává, že „*nehledě na tuto formu, její obsah přesáhl svým významem i řadu právně perfektních smluv*“ (str. 6).

Dále je věnována pozornost dvěma již právně závazným mezinárodním smlouvám, jimiž jsou Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Automatickým kontrolním mechanismem pro oba pakty je obligatorní povinnost států podávat periodické zprávy příslušnému Výboru. Dalším možným instrumentem je svolení státu k mezistátním stížnostem a v neposlední řadě mohou státy ratifikovat Opční protokoly k těmto smlouvám, které pak dovolují stížnosti jednotlivce. Autor popisuje, že toto jsou tři základní typy kontrolních mechanismů na univerzální úrovni, jež mají svůj původ v činnosti orgánů vzniklých prostřednictvím mezinárodních smluv (tzv. *Treaty-based bodies*).

Mimo smluvní nástroje na univerzální úrovni existují také kontrolní postupy mající původ v Chartě OSN (tzv. *Charter-based bodies*). V jejich rámci existuje několik specifických procedur, aktuální změnou je ale transformace Komise pro lidská práva v Radu pro lidská práva v roce 2006 a zahájení tzv. Všeobecného periodického přezkumu (*Universal Periodic Review*), v rámci něhož je na půdě Rady pro lidská práva pravidelně přezkoumávána lidskoprávní situace v každém státě světa. Zmíněná kapitola rovněž věnuje pozornost kontrolním mechanismům, které zavádějí četné mezinárodní smlouvy zaměřené na určitou úzce vymezenou oblast ochrany lidských práv. Pro srovnání zajímavou je i charakteristika kontrolního mechanismu úmluv sjednaných v rámci Mezinárodní organizace práce.

Obsahově nejbohatší kapitolou je třetí část věnovaná evropskému systému ochrany lidských práv. Důvodem pro to je jednak systémová pokročilost tohoto systému a tedy jeho vyšší efektivita, jednak ale také jeho komplikovanost. V neposlední řadě jsou důvodem též podstatné změny, které v této oblasti od druhého vydání knihy nastaly. Kapitola je logicky členěna na systém instrumentů Rady Evropy a Evropské unie. V rámci první jmenovaného systému je pak analyzována tzv. Evropská úmluva o lidských právech, která jako první mezinárodní úmluva umožnila jednotlivci podávat stížnosti na porušení chráněných práv. Rozhodně potěšující je pak vložení nové subkapitoly, jež charakterizuje nejnovější reformu Evropského soudu pro lidská práva v souvislosti s přijetím Protokolu č. 14. Pozornosti autora ovšem neuniká ani Evropská sociální charta, ochrana národnostních menšin či Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

Zmíněná kapitola rovněž vysvětluje genezi ochrany lidských práv v Evropské unii, kde lidskoprávní úprava zprvu zažívala spíše nesystematický vývoj. Jejím završením je však dnes vtažení Charty základních práv Evropské unie Lisabonskou smlouvou do primárního práva Evropské unie. V této souvislosti je třeba vyzdvihnout především dvě subkapitoly. První se zabývá otázkou přímých účinků Charty, čili která její ustanovení a za jakých okolností mohou být přímo uplatnitelná před vnitrostátními a evropskými orgány. Druhá se pak věnuje tzv. české výjimce či spíše interpretačnímu upřesnění a hledá její reálný právní význam. Autor se rovněž zabývá hrozbou budoucí dvoukolejnosti lidskoprávní ochrany v Evropě ze strany výše jmenovaných soudů, nicméně z pohledu efektivit kontrolního mechanismu označuje evropskou úpravu lidských práv již v úvodu kapitoly za „*nejvyspělejší z regionálních systémů ochrany lidských práv*“ (str. 31).

S ohledem na obsah čtvrté kapitoly, jímž jsou jiné regionální systémy ochrany lidských práv, je tedy zřejmé, že se bude jednat z pohledu právních instrumentů donucovacího charakteru o méně efektivní mechanismy. Právě zde je ale třeba diferencovat systémy různých geopolitických uskupení. Prvním analyzovaným je tzv. systém Interamerický, jenž má své kořeny již v roce 1948, ale jeho efektivnější úprava se datuje až od konce šedesátých let s přijetím Americké úmluvy o lidských právech. Ta je v mnohém inspirována právě modelem evropským, přesto obsahuje řadu originálních prvků. Ve stručnosti je zde přehledně vysvětlen kontrolní mechanismus sestávající z komise a soudu, jejich kompetence a omezená možnost přístupu jednotlivce.

Nejmladším ze tří regionálních systémů je pak africký systém ochrany lidských práv. Přestože svým způsobem zrcadlí úpravu dvou předcházejících mechanismů, odráží specifika afrického kontinentu a prostřednictvím Africké úmluvy práv člověka a národů obsahuje kromě individuálních také ochranu řady práv kolektivního charakteru. Další zvláštností je, že kromě základních práv obsahuje rovněž úpravu základních povinností. Analogicky ke starším a reálně lépe fungujícím regionálním systémům pak má být kontrola dodržování práv zabezpečována Africkou komisí a Africkým soudem. Kromě zaměření autora na tyto dva systémy je rovněž třeba hodnotit velmi pozitivně následnou obsahovou charakteristiku Arabské charty lidských práv a Islámské deklarace lidských práv, jež objasňují poněkud odlišný náhled na lidskoprávní problematiku ze strany relevantních států.

Pátá kapitola se věnuje mezinárodnímu právu trestnímu k ochraně lidských práv a je z povahy věci dělena na subkapitulu o mezinárodní smluvní spolupráci, jímž účelem je harmonizace vnitrostátních trestních zákonodárství a posílení spolupráce států, a subkapitulu o stíhání zločinů podle mezinárodního práva, které „*představují nejhrubší pošlapání všech základních lidských práv*“ (str. 101). Jejich trestnost vyplývá z mezi-

národního obyčejového práva a má dokonce charakter *ius cogens*. V rámci prvně zmíněného tématu je třeba ocenit především zaměření na současné fenomény, jimiž jsou terorismus a pirátství. V následně jmenované oblasti trestání zločinů podle mezinárodního práva pak došlo v uplynulých dvaceti letech k pozoruhodnému institucionálnímu vývoji a text se tak kromě popisu *ad hoc* zřízovaných trestních tribunálů zaměřuje především na charakteristiku stálého Mezinárodního trestního soudu a jeho jurisdikce.

Obsahem kapitoly šesté je pak komparativní pohled na realizaci aktů mezinárodních kontrolních orgánů v lidskoprávní oblasti. Poté co je vysvětlena implementace Evropské úmluvy o lidských právech v šesti „starých“ členských státech Rady Evropy, zaměřuje se autor na její pozdější realizaci ve státech střední a východní Evropy, a to vždy s ohledem na konkrétní vnitrostátní, resp. ústavní právo té které země. Poté věnuje pozornost implementaci samotných rozsudků Evropského soudu, hodnotí možné přímé účinky a rovněž genezi institutu obnovy vnitrostátního řízení po vydání odsuzujícího rozsudku Evropským soudem. Autor tak dochází k závěru, že oproti původnímu restriktivnímu chápání, že jediné, čím se rozsudek projevuje, je vyplacení přiměřeného zadostiučení, dochází k rozvoji vnitrostátní implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva.

Obsahem nejstručnější je sedmá a poslední kapitola, jejímž smyslem je na základě provedených srovnávacích analýz prezentovat určité závěry pro český právní řád. Základem pro hodnocení možné implementace je zde rozlišení právně závazných rozhodnutí mezinárodních soudů (rozsudky) a aktů expertních orgánů (doporučení). Autor nejprve důkladně charakterizuje ústavní změny, které do českého právního řádu přinesla tzv. euronovela, a poté přistupuje k jednotlivým možnostem řešení implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. V prostředí České republiky jsou pak tyto popisovány s ohledem na konkrétní ústavněprávní pravidla a rovněž na problematiku řešení určitých konkrétních kauz. V neposlední řadě autor vyvozuje závěry pro implementaci aktů mezinárodních orgánů na ochranu lidských práv, jež sice postrádají bezprostřední právní závaznost, přesto však mohou svojí autoritou přispět ke zlepšení lidskoprávní situace v konkrétní oblasti.

Vzhledem k výše uvedené charakteristice obsahu je zřejmé, že daná učebnice poskytuje ucelený obraz o tom, jaké v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv

existují kontrolní mechanismy a jak silný mají (či nemají) vliv na ochranu lidských práv. Kniha je velmi přehledně strukturovaná a kromě široké škály pramenů je třeba ocenit zejména velmi kvalitní obsahovou aktualizaci od jejího druhého vydání. Mezi příklady je vhodné uvést subkapitoly o Opčním protokolu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, změnách Evropského systému ochrany lidských práv v souvislosti s přijetím 14. protokolu a také Lisabonské smlouvy, dále charakteristiku opatření proti novodobému pirátství či celou novou kapitolu zaměřující se na mimoevropské regionální systémy ochrany lidských práv. Námětem na novou subkapitolu příštího vydání pak může být analýza vztahů a možné konkurence různých mezinárodních kontrolních mechanismů, čili tzv. forum shopping, kdy jednotliví stěžovatelé při existenci více relevantních rozhodovacích orgánů mají tendenci preferovat ten, u kterého očekávají příznivější výsledek.

U recenzí bývá zvykem, že se zaměří rovněž na negativní stránky recenzovaného textu. V případě relevantní knihy lze kromě několika překlepů poukázat pravděpodobně pouze na to, že relativně komplikovaná problematika mezinárodních kontrolních mechanismů by si zasloužila i více prostoru, nežli oněch 160 stran. To by však nebylo v souladu s účelem této knihy. Ta totiž není zamýšlená jako vědecká publikace pouze pro odborné pracovníky, ale podle slov autora jako učební pomůcka pro studenty právnických fakult a případně i aplikační praxi. S ohledem na tento vytyčený cíl je pak třeba hodnotit naopak pozitivně, že se autor dokázal s touto komplikovanou tematikou vypořádat věcně a přehledně v objemu stran, jenž potenciálního čtenáře z řad studentstva předem neodrazuje.

Autorovi se tak podle mého názoru podařilo zaplnit tematickou mezeru, která v českém jazyce na pultech právnických knihkupectví v této oblasti existovala, a dílo je tak bezesporu velmi užitečným pomocníkem pro všechny, kteří se chtějí vyznat v institucionální stránce mezinárodní ochrany lidských práv. Kromě důsledné charakteristiky jednotlivých kontrolních orgánů však kniha klade i otázky, jelikož se podle autora „z ochrany lidských práv stala rozsáhlá a pro jednotlivce jen těžko přehledná oblast mezinárodního práva. Vnitrostátní implementace všech těchto instrumentů přitom není vždy zajištěna. Lze se proto ptát, zda další smlouvy a nové kontrolní orgány nejsou spíše kontra-produktivní a zda nenastal čas pro konsolidaci a zefektivnění dnešních mechanismů“ (str. 121).

Hrdina, I. A., Kuchařová, H.: Kacířský proces s hrabětem

F. A. Šporkem v právně-historickém a teologickém kontextu

Brno: The European Society for History of Law, 2011, 421s., ISBN 978-80-904522-9-9

Jaromír Tauchen*

Ačkoliv si za předmět recenzí skoro výhradně vybírá knihy, vážící se k moderním českým či německým právním dějinám, v případě nově vydané knihy „*Kacířský proces s hrabětem F. A. Šporkem v právně-historickém a teologickém kontextu*“ jsem udělal výjimku a jak se po jejím přečtení ukázalo, byl to krok správným směrem. Autoři recenzované publikace jsou *prof. JUDr. Ignác Antonín Hrdina, DrSc., O. Praem.*, katolický kněz, kanovník Královské kanonie premonstrátů na Strahově, profesor na Katedře právních dějin PrF ZČU v Plzni a na Katedře pastorálních oborů a právních věd Teologické fakulty UK a *Mgr. et Mgr. Hedvika Kuchařová, Ph.D.*, vědecká pracovníce v knihovně Královské kanonie premonstrátů na Strahově.

Předkládaná kniha mapuje jednu dosud v odborné literatuře nepopsanou kapitolu života hraběte Františka Antonína Šporka (1662–1738), který náležel k jedněm z nejznámějších českých šlechticů období baroka. Tuto kapitolu představovala obžaloba F. A. Šporka z kacířství, která byla důsledkem Šporkovy kritiky praxe v katolické církvi, jakož i jeho určité sympatie k protestantskému náboženství, což bylo v tehdejší době tvrdě trestáno. Recenzovaná kniha je vystavěna na analýze prvotně objevených pramenů, na jejichž základě dochází k rekonstrukci v českých zemích ojedinělého kacířského procesu s představitelem šlechty.

O kvalitě této knihy svědčí rovněž fakt, že předmluvu k ní napsal pražský arcibiskup Dominik Duka, který vyzdvihl osobnost F. A. Šporka a jeho přínos v oblasti kultury a umění. V recenzované knize se autoři nevěnují pouze zmíněnému kacířskému procesu, nýbrž ho i zasazují do právně-historického a teologického kontextu.

První tři kapitoly je možné považovat za zpracování teologických a právních reálií k tématu publikace. První kapitola se věnuje stručnému životopisnému portrétu hlavního protagonisty kacířského procesu F. A. Šporka a mapuje tak životní osudy hraběte. Druhá kapitola nastiňuje historicko-právní pozadí pobělohorských kon-

fesně-právních poměrů a charakterizuje příslušné rekatolizační zákonodárství, české státní zřízení, správu a soudnictví na počátku 18. století. Nastíněny jsou principy a průběh trestního řízení před zemským soudem a jeho srovnání s řízením kanonickým. Třetí kapitola se zabývá fenoménem kacířství a uvádí jeho stručný vývoj od nejstarších dob až do začátku 18. století, čímž má čtenáři pomoci pochopit teologicko-náboženské myšlení hraběte Šporka.

Další kapitoly se již věnují analýze aktů aplikace práva spojených se Šporkovým procesem. Ve čtvrté kapitole jsou obsaženy důvody, které vedly k podání obžaloby pro podezření z kacířství. Mezi ně patřil např. Šporkův spor s jezuitou či provozování tiskárny v Lysé nad Labem bez příslušného povolení a s tím spojené podezření, že se v ní tiskly zakázané heretické knihy. Předmětem další kapitoly je žaloba, která byla na Šporka podána v roce 1730 a ve které žalobce požadoval vysoké majetkové tresty, veřejné pokání a několikaleté domácí vězení. Děním mezi podáním žaloby a vnesením rozsudku se zabývá předposlední kapitola, která zmiňuje rovněž Šporkovy mimoprávní aktivity, které měly vést ke zproštění obžaloby. Závěrečná kapitola analyzuje rozsudek Většího zemského soudu ve Šporkově případu a jeho úsilí o revizi procesu, který se chtěl pokusit zvrátit cestou císařské milosti. Rozsudek byl pro hraběte nakonec poměrně mírný, neboť byl odsouzen pouze k peněžitému trestu a nebyl tak obžalován z kacířství. F. A. Špork se však s tímto rozsudkem nehodlal smířit, pokutu neuhradil, a proto byla provedena exekuce.

Poslední část knihy obsahuje přílohy, ve kterých je čtenář konfrontován s primárními texty v německém originále i v českém překladu, které dosud nebyly nikde publikovány. V závěru knihy je uvedena poměrně rozsáhlá bibliografie k dotčené problematice, jakož i osobní a místní rejstřík. Čtenář jistě ocení i obrazovou přílohu.

Předložená publikace líčí nejen jednu z významných životních etap pána na hradě Kuksu, ale umožňuje i nahlédnout do poměrně velmi málo probádaných dějin soudního řízení v Čechách v době absolutismu a mohu ji vřele doporučit všem zájemcům o danou problematiku.

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno.

Řeháček, O.: Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů

Michaela Soroková*

Monografická práce věnovaná problematice představenstva akciové společnosti a postavení jeho členů, autora JUDr. Oldřicha Řeháčka, Ph.D., vydaná nakladatelstvím C. H. Beck, si klade za cíl zabývat se podrobně a celistvě otázkami spojenými s představenstvem akciové společnosti jakožto statutárním, řídicím a výkonným orgánem, a dále pak právům a zejména povinnostem jeho jednotlivých členů, to vše po stránce praktické i teoretické.

Tomuto cíli odpovídá i struktura práce, která je logická a systematicky řazená, a to do tří částí dále rozdělených na jednotlivé kapitoly.

První část recenzované publikace pojednává o obecných otázkách a organizační struktuře akciové společnosti. Autor publikace otevírá téma představenstva akciové společnosti stručným úvodem, ve kterém pomocí charakteristik, výčtu znaků a členění, vymezuje pojem obchodní společnosti a jejích orgánů.

Vstup do problematiky je doplněn o exkurs do organizační struktury akciové společnosti v zahraničních právních řádech, které lze řadit dle provázanosti řídicí a kontrolní funkce ke koncepci monistické, či naopak, v případě oddělení těchto dvou funkcí, ke koncepci dualistické. Rozdílnost těchto dvou přístupů k vnitřní organizaci společnosti a rozdělení kompetencí mezi její orgány je vhodně ilustrována na příkladech právních řádů jednotlivých zemí, konkrétně např. USA, Francie či Německa. Pojednání o zmíněných modelech řízení a správy je do publikací zabývajících se právem obchodních společností zařazováno již tradičně. Za zajímavé proto považují nastínění konvergence těchto dvou modelů, ke které dle autora v současnosti dochází.

Druhá část monografie, vnitřně rozdělená do tří kapitol, se již zabývá konkrétními otázkami spojenými s představenstvem jako kolektivním orgánem.

Nejprve jsou zmíněny obecné otázky týkající se povahy a postavení představenstva v rámci akciové společnosti, jeho obsazení, zasedání a usnášení. Rozebrána je též úloha představenstva, princip profesionality a iniciativa pro přijetí usnesení.

Následující kapitola se pak zabývá otázkou působnosti představenstva akciové společnosti. Předestřena

otázka v sobě zahrnuje hned několik v praxi značně problematických okruhů, z nichž považují za důležité zmínit zejména problém chybějící definice obchodního vedení a souvisejících obtíží při posuzování jeho mezí, resp. přípustnosti zásahů zejména ze strany valné hromady. Za pozornost stojí zejména autorův rozbor ustanovení § 194 odst. 4 obchodního zákoníku, jehož výklad činí v praxi často potíže. Diskuze je vedena ohledně vzájemného vztahu první a poslední věty předmětného ustanovení, konkrétně pak otázky, zda může valná hromada udílet představenstvu pokyny ohledně obchodního vedení. Dle autora pokyny udílet nemůže žádný orgán společnosti, a to ani valná hromada, neboť by tím byl narušen princip odpovědnosti členů představenstva. Dodržování pokynů akcionářů, jakožto osob bez potřebných odborných znalostí, by navíc mohlo být ve výsledku kontraproduktivní.

Další neméně komplikovaný soubor otázek se týká oblasti jednání za společnost. V této kapitole je rovněž zmíněna v současnosti velmi aktuální a hojně diskutovaná problematika souběhu funkce člena představenstva s výkonem práce v pracovním poměru, která se obsahově překrývá s činnostmi, jež tvoří náplň obchodního vedení. Drobou výtku lze učinit směrem k prostoru, který byl této problematice v předložené publikaci věnován. Domnívám se, že čtenáři, zejména z řad členů představenstev a podnikových právníků, by ocenili například náčrt praktických doporučení, jak se se závěry recentní judikatury vyrovnat. Hlubší rozbor by eventuelně zasloužily též důsledky vzniku souběhu, zejména pak problém neplatnosti právních úkonů učiněných v souběhu.

Poslední kapitola druhé části publikace se zabývá vztahem představenstva k ostatním orgánům společnosti, akcionářům a vedoucím zaměstnancům. V návaznosti na již zmíněnou problematiku vymezení obchodního vedení a jeho mezí se i tato kapitola ponejvíce zabývá vztahem představenstva a valné hromady. Spíše stručně je pak pojednáno o vztahu představenstva a akcionářů, ačkoliv jde o poměrně zajímavou problematiku, a to zejména s ohledem na dopady, které porušení povinnosti představenstva vůči akcionářům může mít.

Závěrečná a zároveň nejobsáhlejší část monografie pojednává o postavení jednotlivých členů představenstva. První tři kapitoly se zabývají problematikou vzniku členství, konkrétně pak ustavením člena představen-

* Mgr. Michaela Soroková, advokátní koncipientka a externí doktorandka na Katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

stva do funkce, jeho volbou a jmenováním a podmínkami pro výkon funkce.

Následující kapitola se pak věnuje obsáhlému tématu, a to postavení členů představenstva akciové společnosti. Autor věnuje v prvním pododdíle této kapitoly značný prostor pojmu péče řádného hospodáře, který se pokouší vysvětlit též prostřednictvím příkladů ze zahraniční judikatury a srovnání vybraných doktrín. Všímá si přitom i pojetí tohoto konceptu v návrhu nového občanského zákoníku, který hodnotí kladně, a neopomíjí ani trestněprávní konsekvence porušení principu péče řádného hospodáře. Vzhledem k rostoucímu významu corporate governance nejen ve světě, ale postupně i u nás, lze zdůraznění principu péče řádného hospodáře označit za současný trend. Z tohoto důvodu považují autorem předložené informace za velmi přínosné.

Další dva pododdíly v celkovém pořadí deváté kapitoly se pak zabývají problematikou odměňování a souvisejícím pracovníprávním otázkám. Zvláštní pozornost je, zřejmě i vzhledem k autorově hlubší orientaci na toto téma projevené i v několika odborných článkách, věnována otázce odměňování členů představenstva ve vazbě na smlouvu o výkonu funkce. Tato problematika bývá nezřídka spojená s řadou komplikací, např. ohledně výše přiměřené odměny a nákladů spojených s výkonem funkce, jejího schválení či souběhu s plněním z pracovníprávního vztahu. S ohledem na autorovo zaměření osobně postrádám v předložené knize názor na extenzivní výklad, který pod ustanovení § 66 odst. 3 obchodního zákoníku podřazuje skutečně jakákoliv plnění v nejširším slova smyslu, tedy i taková, jež jsou vyplácena za činnosti nesouvisející s výkonem funkce člena statutárního orgánu (např. odměna za právní či daňové poradenství či mzda manažera, který je zároveň členem představenstva). Tato interpretace založená na argumentu možného střetu zájmů a obcházení souhlasu valné hromady v případě, kdy člen představenstva přijímá od společnosti plnění, jejichž výše nepodléhá kontrole ze strany akcionářů, neboť nesouvisí s výkonem jeho funkce, je přitom značně diskutabilní. Ostatní sporné otázky vztahující se k odměňování jsou nicméně rozebrány pečlivě a lze též ocenit snahu autora o nástín praktických doporučení.

Závěrečné tři pododdíly deváté kapitoly jsou zaměřené na otázku odpovědnosti členů představenstva a ručení. V návaznosti na rozbor zásady péče řádného hospodáře je zde zdůrazněno pravidlo podnikatelského úsudku, používané ve vyspělých právních řádech jako ochrana proti problému zpětného hodnocení obchodních rozhodnutí představenstva. Za pozornost stojí v této souvislosti autorova poznámka na s. 129 o tenké hranici mezi ekonomicky či obchodně nevhodným či riskantním chováním, jež by mělo být kryto pravidlem podnikatelského úsudku, a rozhodnutím, jež je postižitelné normami trestního práva. Nelze než souhlasit s tím, že trestněprávní represe by měla vystupovat pouze jako prostředek ultima ratio.

Předposlední kapitola se alespoň stručně zabývá postavením předsedy akciové společnosti. Autor zde mimo jiné upozorňuje na dle jeho názoru neodpovídající úpravu podepisování zápisů ze zasedání představenstva v ustanovení § 195 odst. 1 obchodního zákoníku. S názorem o nadbytečnosti povinného podpisu předsedy, který se daného zasedání vůbec nezúčastnil, se plně ztotožňuji.

Poslední kapitola závěrečné části recenzované publikace pojednává o zániku funkce představenstva akciové společnosti. V této kapitole autor postupně seznamuje čtenáře s jednotlivými způsoby ukončení členství v představenstvu a upozorňuje na některé praktické obtíže, jež mohou při ukončení členství nastat. Samotný závěr kapitoly je pak věnován zajímavému srovnání různých okamžiků zániku funkce.

Po stránce informačních zdrojů čerpá autor z literatury české i zahraniční. Ve velké míře se věnuje též rozhodovací praxi českých soudů, zejména pak Nejvyššího soudu ČR, ale též judikatuře evropské a zahraniční. Vedle české právní úpravy zkoumané problematiky odkazuje autor ve své knize též na normy z oblasti práva evropských společenství a vybrané normy zahraniční. V práci se též objevují, byť stručně, zmínky o mimoprávních úpravách, a to v kodexech corporate governance. Vzhledem k pestrosti použitých zdrojů je práci autora možné označit za informačně bohatou.

Autor vyjadřuje v úvodu své knihy ambici kriticky poukázat na klady a zápory právní úpravy. U interpretačně nejasných otázek nechýbí předložení stanovisek uznávaných odborníků a zaujetí argumentačně podloženého stanoviska autora. Práce tak nabízí komplexní přehled zkoumané problematiky obohacený navíc o zhodnocení výkladově sporných pasáží právní úpravy. Právě v těchto hodnotících komentářích spatřuji největší přínos práce.

Dle vyjádřeného záměru autora je publikace určená jak členům představenstev akciových společností, a ostatně též každému, kdo vstupuje do styku s kapitálovými obchodními společnostmi a jejich vedoucími představiteli, tak i studentům a pedagogům právnických fakult, advokátům, soudcům a podnikovým právníkům. S ohledem na množství použité aktuální judikatury, lze dle mého názoru publikaci vnímat nejen jako odborné pojednání, ale též jako praktického průvodce či dokonce návod použitelný pro vypořádání se s výkladově spornými otázkami, či v praxi vznikajícími situacemi, jež nejsou právem upraveny vůbec, a jejich řešení je tak dovozeno judikatorně. Autor používá ve své práci odborný styl a zmiňuje řadu právních institutů, které blíže neosvětluje, neboť jejich znalost, a stejně tak i základní orientaci v naznačené problematice, ze strany čtenářů předpokládá. Přesto se domnívám, že autorem vyslovená ambice o praktické užitečnosti předkládané publikace a jejím využití širší čtenářskou obcí je reálně naplnitelná. Práce je napsána jasně a srozumitelně. Případné dovysvětlování některých pojmů by tak bylo

spíše na škodu věci, neboť jedna z hlavních předností této publikace spočívá ve stručných, jednoznačných a výstižných formulacích jednotlivých závěrů.

Celkově lze označit dílo Oldřicha Řeháčka za vydané, neboť jde o první ucelenou monografii zaměřenou

výhradně na představenstvo obchodní společnosti a jeho členy, která vedle řady užitečných informací přináší navíc i zhodnocení výkladově sporných pasáží právní úpravy, a to na pozadí stanovisek doktrinálních i judikaturních.

Karel Kaplan: Sociální demokracie po únoru 1948

Brno, Doplněk 2011, 428 s.

Michal Škerle*

Nejnovější kniha historika Karla Kaplana se věnuje osudům naší nejstarší politické strany po roce 1948, kdy sociální demokracie de facto přestala existovat. Je to paradox, protože na sociální demokracii po červnovém slučovací sjezdu můžeme pohlížet dvěma způsoby de jure, kdy její existence nadále pokračovala. Jednak tu existovala exilová sociální demokracie, ale především (a tak k tomu přistupovala i řada domácích bývalých sociálních demokratů) její sloučení s KSČ bylo protizákonné, protože odporovalo tehdy platným Stanovám strany, tedy ČSSD vlastně nikdy nezanikla. Na toto se odvolávala později i řada jejích členů, kteří různými formami kladli odpor komunistickému totalitnímu režimu v Československu po únoru 1948.

Jak je u Karla Kaplana zvykem, jeho práce vychází především ze zevrubného a důsledného studia archivních pramenů, ke kterým měl Kaplan exkluzivní přístup v 60. letech, kdy působil jako konzultant pro historii v aparátu ÚV KSČ, což mu umožnilo přístup i k tajným archivům, včetně přísně utajovaných archivů Státní bezpečnosti. Z podrobných znalostí těchto archiválií pak vychází většina Kaplanových děl. I tato kniha stojí na práci s velkým množstvím archivních materiálů. K dané problematice totiž v podstatě žádná literatura dosud neexistuje a i proto lze říci, že kniha je přelomová. Kaplan pracuje především s archivními fondy Národního archivu, Archivu ministerstva vnitra (Archiv bezpečnostních složek) a Archivu Národního muzea. Z toho důvodu jsou v práci jen letmo zmíněny osudy regionálních buněk sociálních demokratů. To však vůbec nevadí, protože kniha především podává obraz o podobě sociální demokracie v Československu jako celku.

Obsáhlá kniha je rozdělena do čtyř základních částí. V úvodní kapitole s názvem *Sociální demokracie žije* (s. 11–110) jsou podány základní údaje a charakteristiky nejen o stavu ČSSD ke dni únorového převratu, ale i vývoji, vzestupech a naopak odlivech protirežimních aktivit, které Kaplan výstižně charakterizuje jako hnutí odporu. Kaplan nám zde předkládá poměrně zajímavou statistiku o tom, jak probíhalo sloučení s KSČ, ukazuje přesná čísla kolik členů ČSSD přestoupilo v kterém období do KSČ. Věnuje se obecně i situaci těch členů ČSSD, kteří se sloučit odmítli a vyjadřovali svůj negativní vztah ke KSČ. V této kapitole je také popsáno ustanovení exilové ČSSD a popsány problémy, kterými musela procházet.

Vlnou politických procesů se obírá druhá kapitola výstižně pojmenovaná *Neuskutečněný monstrproces* (s. 111–220). Zde soustředí Kaplan svou pozornost na jednu z nejtemnějších kapitol historie dnes zaniklé KSČ. Na boj s tzv. „sociáldemokratiem“, který byl odvozen z někdejšího kominternovského termínu „sociálfašismu“. Předělem, který toto líčení otevírá, je bouřlivý rok 1953. Rok Stalinovy a Gottwaldovy smrti, ale také rok hospodářských krachů, rok tzv. měnové reformy, dělnických socialistických protikomunistických stávek, kdy v řadě těchto protestů stáli v čele bývalí sociální demokraté. A také první rok po „ukončení“ monstrprocesu Slánský a spol. s nevídanou sérií justičních vražd vysokých komunistických funkcionářů. Tyto procesy již nakonec nebyly tak strašlivé, jako monstrprocesy z počátku 50. let, ani při nich nepadaly tak vysoké tresty. Postihly však několik stovek bývalých členů ČSSD. Postižení z těchto procesů si nesli stigma po celý život a komunisté je i po propuštění neustále sledovali, o jejich společenském a pracovním postihu není třeba se zmiňovat, neboť byl v komunistické společnosti zcela normální.

* Mgr. et Mgr. Michal Škerle, doktorand Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, m.skerle@seznam.cz.

Třetí kapitola, charakterizovaná jako *Rehabilitace* (s. 221–282), si všímá vzájemného prorůstání represe a rehabilitací s mezistupni ve zkracování trestů, prezidentských amnestiích a změn ve formulaci obvinění, které posléze vyúsťují do normalizačních korekcí a po 20 letech do jejich polistopadových systémových korekcí. Rehabilitace a cesty k nim byly vynucovány společenským pohybem české i československé společnosti druhé poloviny padesátých a v šedesátých letech minulého století. Od postupného zmírňování délky trestů a amnestijních propouštění se postupovalo až k návrhům na potrestání mužů a žen z řad justice, StB a SNB, kteří hromadně porušovali zákony.

Přímé pokračování politických procesů s bývalými sociálními demokraty je náplní poslední, čtvrté kapitoly s názvem *Tažení proti sociáldemokratismu pokračuje* (s. 283–403); její autonomní částí je rozsáhlá kapitola zaplňující podstatnou mezeru v našich vědomostech o předním sociálně demokratickém vůdci Bohumilu Laušmanovi (1903–1963) (podkapitola *Vězeň č. 134 Bohumil Laušman*, s. 330–403). Knihu pak uzavírá resumující *Závěrečné zamyšlení* (s. 405–411).

Knihu lze charakterizovat jako monografickou studii a je beze sporu ojedinělým pramenem ke studiu mi-

nulosti sociální demokracie. Lze konstatovat, že lepší a obsáhlejší kniha o této politické straně v období po roce 1948 dosud nevyšla. Na druhou je třeba zmínit i to, že Kaplan vytěžil v podstatě veškeré pramenné zdroje ke svému tématu a přes to zůstává řada otázek nezodpovězena. Lze to bohužel přičíst stavu pramenné základny, kdy řada pramenů (především týkající se činnosti předválečné ČSSD) byla zničena buď samotnou sociální demokracií nebo později komunistickými archiváři, kteří archivní fondy věnující se sociální demokracii sestavili poměrně účelově.

Pro právní historii bude monografie velkým přínosem z pohledu zkoumání bezpráví komunistického režimu a politických procesů, v čemž má česká historiografie stále velké mezery a bude zřejmě otázka především času, kdy se nám podaří toto období poměrně uceleněji zpracovat. Kaplanova kniha se nezabývá pouze povrchními okolnostmi politických procesů a následných rehabilitací sociálních demokratů, ale jde do hloubky, často i na úkor čtivosti, kdy nám autor předkládá suché statistické údaje, které jsou však velmi cenné. Karel Kaplan touto nejnovější knihou opět potvrdil, že je velkou osobností nejen na poli současných dějin, ale celé české historické vědy.