

ČLÁNKY

Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu

Jan Filip*

1. Úvodem

Jádrem ochrany ústavnosti je soudní přezkum zákonů z hlediska toho, zda nejsou v rozporu s ústavním pořádkem. Tato základní kompetence Ústavního soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR přináší celou řadu problémů, kterým se tato studie věnuje. K základním náleží zejména výklad pojmu „ochrana ústavnosti“, neboť tím je vymezována nejen hlavní funkce Ústavního soudu, nýbrž skrytě rovněž jeho kompetence, ačkoli bychom očekávali, že ty jsou taxativně vypočteny v čl. 87 Ústavy. Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 27/09 ve věci předčasných voleb ukázal, že čl. 83 Ústavy v tomto směru skrývá pro Ústavní soud značné možnosti.

Institut ochrany ústavy a hodnot v ní zakotvených je bezprostředně spjat se vznikem prvních ústavních textů v dějinách moderní státnosti. Již v prvních pokusech o vydání tzv. *Agreement of the People* v Anglii nalézáme ustanovení, která vymezují předměty, které nemohou být změněny poslanci, nýbrž jen novou smlouvou lidu (především oblast lidských práv).¹ V pozitivně právní rovině třeba zmínit Ústavu státu Maryland z roku 1776 jako jeden z prvních v praxi uplatněných, ústavních textů, který leží dodnes v základech pojetí ústavního práva v USA z hlediska jeho členění na *Bill of Rights* a *Frame of Government* (takto byla Ústava výslovně členěna). Toto členění v uzpůsobené podobě sle-

dovala Francie v roce 1791² a nacházíme je nepřímou i v našem ústavním pořádku.³ Marylandská ústava v obou svých částech stanovila zvláštní pravidla své změny.⁴ Tato myšlenka ochrany ústavy jako základního zákona však získala pravý význam teprve v souvislosti se zakotvením institucionální ochrany takového zakotvení. Starořecké přísahy občanů na zákony obce, volební kapitulace panovníků nebo trestání za velezradu⁵ se ukázaly jako nedostatečné. Teprve texty Federalistů a zejména rozhodnutí *Marbury v. Madison* Nejvyššího soudu USA z roku 1803 ukázaly, jak ústavu účinně chránit.

Před stejným a stálou výzvou představujícím úkolem stál i náš ústavodárce v roce 1992. Řešení, které bylo v Ústavě ČR zvoleno, je z tohoto hlediska rovněž zajímavé již proto, že nezůstalo pouze na papíře, ale stalo se základem obsáhlé judikatury Ústavního soudu. Ten rozpracoval od svého prvního východiskového nálezu Pl. ÚS 91/93 (č. 14/1994 Sb.) v roce 1994 k ústavnosti

² Nejdříve formou deklarace (Prohlášení práv člověka a občana z 26. srpna 1789), poté spojením s textem Ústavy roku 1791. Nyní je Prohlášení práv člověka a občana ve smyslu judikatury Ústavní rady (již rozhodnutí k svobodě sdružování č. 71–44 DC z roku 1971) součástí tzv. *bloc de constitutionalité*, což je blízké našemu pojmu ústavní pořádek.

³ Blíže k tomu Šimíček, V. a kol.: *Ústava ČR. Komentář*. Linde Praha 2010, komentář k čl. 3 a čl. 85 odst. 2. Protože otázka významu pojmu „rozpor s ústavním pořádkem“ je jen částí náplně poslání Ústavního soudu, odkazují zde na komplexní výklad postavení Ústavního soudu v uvedeném komentáři (s. 1017–1244).

⁴ V *Bill of Rights* je to čl. XLII a v části *Form of Government* je to čl. LIX. V posledně uvedeném článku je změna ústavy spojena s požadavkem její publikace nejméně 3 měsíce před volbami do nové legislativy (*General Assembly*) státu.

⁵ Např. až 4. redakce *Agreement of the People* z roku 1649 v bodě XXX stanovila, že poslanec, který by hlasoval pro její porušení by byl stíhán za velezradu, přičemž stačilo, že neprojevil odpor (*every Member present in the House, not entering or immediately publishing his dissent, shall incur the pain due to High Treason*). K problematice velezrady v této souvislosti viz Filip, J.: *K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Již v první verzi (viz u Gardiner, S. R.: *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution. 1625–1660*. 2. rozš. vyd. Oxford 1899, s. 334–335 – část IV. body 1 až 5) zde nacházíme pravidlo proslavené federalistou A. Hamiltonem v Listu č. 78 (*Listy federalistů*. Olomouc: Univerzita Palackého 1994, s. 416–417) ohledně vztahu lidu a jeho zástupců. Již v ní je zdůrazněno, co zástupci nemohou změnit a jaké zákony nesmějí přijímat, jinak řečeno, jaké zákony by Dohodě lidu odporovaly. Obdobná ustanovení obsahovaly další verze z let 1648 a 1649.

zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu až po nález Pl. ÚS 9/07 (č. 242/2010 Sb.) k blokačnímu paragrafu v zákoně o půdě, obsáhlou dogmatiku kontroly ústavnosti zákonů. V tomto příspěvku se zaměřuji zejména na takové otázky jako jsou její pojem, terminologie z hlediska používání pojmů „rozpor“ či „nesoulad“ a samozřejmě na hodnocení toho, v čem tento rozpor může spočívat a jaké jsou jeho důsledky. S ohledem na jeho rozsah byly pominuty otázky toho, čím je Ústavní soud při svém rozhodování vázán a v čem spočívá případné zrušení (protiklad teorií zrušitelnosti a nicotnosti neústavního zákona) a zejména proč vůbec může ústavnost aktů Parlamentu přezkoumávat.⁶

2. K funkci Ústavního soudu jako soudního orgánu ochrany ústavnosti

První významný problém v této souvislosti představuje vymezení úkolů (funkcí), které musí Ústavní soud plnit v roli soudního orgánu ochrany ústavnosti.⁷ Ve vztahu k výčtu kompetencí Ústavního soudu v čl. 87 se jedná o generální klauzuli obdobnou čl. 90 Ústavy ČR a čl. 36 odst. 2 LPS. Jak ukazuje vývoj judikatury, nelze jeho kompetenci dovozovat výlučně z čl. 87, takže čl. 83 je základem pro její rozvinutí v návaznosti na obecné charakteristiky jiných státních orgánů ve spojení s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 23 LPS.⁸ Obsahem této funkce je přispívat k zajištění fungování státu jako demokratického právního státu v rámci jeho organizace i navenek ve vztahu k fyzickým a právníckým osobám podle ústavních pravidel a hodnot v nich obsažených.

Definice obsažená v čl. 83 Ústavy ČR⁹ navazuje na obecné ustanovení čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR (orgány mo-

ci soudní) a je základním východiskem pro určení místa Ústavního soudu v soustavě státních orgánů. Především je zde vymezena zvláštní funkce státu označená jako „ochrana ústavnosti“. Za stát je jejím nositelem či správcem jako *ústavní státní orgán*, právě Ústavní soud, který je vázán pouze ústavním pořádkem jako základním měřítkem pro hodnocení konkrétního případu.¹⁰

Do kompetence Ústavního soudu přitom *nepadá pouze ochrana ústavnosti*, jak by plynulo z doslovného výkladu čl. 83 Úst, nýbrž i *ochrana obsahu mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách* (čl. 88 odst. 2 ve spojení s § 148 odst. 2 ZÚS), které ovšem Ústavní soud řadí do pojmu ústavního pořádku. Dále do jeho kompetence spadá *ochrana „obyčejného“ práva*, jestliže souvisí se zajištěním chodu významných ústavních institucí a institutů.¹¹ Pod ochranou ústavnosti přitom Ústavní soud nechápe pouze ústavu ve formálním smyslu, ale rovněž ochranu nepsaných právních principů a obecných právních pravidel (srov. nález č. 30/1998 Sb.). Ještě výrazněji to vystupuje z hlediska toho, že naše Ústava jako řada dalších¹² hovoří o nepřipustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu. Zde nutno poznamenat, že čl. 9 odst. 2 Ústavy je adresován jako negativní kompetenční norma Poslanecké sněmovně, které zakazuje zahájit provedení takové změny.¹³ Ještě přesněji řečeno, čl. 9 odst. 2 Ústavy je adresován subjektům zákonodárné iniciativy, kterým zakazuje takový návrh předložit.¹⁴ Nic-

a praxi, roč. 2002, č. 4, s. 299). Jinak ji však obsahoval již úst. zák. č. 91/1991 Sb., o Ústavním soudu ČSFR.

¹⁰ Jedná se o měřítko základní, nikoli jediné, stejně jako to neznačí, že nikdo jiný v ČR ochranu ústavnosti poskytnout nemůže. Co pak může být oním „případem“, je považováno výhradně za ústavní materii, neboť jiný způsob určení kompetence Ústavního soudu (obyčejným zákonem) byl u nás odmítnut.

¹¹ To se týká především problematiky voleb, ochrany práva na samosprávu územních samosprávných celků, zakládání a činnosti politických stran, kompetenčních sporů a postupu referenda.

¹² Přehled podává např. Šimíček, V.: Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve věci M. Melčáka, In: Vladimír Klokočka Liber Amicorum: in memoriam emeritního soudce Ústavního soudu / Ivo Pospíšil, Eliška Wagnerová (eds.), Praha: Linde a.s., 2009, s. 217–233.

¹³ Tak Filip, J.: Zkrácení volebního období, Parlamentní zpravodaj, č. 12/1997–1998. Ústavní soud by při jejím respektování neměl přijít ke slovu. To byl též účel původního návrhu při jednání Ústavní komise ČNR v roce 1991, kdežto budoucí prezident Havel navrhoval zavést nezměnitelnost čl. 1 až 11, což ještě následně upravil navržením formulace, podle které „*změna čl. 1 až 11 Ústavy by znamenala změnu podstaty demokratického státního zřízení*“.

¹⁴ Stane-li se tak přes tento zákaz, je zase zakázáno předsetdovi Poslanecké sněmovny takový návrh postoupit organizačnímu výboru a rozeslat poslancům, organizačnímu výboru zakazuje dát doporučení k projednání, předsedovi Poslanecké sněmovny zařadit jej do návrhu pořadu schůze, dát o něm hlasovat atd. Dostane-li se přesto takový text do Senátu, je jeho

⁶ Zde již klasicky Corwin, E.: Doctrine of Judicial Review. Its Legal and Historical Basis and Other Essays. Princetown 1914, s. 1–108 a nejnoveji např. polemiku na toto téma vyvolal Waldron, J.: The Core of the Case Against Judicial Review. The Yale Law Journal, č. 6, roč. 115 (2006), s. 1346–1406. Odpověď např. Fallon, R. H.: The Core of an Uneasy Case For Judicial Review, Harvard Law Review, č. 7, roč. 121 (2008), s. 1693–1736.

⁷ Na rozdíl od funkce hlavy státu sice nejde o takový problém z hlediska přiřazení kompetencí, která by této funkci odpovídala, nicméně srovnáním jednotlivých ústavních soudů ve světě se stejnou funkcí lze dojít k závěru, že zcela jednotná kompetenční náplň neexistuje.

⁸ Není bez zajímavosti, že důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy ČR (Tisk ČNR. 7. vol. období, č. 152) ještě vycházela z toho, že se jedná o taxativní výčet, další vývoj však ukázal, že ve vazbě na uvedená ustanovení tento výčet získává postupně širší dosah, než bylo v roce 1992 zamýšleno.

⁹ Nejde o původní text. Obsahoval je již návrh expertů ČNR pro přípravu Ústavy ČR z roku 1991 (blíže Filip, J.: Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR, Časopis pro právní vědu

méně v okamžiku, kdy všechny pojistky zklamaly, je úkolem Ústavního soudu jednat podle zadání čl. 83 Ústavy, takže v roce 2009 fakticky roli ústavní pojistky převzal od Senátu sám.¹⁵ Protože ústavodárce nepočítal s možností, že takový nepřijatelný text může být v Poslanecké sněmovně schválen, popř. že zklame Senát jako ústavní pojistka,¹⁶ nelze tuto kompetenci dovozovat (natož ji tam hledat) z čl. 87 odst. 1 Ústavy. Plyne z čl. 83, který je ve srovnání s výčtem v čl. 87 užší, protože počítá *pouze s ochranou ústavnosti*. Oproti tomu z hlediska *ochrany právnosti* je zase čl. 87 odst. 1 koncipován širěji, neboť zahrnuje i ochranu zákonnosti. Současně je však dosah čl. 83 širší, protože výčet věcí z čl. 87 přesahuje, když se vztahuje na každé jednání veřejné moci v rozporu s ústavním pořádkem a přirozenými právy člověka.

Rozhodování v této oblasti vede nutně ke konfliktům a vyjasňování toho, co vlastně soudní ochrana ústavnosti znamená a kam až sahá, jak to názorně ukazují rozdílné názory na nález Ústavního soudu Pl. ÚS 27/09 (č. 318/2009 Sb.).¹⁷ Nejedná se zde jen o hledání mezí kontroly ústavnosti rozhodnutí jiných státních orgánů v oblasti ochrany ústavně zaručených základních práv a svobod, nýbrž vůbec o vymezení role ústavnosti z hlediska existence a fungování státu. Sahá to proto k samým kořenům existence určité podoby státu jako je tomu v případě hodnocení ústavnosti jednání orgánů minulého režimu (SRN, Španělsko, bývalé socialistické státy) po jeho svržení. Ústavní soudnictví si však posunulo tuto hranici ještě dále, kdy již nevystupuje v roli „generála po vyhrané válce“, nýbrž se této války za

povinností jej zamítnout. Čl. 9 odst. 2 Ústavy tak není přímo adresován Ústavnímu soudu (z jeho textu to konečně nelze dovodit).

¹⁵ Jinak by konečně již zbýval jen postup podle čl. 23 LPS (blíže k tomu v kontextu možné změny ústavy Kysela, J.: *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. vyd., Brno, Doplněk, 2006, s. 82n. s literaturou). Ústavnímu soudu tak zbývá již skutečně poslední krok – určit, zda je tato kompetence (prostředkem *ultimae rationis*) vázána na návrh či nikoli. Svůj přístup k chápání své role při ochraně ústavnosti a ústavního pořádku demokratického právního státu Ústavní soud signalizoval již v nálezech Pl. ÚS 4/05 a Pl. ÚS 17/06, kde konstatoval, že je příslušný rozhodovat negativní a pozitivní kompetenční spory mezi orgány veřejné moci v rozsahu, v jakém působnost chápe ústavní pořádek (a nikoli pouze předpisy správního práva), pokud není k jejich řešení povolán jiný orgán (subsidiarita). V nálezu Pl. ÚS 27/09 vývoj právních názorů v této věci potvrdil.

¹⁶ Role prezidenta jako takové pojistky po vzoru Ústavy Turecka byla nakonec z čl. 39 vládního návrhu Ústavy vypuštěna při jednání v ČNR. Nutno dodat, že i tam však hlavní roli převzal Ústavní soud. Blíže Gözler, K.: *Judicial review of constitutional amendments: a comparative study*. Bursa 2008, s. 40n.

¹⁷ Blíže k tomu monotematické číslo časopisu *Jurisprudence* (roč. 2010, č. 1).

ústavnost a demokracii účastní na čele bojujících, jak se to v právním státě sluší.¹⁸

Pojem *ochrany ústavnosti* vyplývá ze samotného významu tohoto pojmu, současně však na jeho výklad nutně působí takové systémové faktory, jako jsou členství v EU a mezinárodní závazky ČR. Tento požadavek platí i ve vztahu k právu EU, kde své pozice rovněž již Ústavní soud dostal možnost definovat v nálezu Pl. ÚS 19/08 (č. 446/2008 Sb.), ve kterém shrnul svou dosavadní judikaturu v této oblasti z hlediska existence komunitárního práva (zejména nález Pl. ÚS č. 154/2006 Sb.) a unijního práva (nález č. 434/2006 Sb.).¹⁹ Poskytování ochrany ústavnosti proto probíhá i v tomto širším rámci, neboť hodnoty chráněné ústavním pořádkem v ČR se podle názoru Ústavního soudu (nález č. 446/2008 Sb.) neodchylují od hodnot, kterým poskytuje ochranu EU (čl. 2, čl. 3, čl. 4 odst. 2, čl. 6, čl. 19 SEU). V tomto směru se potom utvářejí možné vztahy mezi ústavními soudy, ESLP a složkami Soudního dvora EU (Soudní dvůr, Tribunál, popř. další soudy EU).²⁰

3. K použití pojmů „rozpor“ a „nesoulad“ v ústavním pořádku

Kromě rozšiřující se extenze a intenze pojmu *ochrany* se postupně utvářejí rovněž názory na obsah pojmu *ústavnosti*. Tuto vlastnost je třeba vztáhnout na všechny projevy veřejné moci, ať se již projevují v jednání jejích orgánů v podobě vydávání právních předpisů nebo aktů aplikace práva anebo v nečinnosti. Ústavní úprava však tento pojem přímo nedefinuje, nýbrž jej

¹⁸ Jako příklad možno uvést zásah Ústavního soudu Guatemaly proti svému rozpuštění a rozpuštění Kongresu (převrat prezidenta J. Serrano Eliase 25. května 1993 po vzoru A. Fujimoriho v Peru v roce 1992) nebo prohlášení neústavnosti převratu na Fijí v roce 1980. Ústavní soud Guatemaly rozhodl bez návrhu o zrušení prezidentského dekretu (Normas Temporales de Gobierno) ještě též den, co byl vyhlášen v rozhlase a televizi, když ve svém rozhodnutí konstatoval, že „uvedený dekret prezidenta republiky a na jeho základě činěné úkony jsou nicotné a postrádají veškerou právní platnost, což má za následek povinnost tohoto soudu prohlásit dekret za neúčinný a znovunastolit panství práva“ (překlad J. Andrášek). Je zajímavé, že v SR k tomu k tomu ústavní úprava vytváří kompetenční předpoklady (srov. čl. 129 odst. 6 Ústavy SR – rozhodování o ústavnosti vyhlášení mimořádných stavů).

¹⁹ Po vstupu v platnost Lisabonské smlouvy se již tento rozdíl setřel.

²⁰ Protože tento svazek ústavních soudů (tzv. Verfassungsgerichtsverbund – blíže Voßkuhle, A.: *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, roč. 2010, č. 1, s. 3) působí v rámci určitého celku, nutně to vede k dialogu včetně zaujímání odlišných stanovisek (srov. nález č. 387/2009 Sb. Ústavního soudu ČR v porovnání s „lisabonským“ nálezem Spolkového ústavního soudu z 30. června 2009).

třeba dovozovat u každé kompetence Ústavního soudu zvláště. Tato vlastnost je dána ve dvou rovinách. V první se jedná o *soulad* s ústavním pořádkem a přirozenými právy, kdy soulad vyžaduje, aby se veřejná moc pohybovala v rámci vymezeném těmito požadavky; takže je jimi svázaná. Ve druhém případě jde o *rozpor*, který představuje pohled opačný, podle kterého by veřejná moc neměla do prostoru vymezeného přirozenými právy a ústavním pořádkem zasahovat; jinak je ve svém rozhodování volná.²¹ Konkrétním projevem tohoto pojetí je vztah mezi prvotními právními předpisy vydávanými přímo na základě ústavního pořádku. To se bez větších obtíží v judikatuře prosazuje pro hodnocení vztahu ústavního pořádku a obyčejných zákonů, ktežto v případě obecně závazných vyhlášek se judikatura postupně vyvíjí žádoucím směrem, neboť původní pojetí v podstatě tyto akty degradovalo na prováděcí předpisy ve smyslu čl. 79 odst. 3 LPS.²² V případě odvozených právních předpisů, popř. stanovení povinností (princip *secundum et intra legem* – čl. 79 odst. 3 Úst, čl. 4 odst. 1 LPS) se již musí jednat o soulad.

Rozpor s ústavním pořádkem označuje stav, kdy je ústavnost narušena. Prostředkem ochrany je právě předmětná kompetence. Na jejím základě lze zákon nebo jeho jednotlivé ustanovení zrušit pro jejich *rozpor s ústavním pořádkem*. Tento pojem je proto v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy na rozdíl od písmene b) tohoto ustanovení použit zcela na místě, neboť vztah obyčejných zákonů a ústavního pořádku je vztah dvou tříd prvotních právních předpisů, který nevyžaduje bezpodmínečně *soulad*, nýbrž mu dostačuje neexistence rozporu.

Poznamenejme ještě, že pojem *ústavnosti* nemá jen jeden rozměr.²³ Zahrnuje nejen aspekty pravomoci, pů-

²¹ Obyčejný zákonodárce tak může formou zákona upravit libovolnou otázku, není-li to v rozporu s ústavním pořádkem (u čl. 83 a čl. 112). Ten mu nepředepisuje přímo, co má jako zákon vydat, což je naopak základem sekundární normotvorby (a její ústavní kontroly). I když v ústavním pořádku najdeme několik desítek ustanovení odkazujících na zákon, žádné z nich, byť přímo zmiňuje obsah zákona, nelze srovnat se zmocňovacími ustanovení v zákonem. Např. čl. 88 odst. 1 Ústavy ČR vymezuje, co má být upraveno z oblasti řízení před Ústavním soudem, nejde však o pravidlo na způsob *secundum et intra constitutionem*, takže není na překážku, když ZÚS rovněž upravuje navíc bez výslovné zmínky v čl. 88 odst. 1 organizaci Ústavního soudu nebo kárné řízení s jeho soudci.

²² K tomu nejnověji např. Langášek, T.: Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky, Právní rozhledy, roč. 2008, č. 10 a Pospíšil, I.: Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1.

²³ S ohledem na rozsah příspěvku je nutno pominout výklad čl. 88 odst. 1 Ústavy z hlediska toho, co značí „vázanost“ soudce Ústavního soudu, zda množinu aktů, podle kterých soudce postupuje nebo které nesmí pominout anebo podle kterých hodnotí ústavnost nebo zákonnost, což může představovat v praxi významný problém. Blíže viz Šimíček, V. a kol.: cit. dílo, s. 1207–1213.

sobnosti, procedury, obsahu jednání nebo nečinnosti orgánů veřejné moci, nýbrž i jejich výklad v judikatuře založený na pojetí hodnot a cílů, kterými je veřejná moc vázána. Stále větší významu přitom nabývají jednotlivé *postupy a doktríny, které si ve své judikatuře Ústavní soud vytváří* a bez nichž není možné plné pochopení jeho závěrů.²⁴ Významný je rovněž princip minimalizace zásahu do činnosti jiných orgánů veřejné moci²⁵ a sebeomezení Ústavního soudu, kde si zejména stanovil *standards přezkumu rozhodnutí* obecných soudů a pravidla řešení vzájemných kolizí základních práv a svobod, uznání nepsaných principů atd. Konkrétní podobu tento pojem ústavnosti nakonec nabývá v rámci uplatňování jednotlivých kompetencí Ústavního soudu (viz u čl. 87 odst. 1 a 2). Co se týče *ústavních zvyklostí*, pracuje s nimi Ústavní soud jako s argumentem zcela výjimečně.²⁶

4. Důvody rozporu zákona s ústavním pořádkem

Důvody rozporu nejsou v čl. 87 Ústavy ČR, ani obecně v ústavním pořádku definovány. Z hlediska právního státu se jedná o existenci hodnotového práva, jeho zachování, tvorby a aplikace na základě hierarchicky uspořádaného systému jeho pramenů. Je to dáno tím, že kontrola dodržování pravidel „dobré“ tvorby práva (slovy T. Čebišové) je součástí postupu *lege artis* při kontrole ústavnosti nebo zákonnosti právního předpisu. Jsou věci, které se řeší *ad hoc*, jsou ale takové, které jsou soudům předepsány (čl. 95 odst. 1 Ústavy). V případě Ústavního soudu to je tripartice základních (§ 68 odst. 2 ZÚS) problémů tvorby práva. Jedná se tak o hartovské sekundární normy (*rules of recognition*). S ohledem na postavení Ústavního soudu je nakonec věcí jeho judikatury (v právu někdy z hlediska právní jistoty není rozhodující, kdo má pravdu, nýbrž kdo rozhoduje jako poslední), co vše bude poslední interpret ústavního pořádku²⁷ za rozpor považovat, i když se za staletí vývoje ústavního soudnictví postupně vyvinulo *pět základních*

²⁴ Jako významné příklady lze uvést např. principy materiálního právního státu, přímé aplikace ústavy, právní jistoty, ochrany nabytých práv, zákazu retroaktivity, principu přiměřenosti a racionality zásahu, poměřování hodnot a základních práv, rovnosti zbraní, ústavně konformního výkladu, zákazu svévole, zneužití veřejné moci nebo odmítnutí tzv. přepjatého formalismu při aplikaci práva.

²⁵ Např. prioritá procedurální spravedlnosti – viz Holländer, P.: Filosofie práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2006, s. 275n.

²⁶ Přehled judikatury podává Kindlová, M.: Ústavní zvyklosti jako součást ústavy, In: Pocta Jánů Gronskeému, Klíma, K. a Jirásek, J. (eds), Plzeň, Aleš Čeněk, 2008 s. 310n.

²⁷ Srov. význam obratu *open texture of law* in Hart, H. L. A.: Pojem práva. Praha: Prostor 2004, s. 129n.

hledisek, která se v praxi postupně prosazovala (v různém časovém pořadí):

- a) *hledisko legislativní pravomoci*, kdy právní předpis může vydat jen orgán k tomu zmocněný na základě ústavního pořádku (čl. 15, čl. 78, čl. 79, čl. 104 odst. 3 Úst). Toto kritérium se rozumí z povahy věci a souvisí i s uplatněním teorie dělby moci a dělby mocí od 17. století. Ústavní pořádek (čl. 78, čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR) může vydání právního předpisu v určitých mezích delegovat o stupeň níže, na rozdíl od Ústavy 1948 (§ 90 odst. 3) a Ústavy 1960 (čl. 72) však již od roku 1968 nepřiznáváme možnost tzv. terciární normotvorby,
- b) *kompetenční hledisko*, které má v případě právního předpisu (na rozdíl od individuálních právních aktů) aspekt formální, věcný, časový, osobní a prostorový. Právní předpis tak vydává orgán s legislativní pravomocí, avšak nerespektuje jednotlivé aspekty kompetence. Tento rozpor může spočívat v tom, že právní předpis:
- sice vydal orgán s legislativní pravomocí, avšak mimo oblast své působnosti, tzn. že upravil otázku, která může být upravena pouze předpisem *zvláštní formy* (zejména zákonem, nikoli vyhláškou ministerstva nebo nařízením, nařízením obce místo obecně závazné vyhlášky obce nebo opatření obecné povahy apod.). I zde se může objevit problém tzv. *political question*,²⁸
 - spadá *věcně* do působnosti jiného orgánu (např. ministerstva zemědělství, a ne ministerstva životního prostředí),
 - je omezen z hlediska *osobní působnosti*, takže může upravit právní poměry jen určité skupiny osob (např. občanů ČR, nikoli cizinců, zaměstnanců a ne extraneů, nebo zejména ne občanů EU – tzv. diskriminace naruby),
 - překračuje *prostor*, pro který může právní předpis platit (v podmínkách unitární ČR není zásadní problém, i když pro zásah do územní samosprávy se vyžaduje zákon),
 - překračuje *časový úsek* (např. volební či funkční období, čas rozpuštění Poslanecké sněmovny u zákonných opatření), ve kterém může být právní předpis vydán (rovněž problém materiální diskontinuity při projednávání návrhů zákonů);
- c) *procesní hledisko*, kdy není dodržen stanovený postup přijetí právního předpisu.²⁹ Platí zde ovšem i obecnější pravidla jako jsou ochrana menšiny a vláda na čas, popř. stabilita politického rozhodování podle čl. 6 Úst, kdy je třeba chránit i dočasně vytvořenou parlamentní většinu.³⁰ Judikatura Ústavního soudu do této problematiky zahrнула i oblast tzv. přílepků (viz nález Pl. ÚS 77/06 – č. 37/2007 Sb.), kdy hodnotí překročení intenzity dané obsahem původní zákonodárné iniciativy anebo přesah extenze předmětu vymezeného návrhem zákona (tzv. pravidlo úzkého vztahu po vzoru USA – *germanesses rule*), nicméně ne zcela důsledně.³¹ Obecně platí, že zde je judikatura Ústavního soudu v nebezpečí, že bude nadměrně zasahovat do parlamentní autonomie, aniž by to bylo odůvodněno výslovnými ústavními požadavky na přijímání politických rozhodnutí (čl. 6). Jeho pozice je o to komplikovanější, že se na něj tím způsobem obrací poražená menšina nebo slabší sněmovna, čímž je tlačěn do řešení tzv. politických otázek. Procesní hledisko by se uplatnilo i u zákonů přijatých v referendu (zkoumání ústavnosti postupu referenda);
- d) *hledisko řádné ústavní publikace* (čl. 52) sice souvisí se zákonodárným procesem, nicméně § 68 odst. 2 ZÚS je uvádí výslovně. Je to na místě, neboť hledisko publikace patřilo k „vlastovkám“ z hlediska možnosti obecných soudů posoudit, zda zákon, který má být aplikován, odpovídá požadavkům právního státu na řádné vyhlášení tak, aby mohla platit nevyvratitelná domněnka (*platí, že...*), že každý zná takto vyhlášený zákon (již § 2 OoZ 1811, čl. 7 základního zákona č. 144/1867 ř.z., o soudcovské moci, § 102 Ústavy 1920) a současně, že jde o platný zákon, neboť publikace plní normotvornou funkci. Tento aspekt dostane jinou po-

²⁸ Ústavní soud se však postavil na stanovisko, že není na překážku, aby prováděcí předpis vydal ministr, který je členem vlády, které nebyla vyslovena důvěra (nález Pl. ÚS 6/07). Tento postup je správný s ohledem na zde zastávaný názor o rozdílu mezi „rozporem“ a „souladem“, když v tomto případě vyhláška (zde č. 618/2006 Sb.) prováděla zákon Parlamentu, takže problém s pouze pověřenou vládou (tzv. *care-taker government*) by neměl vzniknout.

²⁹ V případě zákonů to jsou ústavní procesní pravidla zakotvená zejména v čl. 39 odst. 1 a 2, čl. 41, čl. 44 až 48 a čl. 50 až 52 Úst. Blíže k tomu nález č. 331/2005 Sb. a obecně Filip, J.: Poznámky k problematice oprav nesrovnalostí v usnesených sněmoven, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2003, č. 4, kriticky k tomuto nálezu naopak Kysela, J. in Gerloch, A. a kol.: Teorie a praxe tvorby práva. Praha ASPI 2008, s. 224n.

³⁰ Prakticky viz nález č. 476/2002 Sb. a obecný pohled Filip, J. Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednacím řádem výslovně nezakazuje, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2001, č. 4.

³¹ Chápe-li totiž Ústavní soud praxi přílepků jako neústavní, měla by se stát součástí obligatorního posouzení (jako prejudiciální otázka - § 68 ZÚS), nikoli jen k námitce navrhovatele, takže zde v praxi vzniká něco jako *relativní neústavnost*. Navíc (např. v nálezu č. 257/2008 Sb. k otázce ústavnosti tzv. *squeeze out*) se bez ohledu na tuto námitku omezil pouze na přezkum dodržení úzkého vztahu původního návrhu a pozměňovacího návrhu s odůvodněním, že by ve skutečnosti zrušení přílepku neústavní stav nevyřešilo, protože základní, tj. obsahová otázka by zůstala nadále i pro zákonodárce otevřená.

dobu po předpokládaném zavedení e-Sbírky zákonů jako autentické formy právních předpisů a mezinárodních smluv;

- e) *hledisko obsahové*, kterému je věnována následující část příspěvku.

5. Obsahové aspekty pojmu „rozpor“ zákona s ústavním pořádkem

Na prvním místě třeba uvést, že zjištění rozporu ještě nemusí vést k zrušení zákona nebo jednotlivého ustanovení. Významnou otázkou je tzv. *ústavně konformní výklad* v případě vícero možností výkladu.³² I tento výklad ovšem může mít své hranice – nelze jej aplikovat za cenu překroucení smyslu zákona. Zejména je pak otázkou, zda může Ústavní soud pomocí této techniky zvrátit po dlouhou dobu ustálený výklad zákona, neboť tím způsobuje aplikaci nejen takto vykládaného zákona, nýbrž i ustálený výklad zákonů jiných, když se již na něj nemůže právní praxe z obavy před zásahy Ústavního soudu spoléhat.³³

Od této tradiční doktríny je třeba odlišit problém *výkladu in favorem legis* nebo *in favorem conventionis*, tedy postupu, kdy se v pochybnostech rozhoduje ve prospěch zachování zákona (mezinárodní smlouvy) nebo jeho ustanovení. To již není jen věcí doktríny, nýbrž § 13 ZÚS tomu dává výraz v podobě požadavku kvalifikované většiny potřebné ke zrušení zákona.³⁴ Rozpor s ústavním pořádkem může mít ještě jinou podobu v případě, že *zákon opakuje text ústavního předpisu* a ten je následně zrušen nebo změněn. V případě přímé aplikovatelnosti nového ústavního předpisu pak není třeba bezprostředně sahat k návrhu na zrušení (dosud nezměněného) zákona, nýbrž je možné přímo aplikovat ústavní předpis podle pravidla *lex superior derogat legi inferiori*.³⁵

³² Takovéto rozhodnutí je sice zamítavé, často se jím však navrhovateli ve skutečnosti vyhovuje (např. zamítavý náleze č. 584/2004 Sb.). Na rozdíl od § 171 odst. 1 Ústavy 1948, čl. 142 odst. 3 a 4 úst. zák. o čs. federaci nebo § 1 odst. 1 úst. zák. 23/1991 Sb. není již tento výklad výslovně zakotven, což ale nic nemění na povinnosti Ústavního soudu takovým způsobem postupovat a právní předpis nerušit (srov. náleze Pl. ÚS 4/99, č. 192/1999 Sb.).

³³ Mimo oblast restitučních předpisů je třeba zmínit zejména hojně diskutovaný náleze Pl. ÚS 87/06 k výkladu pojmu „řad soudců“ pro otázku jmenování místopředsedy Nejvyššího soudu.

³⁴ Viz blíže Filip/Holländer/Šimíček: Zákon o Ústavním soudu. Komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck 2007, s. 72–73, s. 467, 481n.

³⁵ Podle mého názoru není třeba v takovém případě obracet se na Ústavní soud. V takovém případě nastane situace, kdy ústavní předpis a předpis nižší právní síly upravují tutéž věc se stejným stupněm konkretizace. Ústavní předpis pak ne-

Problematika výkladu pojmu rozpor a ústavně konformního výkladu nabývá na významu v souvislosti s takovými vlastnostmi práva jako jsou *dynamismus a stabilita, zůstavnění a zneústavnění* právního předpisu, které vedou k tomu, že časem se mohou měnit i názory na to, co ústavní je a co naopak ústavní není. To je problém, kterým se nejen právní věda již po staletí zabývá. Konečně se jedná jen o obdobu pojmu *konvalidace* (např. neplatného manželství, relativně neplatného právního úkonu) nebo *invalidace*, jejichž uplatnění je možné právě proto, že uplatněním zásady zrušitelnosti má Ústavní soud rozhodovat nikoli podle stavu v okamžiku nabytí platnosti právního předpisu, nýbrž podle stavu v době rozhodování, což může být i po desítkách let.³⁶ Mohou tak např. nastat situace, kdy je zákon nebo jeho ustanovení:

- trvale neústavní, aniž na to má vývoj v systému práva (právní normy, vztahy, instituty, vědomí) vliv,
- neústavním se stalo během času, kdy došlo k tzv. zneústavnění právního předpisu v důsledku dynamické povahy práva a názorů na ně,
- nebo zda jím sice bylo od počátku, nicméně jeho neústavnost byla vyvážena jinými hodnotami, takže mohla být po určitý čas tolerovatelná (tak je tomu např. při odkladu vykonatelnosti nálezu).

V takovém případě je třeba rovněž posoudit a vymezit časový okamžik, ve kterém jsou již překročeny hranice (staré rakouské *Fehlerhaftwerden*), za kterými se ústavní předpis stává neústavním nebo kdy již jeho neústavnost tolerovat nadále nelze s ohledem na intenzitu zásahu do majetkových práv jiných subjektů. Na tento problém naráží i Ústavní soud, když postupně dospívá např. k závěru, že určitá tolerovatelná úprava,³⁷ se po-

představuje množinu přípustných řešení (tzv. uvážení zákonodárce), nýbrž jen jedno možné. Potom ale ústava jako *lex superior* musí mít aplikační přednost, i když aplikující orgán nemůže odporující právní předpis nižší právní síly zrušit. Nesmí jej však použít. Takový rozpor mohl nastat (ale byl včas odstraněn) mezi čl. 97 odst. 2 Ústavy ČR (jmenování funkcionářů NKÚ prezidentem) a § 10 odst. 2 zákona ČNR č. 61/1992 Sb., o NKÚ (jejich volba ČNR).

³⁶ Srov. náleze č. 55/1995 Sb. – prezidentské dekrety z roku 1945, č. 79/1998 Sb., I. ÚS 2477/08 – *lex Schwarzenberk*, usnesení Pl. ÚS 5/98 – nařízení č. 2/1954 Sb., změnu judikatury k obecně závazným vyhláškám po přijetí § 10 Ozř v roce 2000).

³⁷ Zejména těsně po roce 1989 jako v případě zpočátku tolerované neústavnosti transformace užívacích vztahů ve vztahy nájemní – srov. náleze Pl. ÚS 8/02 (č. 528/2002 Sb.). Je potom rozdílné z hlediska posuzování rozporu na počátku platnosti právního předpisu nebo po delší době jeho platnosti, zejména po varování Ústavního soudu (např. v případě zrušení bývalé části páté OSŘ o správním soudnictví náleze č. 276/2001 Sb.). Naopak v případě tzv. blokačního paragrafu zákona o půdě po téměř 20 letech platnosti (Pl. ÚS 9/07, č. 242/2007 Sb.) tak důsledný nebyl (viz odlišné stanovisko soudce J. Muchy).

stupně během času dostává stále více do rozporu zejména s ochranou vlastnického práva. Nejedná se tak o postupnou přeměnu ústavně konformního ustanovení v neústavní, nýbrž o situaci, ve které ustanovení obyčejného zákona bylo od počátku v rozporu s ústavním pořádkem, avšak byly zde další hodnoty a okolnosti, které dočasně ospravedlňovaly takový stav. Ústavní soud tak uznává, že za předpokladu ochrany důležitého veřejného zájmu lze uplatňovat jiná měřítko pro velmi krátkodobý zásah do práv a svobod jednotlivce, a to právě pro jeho menší dopady, než je tomu v případě zásahů bez časového omezení.³⁸

Otázku, *od které doby by již nebylo možno neústavnost tolerovat*, lze řešit různě. Např. takovým mezníkem může být konec volebního období zákonodárního sboru, který si takový závazek stanovil, tj. vydat novou úpravu a tím napravit stav vzniklý vydáním neústavního zákona.³⁹ Ústavní soud by tak po určité době již měl zasáhnout.⁴⁰

Samotné *plynutí času* nemůže v způsobit zánik platnosti právní normy a tím nemožnost jejího přezkumu.⁴¹ Něco jiného je hodnocení takového platného předpisu v situaci, když je již nepůsobící složkou právního řádu. Pak Ústavní soud dospívá k závěru o vyčerpání, popř. jednorázovosti uplatnění právního předpisu, takže jeho následný přezkum by postrádal jakoukoli právní funkci a naopak by zpochybnil princip právní jistoty (zejména nálezy č. 55/1995 Sb., prezidentské dekrety). Z opačného pohledu zase nutno zdůraznit, že sama dlouhodobě udržovaná tradice z neústavního předpisu

³⁸ Takový postup ale není pochopitelně možný v případě, že na neústavnost již bylo Ústavním soudem poukázáno, ale k nápravě nedošlo (Pl. ÚS 2/03, č. 84/2003 Sb.).

³⁹ Blíže Krause-Palfner, Th.: Das Verfassungswidrigwerden von Gesetzen. Frankfurt am Main 1973, zejm. s. 70n. Situace může být ovlivněna i faktory mimo vlastní veřejnou moc. Např. přistoupením k EU může stav řešit v důsledku působení předpisů evropského práva nebo naopak ji může zhoršit (neústavní stav může např. bránit v čerpání ze strukturálních fondů nebo ze státního rozpočtu jako v případě blokáce majetku podle § 29 zákona o půdě, kdy je vyžadováno neomezené vlastnictví nemovitostí podle katastru nemovitostí).

⁴⁰ Srov. § 8 odst. 6 zákona o mimosoudních rehabilitacích pod sp. zn. Pl. ÚS 25/98 (č. 57/1999 Sb.) a obdobný nálezy Pl. ÚS 71/04 (č. 272/20005 Sb.), kterým bylo zrušeno ustanovení § 11 odst. 5 zákona o půdě, které stanovilo, že „nemovitost, která je prohlášena národní kulturní památkou, nelze vydat až do doby přijetí zákonů upravujících správu a ochranu kulturních památek.“

⁴¹ Naše ústavní soudnictví proto nepracuje s pojmem obsolescence, což známe již z § 9 OÖZ – „Zákony podrží tak dlouho svou moc, pokud nejsou zákonodárcem změněny nebo výslovně zrušeny“, takže se neuplatňuje středověká zásada obyčejového práva *cessante ratione legis cessat ipsa lex*. V této souvislosti nutno upozornit, že oproti úpravě z roku 1920 již není stanovena lhůta, ve které lze žádat o zásah Ústavního soudu, který tak v tomto směru nepracuje tzv. Merklovým kalkulem vad (Fehlerkalkül). Blíže Merkl, A. Obecné právo správní. 2. díl, Praha – Brno, Orbis 1931, s. 27n.

nemusí učinit předpis ústavní, tedy jej konvalidovat (nálezy Pl. ÚS 16/04, č. 265/2005 Sb.) a naopak jej zase invalidovat (problematika *consuetudo a desuetudo*). Časové omezení plyne pouze pro formy „neabstraktní“ kontroly, kdy to plyne z omezené lhůty pro podání ústavní stížnosti nebo v soudním řízení podle čl. 95 odst. 2, kdy to závisí na skončení řízení před soudem. Rozhoduje tak obecně jen to, že zákon *platí*, nikoli *jak dlouho platí*.

Tím se dostáváme k další oblasti související s časem. Z hlediska rozporu zákona s ústavním pořádkem možno rozeznávat tyto situace – zákon může být *schválený, platný, účinný, použitelný, retroaktivní nebo ultraaktivní*. Každá z těchto poloh má vazbu na možnou formu rozporu. Např. schválený zákon sice může být neústavní, nelze jej však napadnout, není-li ještě platný (národně usnesení Pl. ÚS 41/93). Hovoří-li Ústava o zákonu, rozumí se jím *zákon platný*, nikoli bezpodmínečně zákon účinný. V tomto směru nelze mít námitek z hlediska ústavnosti k § 66, popř. § 67 ZÚS, kde je neplatnost napadeného právního předpisu důvodem nepřijatelnosti návrhu, popř. zastavení řízení v případě, že právní předpis, jehož zrušení je navrhováno, pozbude platnosti před skončením řízení.

Neplatný, ale ultraaktivní právní předpis může být z hlediska jeho ústavnosti přezkoumán Ústavním soudem v rámci tzv. konkrétní kontroly ústavnosti pouze za podmínky, že se jedná o zákon, který je sice zrušen, avšak který má být použit při „řešení věci“ obecným soudem. K tomuto závěru dospěl Ústavní soud postupně v podobě konstrukce nové kompetence založené na výkladu čl. 95 odst. 2 Ústavy.⁴² V tomto případě se jedná o *použitelný, ale neplatný* zákon. Může však nastat situace, kdy se do hry dostane právo EU a z tohoto důvodu zrušený zákon, který tak bude nejen *neplatný, ale i nepoužitelný*.⁴³ Může však nastat i situace opačná, kdy půjde o *platný, ale nepoužitelný* zákon.⁴⁴ V takovém

⁴² Nejdříve nálezy Pl. ÚS 33/2000, č. 78/2001 Sb., dále nálezy č. 291/2008 Sb., č. 355/2008 Sb. a č. 5/2010 Sb.

⁴³ V takovém případě Ústavní soud konstatoval hned v prvním případě (Pl. ÚS 19/04), že obecný soud je „povinen aplikovat komunitární právo přednostně před českým právem tehdy, pokud je český zákon v rozporu s právem komunitárním“, takže nelze uplatnit postup podle Pl. ÚS 33/2000.

⁴⁴ Např. podle čl. 10 Ústavy, podle evropského práva podle zásady *l'effet direct et l'effet utile*. Ani platný zákon tak nemůže být na základě čl. 95 odst. 2 Ústavním soudem na návrh obecného soudu zrušen v případě, že je současně v rozporu s právem EU. Zde platí rozsudek ESD ve věci Simmenthal II (Věc 106/77, dostupné v ASPI). Z toho Ústavní soud dovodil, že v takové situaci navrhuující soud nesplňuje podmínky pro aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, neboť je na základě uvedeného rozsudku ESD 106/77 povinen rozhodnout přímo podle práva EU, takže by návrh k Ústavnímu soudu ztrácel smysl. Požadavkům práva EU se tak dostojí tím, že takové ustanovení nebude použito (srov. usnesení Pl. ÚS 19/04 a Pl. ÚS 12/08).

případě nemá smysl rušit právní předpis, který žádné právní účinky nevyvolává a ani již nikdy nevyvolá.

Značnou oblast rozhodnutí konstatujících rozpor s ústavním pořádkem představuje s otázkou času spojená problematika *retroaktivního působení* právních předpisů. Přitom je je Ústavním soudem zdůrazňováno, že zatímco pravá retroaktivita je zásadně nepřipustná (rozpor s principem právního státu), je nepravá retroaktivita zásadně přípustná (např. č. 60/2008 Sb., bod 60). V této souvislosti Ústavní soud považuje za součást požadavků čl. 1 odst. 1 Úst *princip právní jistoty a důvěry v právo*, popř. v jeho *předvídatelnost*. Jednání zákonodárce, které tyto požadavky nerespektuje a vykazuje znaky *svévole* nebo *zneužití práva* např. v podobě náhlé a neočekávané změny právního stavu (nález č. 278/2004 Sb.), je proto neústavní.⁴⁵ Ústavní soud si zejména v posledních deseti letech rovněž v této souvislosti osvojil anglosaskou doktrínu *legitimního očekávání*, které používá jako měřítko ústavnosti rovněž v řízení o právnosti právních předpisů (např. č. 210/2003 Sb., č. 242/2010 Sb.).

Rozpor s ústavním pořádkem založil Ústavní soud rovněž na doktríně založené na obratu „*ve svém úhrnu neústavní situace*“. V takovém případě nekonstatuje rozpor jednotlivých ustanovení zákona, nýbrž důsledku jejich souhrnného účinku, což je něco zcela odlišného.⁴⁶ Toho začínají využívat i navrhovatelé, kteří napadají určitý zákon, avšak v jednotlivostech si uvědomují, že jejich argumentace nemá dostatečnou váhu. Proto poukazují na dopad jednotlivých ustanovení bráných v celku. Nutno ovšem uvést, že tento postup má rovněž nevýhody, neboť vyžaduje hlubší vniknutí do problematiky a vyložení potřebných souvislostí. Díky synergetickému efektu argumentace sice může přispět k úspěchu tam, kde by v případě napadení jednotlivých ustanovení „vedle sebe“ argumentace nedostačovala. Takto je možné zpochybnit jednotlivá ustanovení nikoli „sama o sobě“, nýbrž jako komplex narušující hodnotová východiska a stavební kameny ústavních konstrukcí (např. zásah proti právnímu státu, demokracie, nezávislosti soudnictví apod.). Na druhé straně to ovšem vyžaduje,

⁴⁵ Tato pravidla se vztahují i na mezinárodní smlouvy (srov. nález I. ÚS 420/09 – podmínka publikace všech právních aktů, které pozměňují obsah nebo použitelnost mezinárodní smlouvy).

⁴⁶ Poprvé tak Ústavní soud postupoval v nálezu č. 64/2001 Sb., kde dospěl k závěru, že zvýšení počtu volebních krajů na 35, stanovení nejnižšího počtu mandátů v kraji na 4 a způsob výpočtu podílů a přikazování mandátů pomocí upravené D'Hondtovy formule „*představuje ve svém úhrnu* takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění kontinua, ještě způsobilého zaznamenávat alespoň „přivracení“ k modelu poměrného zastoupení.“ Obdobný postup lze pozorovat v nálezu č. 349/2002 Sb. (nezávislost soudů v zákoně č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích) a zejména u nálezu č. 318/2009 Sb. ohledně ústavnosti ústavního zákona č. 195/2009 Sb.

aby se současně uplatnily všechny namítané ústavní vady právní úpravy. V případě, že je váha jednotlivých namítaných vad u části napadených ustanovení zpochybněna, klesá tím i váha závažnosti námitek jako celku.

Podobné rysy vykazuje pro hodnocení rozporu s ústavním pořádkem *princip jednoty právního řádu* jako ústavní princip (v tomto směru nález č. 261/2000 Sb.). Ústavní soud též hovoří o koherenci právního řádu či jeho vnitřní bezrozpornosti.⁴⁷ Tento přístup je již judikaturou uznán (nález č. 403/2002 Sb., č. 318/2009 Sb.) rovněž *pro rovinnost ústavního pořádku* na základě preambule, čl. 1 a čl. 23 LPS a preambule, čl. 9 odst. 2 a čl. 85 odst. 2 Ústavy. Možno tak odlišit různé roviny ústavního textu a dospět k závěru o normativní podobě těchto pořádkových opatření, které zajišťují jednotu ústavního pořádku jako ústavního řádu demokratického právního státu.⁴⁸ Jiným důvodem rozporu založeným na koncepci demokratického právního státu je *požadavek srozumitelnosti, určitosti, jednoznačnosti a jasnosti* právního předpisu, popř. jeho adekvátní interpretovatelnosti (Pl. ÚS 27/06, Pl. ÚS 35/06). V opačném případě to může vést k jeho zrušení (zejména u obecně závazných vyhlášek obcí).⁴⁹

Za závažný rozpor považuje Ústavní soud porušení *požadavku obecnosti právního předpisu*, což je jeden z nejstarších požadavků na zákonodárce.⁵⁰ Ústavní soud

⁴⁷ Např. nálezy č. 91/2007 Sb. nebo č. 278/2004 Sb. Odmítá přitom dávat přednost jazykovému výkladu, což je na místě v případech výkladu jednotlivých ustanovení [již zmíněný výklad čl. 62 písm. f) Ústavy v nálezu Pl. ÚS 87/06 u jmenování místopředsedy Nejvyššího soudu]. To, že jde o nekontrasignovanou kompetenci značí nikoli posílení role prezidenta vůči soudní moci, nýbrž eliminaci politického faktoru v podobě kontrasignace předsedou vlády.

⁴⁸ Taková ustanovení v *rovině zákonů* nenacházíme. Přesto není pro budoucnost vyloučeno, že by Ústavní soud prohlásil za neústavní rozpor mezi systémovými (páteřními) zákony a zákony souvisejícími. Jde o to, zda zaujme stanovisko, podle kterého je taková jednota právního řádu součástí pojmu právního státu a tím principem ústavním. Problém využití ustáleného výkladu, náhlé změny právního názoru, využití obecných zásad OoZ atd. je zatím součástí rozhodování o dodržení zásad práva na soudní ochranu a spravedlivý proces v řízení o ústavní stížnosti.

⁴⁹ Jako určité vodítko z řady nálezů plyne, že neurčitost některého ustanovení právního předpisu nutno považovat za rozpornou s požadavkem právní jistoty, a tudíž i právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), toliko tehdy, jestliže intenzita této neurčitosti vylučuje možnost stanovení jeho normativního obsahu pomocí obvyklých interpretačních postupů.“ (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/95, Pl. ÚS 9/95, Pl. ÚS 2/97, Pl. ÚS 23/02, Pl. ÚS 40/02, Pl. ÚS 44/02, Pl. ÚS 10/06, Pl. ÚS 25/06).

⁵⁰ Jedná se o výsledek úsilí o dělbu moci a boje za vládu práva. Zákaz tzv. bill of attainder, kdy v rámci *impeachmentu* anglický parlament (od 14. století) rozhodl i o speciálním trestu, vedl otce americké ústavy (část I. oddíl 9 odst. 3) k výslovnému zákazu takových zákonů, neboť jsou v rozporu s dělbou moci, obcházejí právo na spravedlivý proces a mají

se touto otázkou několikrát zabýval.⁵¹ Opírá se přitom o tradiční argumenty, za které považuje a) dělbu moci; b) rovnost (nejedná-li se o otázku neakcesorické nerovnosti v případě úpravy jedinečného případu, kde není jeho úkolem posuzovat míru racionality takové výjimečné úpravy, když chybí měřítko – viz Pl. ÚS 12/02), c) právo na vlastního, nezávislého soudce a d) vyloučení svévole (libovůle) při uskutečňování veřejné moci.

Zcela zvláštní povahu má *opomenutí zákonodárce jako rozpor s ústavním pořádkem*.⁵² Zde je třeba rozlišovat obecnou problematiku mezer v právu a potřeby jejich vyplňování od situací, kdy je ústavním pořádkem zákonodárci uloženo přijmout nějakou úpravu. Zde potom závisí na tom, zda je v možnostech Ústavního soudu jako *negativního zákonodárce*, aby mohl takovou nečinnost napravit vlastním rozhodováním. To je zcela výjimečné a sporné.⁵³ Problém vzniká v situaci, kdy Ústavní soud nerozhoduje rušením (nemá co zrušit, aby se situace změnila). Nevyvolává však námitek situace, kdy Ústavní soud může odstranit vzniklou neústavní situaci zrušením ustanovení, které předpokládá přijetí zákona jako podmínku realizace základních práv, čímž cestu k jejich realizaci otevře (např. nálezy č. 272/20005 Sb. z oblasti restitucí kulturních památek).

Tuto problematiku je třeba oddělit od *hodnocení účelnosti nebo vhodnosti* vydání právního předpisu (např. nálezy Pl. 5/01, Pl. ÚS 39/01, Pl. ÚS 83/06 – č. 55/2008 Sb.) nebo *potřebnosti, popř. neodkladnosti jeho přijetí*. Posledně zmíněný aspekt bude ovšem jinak vystupovat v případě povinnosti vydat právní předpis a jinak v případě, kdy to bude věcí uvážení zákonodár-

navíc retroaktivní účinek. V USA je to vykládáno značně široce (tedy i ve vztahu k zásahu do postavení výkonné moci jako v ČR), nicméně ještě v roce 1946 musel v době éry McCarthyho Nejvyšší soud takový zákon zrušit (United States v. Lovett – dostupné např. na

<http://supreme.justia.com/us/328/303/>).

⁵¹ Nálezy Pl. ÚS 12/02 – a.s. České dráhy, Pl. ÚS 24/04 – jezy na Labi, Pl. ÚS 24/08 – vzletová dráha Ruzyně, Pl. ÚS 27/09 – zkrácení volebního období. Pro poslední případ viz ale protiargumentaci soudce Musila – požadavek, aby porušení obecnosti bylo spojeno s porušením některého základního práva nebo ústavního principu, v literatuře pak kriticky tento právní názor hodnotí např. Wint, J.: Desáté září českého ústavního systému, *Jurisprudence*, roč. 2010, č. 1.

⁵² Ústavní soud ovšem nehovoří o opomenutí, nýbrž o nečinnosti (nálezy Pl. ÚS 20/05, č. 252/2006 Sb.), ačkoli se ve skutečnosti jedná o neschopnost shodnout se na řešení vyhovujícím většině, což byl typický případ regulovaného nájemného.

⁵³ Viz příklad aktivismu v nálezu č. 252/2006 Sb. o regulaci nájemného s konstatováním (viz též stanovisko Pl. ÚS-st. 27/09 k určování nájemného obecnými soudy do přijetí chybějící právní úpravy a judikaturu k němu, naposled IV. ÚS 665/05), že „v připomenuté roli ochránce ústavnosti, nemůže svoji funkci omezit na pouhou pozici „negativního“ zákonodárce a musí, v rámci vyváženosti jednotlivých složek moci vytvořit prostor pro zachování základních práv a svobod.“

ce.⁵⁴ Toto kdysi (předválečná ČSR) jednoznačné stanovisko je stále více narušováno uplatňováním principu proporcionality, jehož součástí je nutně i hodnocení zásahu či právní úpravy z hlediska potřebnosti. Rozdíl je jen v tom, že Ústavní soud poté na rozdíl od zákonodárce nehodnotí, zda „bude“ právní úpravu potřebné přijmout, nýbrž zda ji „bylo“ potřebné přijmout. Hodnocení tak nevychází ze stejných pozic. Navíc zde Ústavní soud rozlišuje mezi lidskými právy a základními svobodami a hospodářskými, sociálními a kulturními právy.⁵⁵

6. Závěrem

Tento stručný přehled cca 20 základních hledisek, podle kterých Ústavní soud posuzuje v praxi naplnění podmínky „rozpor s ústavním pořádkem“ se ovšem týká jen problematiky čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR. V jiné poloze tyto otázky vystupují při uplatňování dalších kompetencí Ústavního soudu, kde se rovněž používá i jiná terminologie.⁵⁶ Zcela zvláštní problematikou je v této souvislosti porušování čl. 89 odst. 2 Ústavy cestou nerespektování nálezů Ústavního soudu nebo např. odlišení pojmů přirozených práv a ústavních zákonů. Na druhé straně zase je třeba zdůraznit, že Ústavní soud nemůže rozpory s ústavním pořádkem hledat z vlastní iniciativy bez opory v petitu návrhu účastníka řízení, tzn. že takový rozpor musí v zákoně ponechat.⁵⁷ I tak však bylo možno demonstrovat, jakou cestu Ústavní soud ušel a jakým významným způsobem ve svých zhruba 250 nálezech k otázce ústavnosti zákonů přispěl za téměř 20 let k vyjasnění jen zdánlivě samozřejmých a srozumitelných pojmů použitých v čl. 83 a čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR.

⁵⁴ Např. otázka hodnocení splnění podmínek k vydání zákonného opatření podle čl. 33 odst. 2 Ústavy – věc, která nesnese odkladu.

⁵⁵ Tak v nálezech z oblasti pracovního práva – Pl. ÚS 83/06 (č. 116/2008 Sb. – nový ZP) a Pl. ÚS 61/04 (č. 16/2007 Sb. – procedura vyhlášení stávků) výslovně uvedl, že testem ústavnosti ve srovnání s lidskými právy tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmou-dřejší (test rozumnosti).

⁵⁶ Blíže viz Šimíček, V. a kol.: cit. dílo, s. 1096–1183.

⁵⁷ Názorným příkladem je zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon byl v řadě ustanovení v nálezu Pl. ÚS 7/02 (č. 349/2002 Sb.) prohlášen za rozporný s ústavou. Pokus o nápravu tohoto stavu cestou novelizace čl. 82 odst. 2 Ústavy ČR neuspěl a zákon č. 192/2003 Sb. řadu těchto ustanovení opět do zákona o soudech a soudcích vrátil. Bez výslovného napadení se však jimi nemůže Ústavní soud zabývat.

Summary

The article examines the conception of the Constitutional Court of the Czech Republic as judicial body charged with protection of constitutional rule and especially with the notion of „the inconsistency of law“ with the constitutional order of the Czech Republic. The author distinguishes between the notions of the innoc-

sistency and of „the non-conformity“ and draws conclusions in the field of the relation constitution – acts of Parliament and acts of Parliament – by-laws. Subsequently he analyses cca 20 reasons for inconsistency of acts of Parliament with the constitutional order of the Czech Republic in the judicature (cca 250 judgments) of the Constitutional Court.

Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR.

1. část. Historický a komparativní kontext*

Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková**

Když ministerstvo zahraničních věcí vypisovalo grant, v jehož rámci vznikl tento článek, nebyla na světě obsažná a velmi vydařená kniha *P. Mlsny a J. Kněžínka „Mezinárodní smlouvy v českém právu“*,¹ rozsáhlý bilancující článek *R. Malenovského „Může prezident republiky odmítnout (odložit) ratifikaci mezinárodní smlouvy?“*,² ba ani nálezný Ústavního soudu č. 387/2009 Sb. Je možné, že by při jiné časové souslednosti grant vypsán vůbec nebyl. Jelikož však vypsán byl, je třeba zvážit, nakolik má cenu opakovat to, co vyřkl jiní, s nimiž se nadto namnoze shodujeme. Proto se vedle obecnější expozice zaměříme na detailnější otázky, jež řešeny dosud nebyly, nebo byly řešeny způsobem od nás odlišným. Jde tak o jakousi sumarizaci, v některých ohledech jen „dopovězenou“.

* Článek byl zpracován v rámci vědeckého projektu ministerstva zahraničních věcí RM 06/01/10 „*Vybrané problémy sjednávání mezinárodních smluv a jejich vnitrostátního projednávání*“. Vedle tematiky rozebírané v tomto textu projekt zahrnoval rovněž analýzu u nás málo zpracovaného institutu prozatímního provádění mezinárodních smluv, jemuž se stejně složený autorský tým věnoval ve studii „*Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva*“, která je t.č. v tisku v časopisu *Právník*.

** Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta UK a Kancelář Senátu,

JUDr. Pavel Ondřejek, JUDr. Jana Ondřejková, interní doktorská, Právnická fakulta UK, Praha.

¹ Praha: Linde, 2009.

² *Právní rozhledy*, roč. 2009, č. 22, str. 812–821.

I. Sporný ústavní základ – problém při neshodách

Je vcelku odhadnutelné, že prvořadou motivací těch, kteří grantové téma k řešení vyhlásili, bylo ujasnit, jakou roli má podle Ústavy v procesu sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv hrát prezident republiky (zejména Statut Mezinárodního trestního soudu a Lisabonská smlouva). Je totiž zřejmé, že prezident republiky *V. Klaus* pojímá svou roli odlišně od jakéhosi ideálního typu parlamentního prezidenta, což sice do značné míry odpovídá československé a české tradici, přesto to však bývá v konkrétních případech považováno za exces.³ Týká se to především způsobu interpretace kompetenčních ustanovení v čl. 62 a 63 Ústavy ve vazbě k povaze ústavního systému a formě vlády (/ne/odlišení pravomoci a diskrece při jejím vykonávání), jistě se v tom však promítá také proces konsolidace demokratického politického systému,⁴ v němž větší úloha připadá institucím a procedurám, než výjimečným jedincům, přičemž ale v monokratických orgánech nebývá institucionální a personální složka tak úplně jednoduché oddělit.

³ K přehledu takto rozporovaných jednání v prvních letech prezidentství *V. Klause* srov. Kysela, J.: *Česká republika mezi poloprezidentským a parlamentním režimem?* *Politologická revue*, roč. 2006, č. 1, str. 5–28.

⁴ Stručným úvodem k tématu konsolidace demokracie může být např. Kubát, M.: *Několik otázek k problematice demokratické konsolidace politického systému České republiky*. In: Dančák, B., Hloušek, V. (eds.): *Parlamentní volby 2006 a česká politika*. Brno: Masarykova univerzita, 2006.

V zásadě se tak dá říci, že jde o pokus zodpovědět otázku, je-li prezident republiky pánem mezinárodních smluv. Tím se nicméně naše téma nevyčerpává, neboť tu existuje řada více či méně důležitých detailů např. v parlamentní fázi vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv.

Pokud jde o mezinárodní právo, jsou naše ústavy stále sdělnější, což ostatně odpovídá jeho rostoucímu významu. Platí to i o Ústavě ČR, v níž ke změně článků 10 a 49 přibyl čl. 1 odst. 2 a čl. 10a; dotčena je však i řada dalších ustanovení (přinejmenším čl. 10b, čl. 39 odst. 4, čl. 87 odst. 2, čl. 89 odst. 3, čl. 95 odst. 1). Možná poněkud paradoxně se však nemění centrální kompetenční ustanovení, tj. prezidentova pravomoc sjednávat a ratifikovat mezinárodní smlouvy, a to i v delší časové perspektivě (viz dále). Snad už nyní je možné říci, že jde o klasický problém „nalévání nového vína do starých měchů“, což nevádí, mění-li se evolučně „předporozumění“ dotčených aktérů a interpretů, resp. jejich rozumění starému textu v měnících se kontextech (změna úlohy mezinárodního práva v mezinárodním společenství i v ČR, posuny kompetencí dalších ústavních orgánů apod.). Dojde-li ovšem k neshodě v oblasti interpretačních východisek, takže někdo hledí na totéž ustanovení jako na součást jakési prerogativy hlavy státu, zatímco jiný mu přiznává funkci identifikace toho, kdo slavnostně zakončuje proces převzetí mezinárodního závazku, o němž však fakticky rozhoduje někdo jiný, stává se kusá a neměnná ústavní úprava nevyhodou.

Mluvit o „nevýhodě“ však možná není úplně přesné, neboť tu jde o různé podoby vzniku a řešení sporů v ústavním právu. Můžeme např. říci, že realita převzetí mezinárodního závazku se poměrně značně liší od ústavního textu, protože v ní dominuje vláda, a nikoliv prezident republiky. Je to ostatně dosti podobné třeba jmenování soudců. Taková rozbíhavost může fungovat, dokud se všichni zúčastnění přidržují zavedené praxe. Začne-li však někdo prosazovat návrat k ústavnímu textu, případně interpretuje Ústavu neočekávaně (jsem to já, tudíž má vůle, která se promítá ve sjednávání, ratifikaci, jmenování...), rozbije konsensus, na němž praxe stála. Výsledkem může být a) všeobecné podřízení se nové definici rolí (reformulace hartovského pravidla uznání, co jako právo platí), b) pat (neshoda vede ke vzájemnému zablokování), c) legislativní zásah anebo d) volání po nezúčastněném rozhodovateli – autoritativním interpretu.

V posledně jmenovaném případě dochází k přeměně modelu vládnutí ve vymezeném okruhu vztahů z modelu dyadického, pro nějž jsou typické dvě strany, jež se dohadují (přetahují) mezi sebou, v model triadický, kdy nad stranami stojí arbitr.⁵ V našich poměrech to prak-

ticky znamená judicializaci, v tomto případě nejspíše na bázi kompetenčního sporu. Není-li však soudní spor vyvolán, případně není-li takový procesní prostředek vůbec k dispozici, může začít vznikat nová praxe, případně jinak interpretovaná praxe, může se zkrátka ustalovat ústavní konvence, k níž bude napříště nutné přihlížet při výkladu ústavních vztahů a institutů. Každý z ústavních aktérů tak musí počítat s tím, že nejen jeho činnost, ale i nečinnost „může být použita proti němu“.⁶

II. Historický vývoj tuzemských kompetenčních ustanovení vztahujících se k mezinárodním smlouvám

Padla již zmínka o neměnnosti textového zachycení kompetence prezidenta republiky sjednávat a ratifikovat mezinárodní smlouvy v Ústavě ČR po dobu její účinnosti. Přehlédneme-li však níže uvedené úryvky starších ústav, uvidíme značnou odolnost času už od dob rakouských.

I.1 Kompetence hlavy státu

Prosincová ústava (zákon č. 145/1867 ř. z., čl. 6): „*Císař uzavírá mezinárodní smlouvy. K platnosti obchodních smluv a těch mezinárodních smluv, jimiž je zatěžována Říše nebo její části, nebo jsou zavazování občané, je třeba souhlasu Říšské rady.*“

Prozatímní ústava (zákon č. 37/1918 Sb. z. a n., § 10): Prezident republiky „*zastupuje stát na venek*“.

Zákon č. 271/1919 Sb. z. a n., kterým se mění zákon o prozatímní ústavě (§ 10): Prezident republiky „*zastupuje stát na venek. Sjednává a ratifikuje me-*

⁶ A. Heard rozlišuje absenci precedentu a negativní precedens. V prvním případě chyběla příležitost jednat (např. rozhodovat o výjimečném stavu), takže těžko můžeme vyvozovat relevantní závěry. V případě druhém se určitým způsobem nejednalo, protože byl pocitován rozpor takového jednání s ústavním principem. Viz Heard, A.: *Canadian Constitutional Conventions. The Marriage of Law and Politics*. Toronto: Oxford University Press, 1991. Ve vztahu k našemu tématu by to znamenalo, že v praxi nezjistíme, jak je to s výkonem pravomoci ratifikovat mezinárodní smlouvy, dokud je prezident republiky ratifikuje, protože chce. Teprve nechce-li, řešíme relevanci a důsledky jeho (ne)vůle. Podstatná je přitom reakce okolí, jež se může s případným odepřením (odložením) ratifikace smířit, nebo může podnikat politické a právní kroky vyjadřující nesouhlas. Nedělalo-li by okolí nic a prezident republiky by tak „úspěšně“ neratifikoval, a to buď dlouhodobě, nebo opakovaně, těžko to můžeme při interpretaci Ústavy úplně ignorovat. V tomto smyslu případně upozorňuje Z. Koudelka na dlouhodobou neratifikaci dodatkového protokolu k Evropské sociální chartě – znamená nečinnost vlády přítakání názoru, že prezident republiky je bez dalšího oprávněn odložit či odepřít ratifikaci? Viz Koudelka, Z.: *Prezident a mezinárodní smlouvy*. Právník, roč. 2009, č. 9, str. 937–938.

⁵ Shapiro, M., Stone Sweet, A.: *On Law, Politics and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 15.

zinárodní smlouvy. Smlouvy obchodní, dále smlouvy, z kterých pro stát nebo občany plynou jakákoli břemena majetková nebo osobní, zejména i vojenská, jakož i smlouvy, týkající se státního území, potřebují souhlasu Národního shromáždění;“.

Ústavní listina (zákon č. 121/1920 Sb. z. a n., § 64 odst. 1): Prezident republiky „zastupuje stát navenek. Sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy. Smlouvy obchodní, dále smlouvy, z kterých pro stát neb občany plynou jakákoli břemena majetková nebo osobní, zejména i vojenská, jakož i smlouvy, jimiž se mění státní území, potřebují souhlasu Národního shromáždění. Pokud jde o změny státního území, souhlas Národního shromáždění se dává formou ústavního zákona (čl. I. uvoz. zák.);“.

Květnová ústava (ústavní zákon č. 150/1948 Sb., § 74 odst. 1): Prezident republiky „zastupuje stát navenek. Sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy. Politické smlouvy a hospodářské smlouvy obecné povahy, jakož i smlouvy, k jejichž provedení je třeba zákona, vyžadují před ratifikací souhlas Národního shromáždění. Smlouvy, kterými se mění státní území, schvaluje Národní shromáždění formou ústavního zákona (§ 166). Sjednávání mezinárodních smluv a dohod, které nepotřebují souhlasu Národního shromáždění a v nichž se nevymíní ratifikace, může prezident přenést na vládu nebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy. Zákon stanoví, kdy lze hospodářské smlouvy obecné povahy provádět ještě předtím, než s nimi Národní shromáždění vysloví souhlas;“.⁷

Socialistická ústava (ústavní zákon č. 100/1960 Sb., čl. 62 odst. 1): Prezident republiky „zastupuje stát navenek, sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy. Sjednávání mezinárodních smluv a dohod, které nepotřebují souhlasu Národního shromáždění, může presi-

dent republiky přenést na vládu nebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy;“.⁸

Ústavní zákon o československé federaci (č. 143/1968 Sb., čl. 61 odst. 1): Prezident republiky „zastupuje Československou socialistickou republiku navenek, sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy; sjednávání mezinárodních smluv, ke kterým není třeba souhlasu Federálního shromáždění, může prezident přenést na vládu Československé socialistické republiky anebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy;“.

Ústava České republiky (č. 1/1993 Sb., čl. 63 odst. 1): Prezident republiky „a) zastupuje stát navenek, b) sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy; sjednávání mezinárodních smluv může přenést na vládu nebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy“.

II.2 Kompetence parlamentů

Pokud jde o souhlas parlamentů, jednalo se v případě Říšské rady o souhlas obou komor, neboť tehdejší parlament byl založen na zásadě symetrického bikameralismu. Souhlas jednokomorového revolučního Národního shromáždění byl dáván nejméně dvoutřetinovou většinou přítomných, přičemž ti museli představovat nadpoloviční většinu poslanců. V Ústavní listině zmizel požadavek kvalifikované většiny, vyžadoval se však souhlas obou komor Národního shromáždění. Jednokomorová Národní shromáždění podle ústav z let 1948 a 1960 se usnášela prostou většinou. Ve Federálním shromáždění se vyžadoval souhlas obou komor.

Poněkud nejasné byly poměry nastolené Ústavou ČR, neboť relevantní čl. 49 zněl takto: „Mezinárodní smlouvy, vyžadující souhlas Parlamentu, schvaluje Parlament obdobně jako návrhy zákonů.“ Parlament byl dvoukomorový, takže souhlas by měl znamenat souhlas obou komor (viz Ústavní listina), nicméně matoucí byla douška o schvalování obdobně návrhům zákonů: znamená to možnost přehlasování Senátu, tedy fikci souhlasu dvoukomorového Parlamentu? Nebo se to týká obdobných usnesení, tedy i přijímání pozměňovacích návrhů? Praxe nebyla úplně důsledná (Senát se několikrát usnesl až po třicetidenní lhůtě – popření analogie se zákonodárným procesem, smlouva o ochraně investic s Jugoslávií⁹ však byla ratifikována bez jeho souhlasu – přitakání analogii), což přispělo k upřesnění tohoto ustanovení tzv. euronovelou Ústavy.¹⁰

⁷ V rámci expertních diskusí při přípravě návrhu ústavy bylo formulováno několik alternativních návrhů této úpravy: např. A. Hobza navrhol v červenci 1947 celou sadu ustanovení, v nichž bylo z kompetenčního hlediska zajímavé ani ne tak tradiční vypočtení smluv, jejichž ratifikace vyžaduje souhlas Národního shromáždění, jako spíše připuštění smluv měnicích „předpisy ústavních zákonů“, podmínění vypovězení smluv, s výjimkou smluv obchodních, souhlasem Národního shromáždění a vydělení smluv uzavíraných vládou nebo jejími členy v oboru jejich působnosti. Z. Peška předpokládal ve svém návrhu ze 4. září 1947 předběžný souhlas Národního shromáždění k ratifikaci ve formě zákona. Na začátku roku 1948 publikoval kompletní návrh ústavy V. Kubeš, který z obecné množiny smluv ratifikovaných prezidentem republiky po předchozím souhlasu Národního shromáždění vyňal ty, k nimž se dává souhlas ve formě zákona (osobní nebo majetková břemena pro stát nebo občany), resp. ústavního zákona (změny státní hranice). Viz Kaplan, K.: *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1993, str. 291–292 a 297, Gronský, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa. II. 1945–1960*. Praha: Karolinum, 2006, str. 250–251.

⁸ Počínaje touto ústavní úpravou se výčet smluv, k nimž je třeba souhlasu zákonodárského sboru, přesunul do zvláštního ustanovení v hlavě o parlamentu, resp. o nositeli zákonodárské moci.

⁹ Dohoda mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic, podepsaná v Bělehradě dne 13. října 1997.

¹⁰ Srov. Kysela, J.: *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, str. 498–499.

II.3 Komentář

Z předchozích úryvků je pěkně vidět vydělování kontraktační kompetence z obecného zastupování státu navenek v československých ústavách. Zastupování navenek bylo původně chápáno i jako základ kompetence vyhlášovat válku či uzavírat mír.¹¹ Vyčleněním těchto oprávnění zůstává zastupování navenek kompetencí poněkud pytickou, o čemž svědčí také současné komentáře. V diskusích se této položky někdy užívá jako argumentu ve prospěch silného prezidenta republiky (zastupování navenek ve smyslu vedení zahraniční politiky – podoba s poloprezidentskými režimy francouzským a polským podle tzv. malé ústavy), dá se však užít přesně opačně: mohou-li být zastupované republiky přičítány výroky a činy hlavy státu, mělo by to vést ke zdrženlivosti nesrovnatelně větší, než kdyby někdo jednal jen za sebe.¹²

Co se týče rozdělení kompetencí, spojují všechny citované ústavní dokumenty, vyjma tzv. socialistické ústavy a ji novelizujícího ústavního zákona o čl. federaci, relevantní úkony hlavy státu s kontrasignací. Podstatnou otázkou je, co to znamená pro výkon pravomoci.

Na kontrasignaci totiž můžeme hledět několikerým způsobem. Vyjdeme-li ze středověkých anglických ústavních dějin, znamená historicky potvrzení faktu, že akt je skutečně výronem vůle toho, jemuž je připisován (sám pojem kontrasignace je ovšem novověký). K tomu přistupuje převzetí odpovědnosti za tento akt spolupodpisujícím úředníkem, neboť původce aktu – panovník

– byl neodpovědný (na počátku této koncepce z důvodu nezletilosti, později kvůli své odpovědnosti Bohu, a nikoliv lidem). Pakliže by tedy měl být někdo pohnán k odpovědnosti, zprvu právní, později i politické, byl by to právě tento úředník. Jelikož případné sankce mohly mít i trestní povahu, musel úředník zvažovat, co vše spolupodepíše – přílišné okolky ovšem mohly přinést trest i od panovníka, takže je zřejmé, že někdy je zkrátka lepší nebýt významným úředníkem.

Postupem času se tak dá mluvit o tom, že nutnost kontrasignace ústí v požadavek souladu vůlí, tedy nejen, že potvrzují rozhodnutí hlavy státu, ale také s ním souhlasím, když už mi hrozí následné popotahování parlamentem... K tomu se hlásí F. Weyr, když po našem soudu správně upozorňuje, že institut kontrasignace činí ze zúčastněných aktérů rovnocenné složky, tj. koordinované tvůrce příslušného aktu, protože bez nalezení ochotného kontrasignujícího činitele se hlava státu nemůže vrchnostensky vůbec projevat.¹³

Nakonec se zvláště ve 20. století ve vztahu k parlamentním monarchům, ale v zásadě se dá říci, že obecně ve vztahu k hlavám státu v parlamentní formě vlády, prosazuje konstrukce, podle níž sice určitý úkon nadále formálně vykonává hlava státu, avšak obsah úkonu, resp. to, zda k němu vůbec dojde, určuje odpovědná vláda, resp. odpovědný ministr. Zkrátka vůle činitele politicky odpovědného převáží nad vůlí činitele neodpovědného v duchu maximy o vztahu moci a odpovědnosti (čím více moci, tím více odpovědnosti, a naopak), takže neodpovědná hlava státu v zásadě nemůže vzdorovat návrhu kontrasignujícího ministra.¹⁴ V tomto duchu uváděla důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavní listiny o vzorových poměrech francouzské ústavy z roku 1875: „(Vláda) jest zodpovědná také za opomenutí, která možno vytýkati nejen jí samé, ale i prezidentovi republiky. Jest totiž povinna jednat, když to zákon nařizuje a když zájem státu toho vyžaduje, a jest povinna vymoci si od prezidenta republiky akty, které uznává za potřebné.“¹⁵

Je to samozřejmě zjednodušené schéma, z něž platí četné výjimky, zpravidla odvozené od momentálních

¹¹ Křovák, R. in: Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život*. Praha: Orbis, 1934, str. 322 a n.

¹² Podobně ve vztahu k pojmu „hlava státu“ Malenovský, R.: op. cit., str. 820. Jinak je tomu ještě v poměrech konstituční monarchie středoevropského typu, tedy i monarchie rakouské, kdy panovník jako reprezentant státu v zásadě ztělesňuje státní moc, z níž se vyděluje parlament jako reprezentant společnosti. Tato nauka byla rozpracována zvláště v německé doktríně 19. století a svého odrazu došla v ústavě z roku 1871. Základní zákon z roku 1949 ve svém čl. 59 uvádí, že „spolkový prezident zastupuje Spolek v mezinárodních stycích“, což je sice formulace velmi podobná té vilémovské, znamená to však „pouze“, že navenek představuje (nikoliv řídí) zahraniční politiku vnitrostátně zasahující do sféry působnosti všech tří mocí. Srov. Ehrenzeller, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik*. Basel und Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1993, str. 180. Tento koncepční rozdíl vede J. Malenovského ke zdůraznění nemožnosti chápat postavení prezidenta republiky v mezinárodních vztazích jako součást ústavního dědictví rakousko-uherského. Domnívá se tudíž, že kompetenční ustanovení československé ústavní listiny spíše reflektuje obyčejové pravidlo mezinárodního práva, podle něž hlava státu stát zastupuje navenek, přičemž akt ratifikace slouží jako ověření a potvrzení mandátu osoby jednající o konkrétní smlouvě. Malenovský, J.: *Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR*. Právní rozhledy, roč. 2009, č. 4, str. 121–122.

¹³ Weyr, F.: *Kontrasignace*. In: Slovník veřejného práva československého. II. sv. Brno: Polygrafie, 1932 (reprint 2000), str. 366.

¹⁴ Krejčí, J.: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha: Moderní stát, 1935, str. 56 a 68. Velmi podstatná jsou slova „v zásadě“, neboť vylučují bezvýjimečnou povinnost. Tím je zajištěna integrující a garanční role hlavy státu, jež však vystupuje spíše jako korektiv vládní politiky, než že by vláda korigovala jednání hlavy státu.

¹⁵ V tomto duchu prosazoval J. Hoetzel názor, že neodpovědný prezident republiky má jednat pouze na návrh vlády, kterýžto názor se neprosadil jako interpretace platného práva, jakkoliv v praxi iniciace prezidentových úkonů vládou převažovala. Jelikož se zřejmě nedostávalo konkrétních sporů, nebyla tato otázka řešena nijak naléhavě. Srov. Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 91–92.

poměrů (mocenská síla či osobní prestiž konkrétní hlavy státu, politická slabost vlád, fragmentovanost parlamentů atd.).¹⁶ Je tak např. evidentní, že v neparlamentarizovaných poměrech rakouských byl kontrahovaný úkon císaře *Františka Josefa I.* pravděpodobněji výrazem jeho skutečné vůle než třeba rozhodnutí královny *Alžběty II.*, byť třeba na počátku jejího panování. Proto je třeba také diskuse provázející vznik československé Ústavní listiny vnímat jednak se zřetelem k době, v níž je prezident republiky přece jen v čase blízkým nástupcem ústavně silného císaře, jednak s přihlédnutím k osobě *T. G. Masaryka*.¹⁷

Přesto při výkladu Ústavní listiny dochází *F. Weyr* k závěru obdobnému shora citovanému postřehu *J. Krejčího*. Začíná sice konstatováním, že „být neodpovědným“ může znamenat jen absenci povinnosti, což ale chápe tak, že se neodpovědný subjekt nemůže dopustit porušení práva, za něž by mohl být souzen. Úvaha pokračuje ve vztahu k politické odpovědnosti tak, že neodpovědný panovník (v dalším kontextu každá hlava státu) musí ustoupit, je-li neshoda mezi ním a jiným politickým činitelem nepřeklenutelná a tento politický činitel je silnější, tj. politicky odpovědný. Stanovení (ne)odpovědnosti znamená „*anticipaci výsledku politického zápasu dvou samostatných činitelů, t.j. že zákonodárce vyslovuje touto zásadou jen přání nebo směrnici, jak předvídaný zápas má dopadnouti*“. Skutečný výsledek střetu však záleží na tom, je-li ten domněle silnější aktér skutečně silnějším: záleží tedy na tom, co „si nechá líbit“ (viz výše).¹⁸

Obecné zkoumání rolí hlav států ukazuje, že tu jde málokdy o jediný kýžený typ jednání, zpravidla se se-

tkáme s několika „tvářemi“ či typickými rolemi.¹⁹ Na něco takového upozorňuje i „*Zpráva ústavního výboru k ústavní listině Československé republiky*“ (tisk 2421), když uvádí: „*Ústavní listina v odst. 4. –7. § 64. nadává presidentu ohromnou mocí, která jej činí velmi silným činitelem v komplexu brzd a protiváh, bez nichž spořádaný stát se neobejde*.“ Citovaný § 64 totiž neobsahoval pouze odstavce 4 až 7, nýbrž i odstavce 1 až 3 (zastupování státu navenek, přijímání a pověřování vyslanců a vyhlášení války a míru) a odstavce 8 až 11 (jmenování profesorů, soudců a úředníků, udělování darů a pensí, vrchní velitelství brané moci a udělování milostí). Zdá se, že při výkonu těchto pravomocí neměl být prezident republiky silným činitelem v komplexu brzd a protiváh, neboť jimi autonomně nezasahoval do politických procesů. V tomtéž duchu vlastně vyznívá i shora uvedený úryvek ústavy z roku 1948, kdy bylo za ústavní mezník, relevantní pro předběžné (prozatímní) provádění mezinárodních smluv, považováno vyslovení souhlasu Národním shromážděním, a nikoliv ratifikace prezidentem republiky.

Z obojího se podává spíše pojetí ratifikace jako formálního završení procesu vnitrostátního projednání mezinárodní smlouvy, než jako aktu volné diskrece hlavy státu, zda jménem státu mezinárodní závazek převezme čili nic.²⁰

Odpovídá to ostatně i výkladům *C. Schmitta*, jejichž těžištěm je sice výmarská ústava, ovšem v náležitých historických a mezinárodních souvislostech. Výmarská ústava svěfovala uzavírání mezinárodních smluv říšskému prezidentu, přičemž ratifikace určitých kategorií mezinárodních smluv vyžadovala souhlas Říšského sněmu. Byla to úprava nikoliv nepodobná německé ústavě z roku 1871, na jejíž margo přitom poznamenal *G. Jellinek*, že císař by měl uzavírat jen takové závazky, jež může splnit, tj. může počítat se souhlasem Říšského sněmu. K tomu *C. Schmitt* dodává, že odepření ratifikace mezinárodní smlouvy platilo za cosi abnormálního, téměř za urážku státu, s nímž byla sjednána, a to dokud se neobjevily výhrady souhlasu parlamentu, potažmo lidu v referendu. Od té doby není odepření ratifikace kvůli odporu parlamentu či lidu ničím mimořádn-

¹⁶ Základním, a v éře před judicializací ústavních vztahů vlastně jediným nástrojem nátlaku na hlavu státu je pohrůžka demisí. Pokud ministr či vláda demisi podat nehodlají, povede odepření hlavy státu rozhodnout právě jen k tomu, že se nerozhodne. Je-li tu dokonce k dispozici alternativní vláda, jež by ráda nahradila tu původní, může hlava státu k demisi přispět v očekávání, že ta nová bude více nakloněna kontrahaci rozhodnutí, jejichž tvůrcem bude on sám.

¹⁷ Srov. např. Broklová, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1992; Broklová, E.: *Prezident Republiky československé. Instrukce a osobnost T. G. Masaryka*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, 2001. Stejně tak si musíme být při čtení důkladného díla o československém prezidentu republiky vědomi toho, že jeho autoři byli významní úředníci Kanceláře prezidenta republiky, resp. ministerstva národní obrany.

¹⁸ Weyr, F.: *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, str. 185. Weyr – konstitucionalista není tak úplně normativistou, když připouští ústavní relevanci faktických poměrů, s nimiž konfrontuje obecné maximy a interpretační zásady. Podobně se E. Sobota vyjadřuje k již výše uvedené zásadě vztahu moci a odpovědnosti jako k „postulátu“, který se může měnit v čase a místě – viz Sobota, E., Vorel, J., Křivák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 33.

¹⁹ K tomu např. Wint, J.: *Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor politických sporů*. In: Šimíček, V. (ed.): *Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2008, nebo Bogdanor, V.: *The Monarchy and the Constitution*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

²⁰ O ratifikaci jako podepsání ratifikačních listin, jejichž výměnou je slavnostně uzavřena smlouva, píše F. Weyr, který zřejmě větší význam přiznával prezidentu republiky v procesu sjednávání smlouvy, jakkoliv i tady jednal skrze zplnomocněného zástupce. Srov. Weyr, F.: *Československé právo ústavní...*, str. 192. Tomuto náhledu možná přispíval i § 81 písm. b) Ústavní listiny z roku 1920, na jehož základě vláda ve sboru jednala o „věcech politické povahy“, kam byly řazeny i mezinárodní závazky.

ným.²¹ Z téhož ovšem plyne, že odepření ratifikace hlavou státu bez splnění této podmínky abnormálním zůstává, a to zvláště tehdy, jde-li o hlavu státu, která smlouvu sjednává, resp. ke sjednání zmocňuje.

Je nicméně korektní uvést i názor odlišný, tj. interpretující prezidentovu kompetenci více jako osobní pravomoc, jakkoliv ne úplně jednoznačně. R. Křovák totiž v již citované prezidentské monografii uvádí, že v procesu sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv se prezident republiky omezuje jen na vrcholné úkony, přísluší mu však poslední a rozhodné slovo, takže jeho pokyny „by jistě nezůstaly bez povšimnutí“. Dosud řečené je plně slučitelné s „modelem britské královny“, dodávající úkonům prestiž, radící a varující. Současně však též autor uvádí, že prezident republiky může odmítnout podepsat ratifikační listinu, a to i v případě smlouvy, o níž kladně hlasovalo Národní shromáždění. Jeho usnesení totiž není pokynem prezidentovi, aby ratifikoval; zbýval by tak jen politický nátlak.²²

Obdobný názor vyslovil V. Joachim, ovšem s odvoláním na R. Křováka a rovněž na vzorovou francouzskou úpravu. Problém francouzské inspirace však spočívá ve velké rozbíhavosti ústavní litery a praxe: prezident zamýšlený jako dědic silných panovníků se stal spíše notářem, což se významně projevilo na tom, jak se profilovala Třetí republika. Joachim se nicméně přidržuje toho, že prezident republiky je *dominus negotii* a spolupůsobení Národního shromáždění je „povahy akcesorní“.²³

III. Obecně k roli parlamentů

K historickým souvislostem zapojení parlamentů do sjednávání a vyslovování souhlasu s mezinárodními smlouvami patří i postupné rozlišení mezi subjektem způsobilým uzavírat mezinárodní smlouvy – *treaty-making capacity* (suverén, ale např. i stavy ve stavovské monarchii) a orgánem oprávněným k uzavření mezinárodní smlouvy – *treaty-making power* (panovník nebo jeho pověřený zmocněnec jako reprezentant smluvního subjektu).²⁴ Toto rozlišení, spojené s kontrolou, zda „zplnomocněnec, jenž sjednal a podepsal smlouvu, jed-

nal vskutku v rámci svých oprávnění“,²⁵ se od konce 18. století posunulo do roviny, ve které „požadavek ratifikace umožňuje parlamentu určitý stupeň kontroly nad výkonem oprávnění exekutivy uzavírat mezinárodní smlouvy.“²⁶ Sporá ustanovení v prvních ústavách, jež se nejednou vzájemně inspirovaly, byla postupně modifikována různorodým vývojem a praxí státních orgánů.

Důležitý aspekt pro vtažení parlamentů do sjednávání mezinárodních smluv představuje i následné postavení mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu. Proto například ve státech s dualistickým přístupem se slabé postavení parlamentu v ratifikačním procesu může kompenzovat jeho vlivem na vnitrostátní provedení sjednané smlouvy zákony. Každopádně se tu kombinují role kontrolní (a legitimační) a právotvorná.

Tradičně se vyvinuly kategorie mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci je obvykle nezbytný souhlas parlamentu: smlouvy, které představují finanční zátěž pro rozpočet nebo mění státní hranice,²⁷ smlouvy týkající se války a míru apod.²⁸ V některých státech existuje nadto obecný požadavek parlamentního souhlasu s mezinárodní smlouvou, z něhož jsou připuštěny jen určité výjimky.²⁹ I dnes otázka zapojení parlamentů představuje především hledání rovnováhy mezi snahou exekutivy o účinnou a účelnou zahraniční politiku a požadavkem parlamentní kontroly nad výkonem této politiky (nikoliv bezvýznamnou proměnnou tu může být i forma vlády, jak ve své knize pěkně ukazuje již citovaný B. Ehrenzeller při srovnávání USA, Německa a Švýcarska).

Jednotlivé způsoby zapojení parlamentu můžeme z časového hlediska rozdělit do tří fází, jimiž jsou stadium iniciační a negociační, stadium schválení smlouvy a stadium po vstupu smlouvy v platnost.³⁰

V rámci iniciačního a negociačního stadia může přes absenci výslovné úpravy existovat ustálená praxe neformálních konzultací parlamentu exekutivou. Fakticky dochází i k širším konzultacím dotčených subjektů v situaci, kdy sjednání určité smlouvy může ovlivnit vo-

²⁵ Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: *Treaty Making – Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty*. Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2001, str. 11.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Srov. např. ustanovení sardinské a později italské ústavy z r. 1848 – viz Bognetti, G.: *The role of Italian Parliament in the Treaty-Making Process*. In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: op. cit., str. 90.

²⁸ Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 63.

²⁹ Van Dijk, P., Tahzib, B. G.: *Parliamentary Participation in the Treaty-Making Process in the Netherlands*. In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: op. cit., str. 115.

³⁰ V podrobnostech viz Riesenfeld, S. A., Abbot, F. M.: op. cit., str. 7 a n.

²¹ Schmitt, C.: *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 9. vyd. 2003, str. 269 a n.

²² Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 101, 341–342 a 351.

²³ Joachim, V.: *Smlouvy mezinárodní a českosl. právní řád*. In: Slovník veřejného práva československého. IV. sv. Brno: Polygrafie, 1938 (reprint 2000), str. 332.

²⁴ K historickému vývoji konkrétních teorií srov. Haggemacher, P.: *European Origins of Legislative Participation*. In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: *Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties*. Dordrecht/ Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, str. 19 a n.

lební výsledek.³¹ Výhodou takového postupu je, že navržený text smlouvy bude zohledňovat připomínky členů parlamentu, které by jinak mohly ztěžovat jeho schválení, kdyby byly vzneseny až po dojednání textu. Široké zapojení reprezentantů lidu do sjednávání vybraných smluv s významným celospolečenským významem jim současně může dodat větší legitimitu.³²

Na druhé straně je nutné si uvědomit, že jednotliví členové parlamentu obvykle nemají dostatečné zázemí pro abstraktní formulování textu smluv a může být pro ně přínosnější, když se vyjadřují až k určitým předpokládaným smluvním ustanovením. Negociační proces totiž představuje jiný typ tvorby práva, než je zákonodárství. Kromě požadavků kladených na formulaci smluvního textu vyžaduje proces sjednávání mezinárodních smluv vyšší zapojení negociačních technik. Nelze také opomenout požadavky vyplývající z komplexnosti předmětu (např. obecné smlouvy o partnerství a spolupráci) a jeho politické citlivosti (např. smlouvy o boji proti klimatickým změnám nebo o odzbrojování).

Ve fázi schvalování mezinárodní smlouvy se míra zapojení parlamentů stát od států liší: od institutu *presumpce tacitního souhlasu* parlamentu za splnění určitých podmínek,³³ přes možnost parlamentu pouze vyslovit souhlas nebo jej odmítnout, po oprávnění parlamentu klást požadavky, aby byla ke smlouvě učiněna výhrada, prohlášení nebo interpretační vysvětlení apod. Samostatnou problematiku představuje otázka, zda je příslušný orgán povinen smlouvu ratifikovat po té, co s ratifikací vyslovil parlament souhlas (viz výše).

Ačkoli to není vlastním předmětem této studie, pro úplnost je vhodné dodat, že i po vyslovení souhlasu s mezinárodní smlouvou může parlament přímo nebo nepřímo ovlivňovat její aplikaci. Primárně se nabízí souvislost s poměrem mezinárodního a vnitrostátního práva a postavením mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu, tj. zda může parlament pozdějším zákonem omezit nebo vyloučit aplikaci mezinárodní smlouvy. Navíc v některých částečně monistických systémech parlament způsobem projednání ovlivňuje pozdější vnitrostátní účinky smlouvy.³⁴ Nepřímé zásahy do aplikace

mezinárodních smluv jsou dále představitelné skrze přidělování rozpočtových prostředků. Dalekosáhlejší dosah však má problém, zda je k ukončení platnosti parlamentní smlouvy potřebný opětovný souhlas parlamentu.

IV. *Nástin komparace právních úprav kompetencí aktérů ratifikačního procesu*

Současné mezinárodní právo představuje dynamický systém, který od poloviny minulého století expandoval do řady oblastí regulace.³⁵ Dnešní mezinárodní smlouvy upravují kromě tradičních oblastí, mezi něž patří např. spolupráce při zajišťování míru a bezpečnosti či obchodní, celní a daňové záležitosti, rovněž ochranu životního prostředí, lidských práv, spolupráci v oblasti vědy, výzkumu, kultury, boje proti trestné činnosti, nakládání s utajovanými informacemi atd.³⁶ Komplexnost moderní globalizované společnosti se podle některých autorů odráží ve fenoménu konstitucionalizace mezinárodního práva. Tomuto pojmu rozumíme ve shodě s A. Peters jako „čtení mezinárodního práva ústavně-právním pohledem“.³⁷ Přestože můžeme mít k takto popisované analogii s ústavním právem řadu výhrad, nelze opomenout fakt, že mezinárodní právo má v právních řádech států stále rostoucí vliv; mluví se též o „domestikaci zahraniční politiky“.³⁸

Také proto považujeme za účelné prozkoumat různé modely zapojení státních orgánů do procesu ratifikace mezinárodních smluv, tj. pramene, který je v současném mezinárodním právu nejvýznamnější. Cílem bude pokusit se nastínit vzájemné odlišnosti zahraničních úprav, zejména pak rozdíly od české praxe. Přednost při popisování zahraničních úprav bude dána demokratickým státům s kontinentálním typem právní kultury.³⁹

Obdobně jako v případě studie o prozatímním provádění⁴⁰ vycházíme především z vlastního výzkumu

³¹ Lord Templeman: *Treaty-Making and the British Parliament*. In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: op. cit., str. 163.

³² Známým, avšak nepříliš používaným nástrojem je i tzv. ratifikační referendum. Srov. Scheu, H. C.: *Úvod do mezinárodního práva veřejného*. Praha: Auditorium, 2010, str. 39.

³³ In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: op. cit., str. 119.

³⁴ Viz např. čl. 86 písm. d) Ústavy Slovenské republiky, podle něhož patří do kompetence Národní rady rozhodování o tom, zda se jedná o tzv. přednostní mezinárodní smlouvu podle čl. 7 odst. 5 Ústavy SR. Uvedené rozhodnutí se podle § 6 zákona o Zbierke zákonov (zákon č. 1/1993 Z. z., v platném znění) publikuje ve sbírce zákonů spolu s mezinárodní smlouvou. Před euronovelou Ústavy ČR fakticky spadala kvalifikace přednostní (lidskoprávní) smlouvy rovněž do působnosti Parlamentu, resp. Poslanecké sněmovny. Vláda jí totiž návrhy na vyslovení souhlasu k ratifikaci mezinárodních smluv předklá-

dala přednostně – viz dále v části věnované opakovanému předkládání (srov. i usnesení Ústavněprávního výboru Senátu z 21. (mimořádné) schůze konané dne 29. července 1999 k Evropské sociální chartě, senátní tisk č. 52, II. funkční období).

³⁵ Shaw, M.: *International Law*, 6. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 44.

³⁶ Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 1.

³⁷ Viz Peters, A. in: Klabbers, J., Peters, A., Ulfstein, G.: *The Constitutionalization of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, str. 344.

³⁸ Ehrenzeller, B.: op. cit., str. 166 a n.

³⁹ Velmi důkladně jsou literárně zpracovány realie USA, což však má pro nás malý užitek.

⁴⁰ Viz úvodní pozn. pod čarou.

provedeného metodou dotazníku adresovaného korespondentům ECPRD.⁴¹ Výsledky jsme srovnávali zejména s předchozím výzkumem provedeným na půdě Komise právních poradců pro mezinárodní právo veřejné Rady Evropy (CAHDI) a Britského institutu pro mezinárodní a srovnávací právo,⁴² resp. s některými dalšími prameny.

První zkoumanou otázkou je úloha jednotlivých státních orgánů (vlády, parlamentu a hlavy státu) v procesu ratifikace mezinárodní smlouvy. Dělbá moci v moderním státě obecně implikuje schéma základního rozdělení funkcí orgánů při vyslovování souhlasu státu být vázán mezinárodní smlouvou: vláda smlouvu sjednává, parlament s ní vyslovuje souhlas, hlava státu smlouvu ratifikuje. V praxi se však setkáváme s různými modely tohoto procesu, které závisejí na ústavních, právních a politických podmínkách, jakož i na historické zkušenosti konkrétní země.⁴³

Základní odlišení lze nalézt v různém zapojení hlavy státu a vlády do procesu vyslovování souhlasu státu být vázán mezinárodní smlouvou. Na jedné straně stojí státy tzv. westminsterské tradice, kde o mezinárodních závazcích státu rozhoduje s konečnou platností hlava státu (monarcha) prakticky bez jakéhokoliv formálního (právního) omezení ze strany parlamentu (např. Velká Británie či Kanada).⁴⁴ Zde je pravomoc sjednávat mezinárodní smlouvy chápána jako prerogativa panovníka (výchozíkem je teze, podle níž je zahraniční politika „*the province of Princes, not of commoners*“⁴⁵), na druhou stranu však požadavek kontratsignace rozhodnutí hlavy státu členem exekutivy odpovědným zákonodárnému sboru tradiční pojetí prerogativy omezuje.⁴⁶ Protipól tohoto modelu nalezneme ve státech, kde je pravomoc zavazovat stát dána výlučně vládě (např. Švédsko nebo Japonsko) a hlava státu tedy do procesu sjednávání mezinárodních smluv nezasahuje.⁴⁷ Protivy jsou to nicméně jen domnělé, neboť v případech obou skupin monarchií se realizuje

vůle vlády, liší se v zásadě jen užíváním „hlavičkového papíru“ pouze vládního, anebo i hlavy státu.

Oba „krajní“ příklady jsou z hlediska četnosti spíše výjimečné; ve většině států existuje v procesu vzniku závazku státu jistá dělba pravomocí mezi hlavou státu a vládou. Je pak důležité odlišovat, zda hlavě státu formálně náleží generální pravomoc zavazovat stát navenek (typicky např. Spojené státy americké, ale také např. Česká republika), anebo zda existuje v ústavní rovině rozdělení pravomoci ratifikovat mezinárodní smlouvy mezi hlavu státu na straně jedné (typicky se jedná o mezinárodní smlouvy, jež schvaluje parlament) a vládu na straně druhé. Posléze jmenovaný model je autory studie Rady Evropy označován za nejčastější; vyskytuje se např. ve Spolkové republice Německo, Rakousku či Itálii.⁴⁸

Zcela samostatnou problematikou je pravomoc sjednávat mezinárodní smlouvy ve složených státech, která obvykle souvisí s *dělbou působností mezi jednotky a spolek*. Vzhledem k tomu, že jednotky ve federacích obvykle nemají vlastní mezinárodně-právní subjektivitu, jejich zapojení do tvorby mezinárodních závazků má obvykle podobu schválení textu smlouvy zákonodárným sborem jednotky před samotným sjednáním smlouvy jménem celého spolku (jedná se tedy o právo vetovat přijetí mezinárodní smlouvy, která se dotýká působností jednotek ve složeném státě) a případně zapojením do procesu vyjednávání prostřednictvím vlastních zúčastněných delegátů.⁴⁹ Zájmy jednotek federace při vnitrostátním schválení mezinárodní smlouvy mohou být chráněny rovněž tím, že v případě, že mezinárodní smlouva upravuje záležitosti spadající do pravomocí jednotek, je z tohoto důvodu navíc vyžadován souhlas té komory parlamentu, kde jsou zastoupeny jednotky spolkového státu.⁵⁰

Role vlády se, jak již bylo naznačeno výše, v rámci modelů vyskytujících se v různých státech příliš neliší. Ve všech zkoumaných státech se vláda podílí na prvních fázích sjednávání mezinárodní smlouvy. Je tomu tak proto, že současnou mezinárodní politiku je nemožné oddělit od politiky vnitrostátní, kterou standardně provádí a za kterou je také politicky odpovědná vláda. Rovněž z praktického hlediska zajištění odbornosti při procesu tvorby mezinárodních závazků je zřejmé, že hlavní roli bude hrát veřejná správa působící v centrálních správních úřadech.

Z komparativního pohledu je zajímavé zejména postavení *ministerstva zahraničních věcí*. Oproti minister-

⁴¹ ECPRD je zkratkou názvu „European Centre for Parliamentary Research and Documentation“. Centrum vzniklo v roce 1977 jako meziparlamentní síť pro výměnu informací, sdružuje 47 států a několik mezinárodních parlamentních shromáždění, další 4 státy mají status pozorovatele.

⁴² Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. VIII.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Viz Thorpe, A.: odpověď korespondenta ECPRD Velká Británie, 20. 1. 2010, a Hooper, V.: odpověď korespondenta ECPRD Kanady, 14. 12. 2009. I v takových případech však hlava státu může zmocnit k podpisu jiný subjekt, typicky člena vlády.

⁴⁵ Ehrenzeller, B.: op. cit., str. V.

⁴⁶ Viz též Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 25.

⁴⁷ Tamtéž, str. 26–27.

⁴⁸ Tamtéž, str. 20. Zajímavé je, že autoři Rady Evropy vyhodnotili jako stát patřící do této kategorie rovněž Českou republiku. S ohledem na její čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy je to však nepřesné.

⁴⁹ Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 20, str. 35 a násl.

⁵⁰ Taková je situace např. v Německu a Rakousku – v podrobnostech viz níže.

stvu zahraničních věcí ČR, které plní v samotném procesu sjednávání mezinárodních smluv do značné míry roli koordinační a metodickou, v některých jiných státech (Gruzie,⁵¹ Makedonie⁵²) tamější ministerstvo zahraničních věcí plně odpovídá za formální náležitosti připravované smlouvy již před jejím podpisem a přebírá odpovědnost rovněž za předložení ratifikačního zákona (popřípadě jiného způsobu schválení mezinárodní smlouvy) příslušnému parlamentu. Tradičně silné postavení ministerstva zahraničních věcí je rovněž ve státech westminsterského modelu.⁵³

Vláda může vystupovat i v roli orgánu vyslovujícího souhlas jménem státu s mezinárodní smlouvou. Tato pravomoc vlády může vyplývat přímo z ústavy, anebo na ni může být přenesena hlavou státu. Ústavou založená pravomoc vyslovovat souhlas s mezinárodní smlouvou je typická například pro Spolkovou republiku Německo, kde existuje institut tzv. administrativních dohod.⁵⁴ Jedná se o smlouvy, které se netýkají politických otázek Spolku a zejména ke svému provádění nevyžadují spolkový zákon.⁵⁵ Na druhou stranu je důležité zdůraznit, že i tyto dohody mezinárodněprávně zavazují Spolkovou republiku Německo jako celek, a nikoliv pouze její orgány veřejné správy.⁵⁶ Hlavní rozdíl oproti tzv. vládním a resortním smlouvám v ČR spočívá v samostatné ústavní pravomoci sjednat takovéto mezinárodní smlouvy veřejnou správou. To může mít praktický význam, pokud se hlava státu rozhodne, že schválení určité smlouvy, byť vládní povahy, převezme zpět na sebe. Je zřejmé, že takový postup by v modelu založeném na ústavní klasifikaci mezinárodních smluv nebyl možný.

Ve Francii se lze rovněž setkat s administrativními dohodami (*arrangements administratifs*), avšak zde se nejedná o smlouvy podle mezinárodního práva veřejného, nýbrž o ujednání mezi ministerstvy, které se dotýkají technických nebo správních záležitostí spadajících výlučně do jejich pravomocí.⁵⁷

Role *parlamentu* v komparativním pohledu je ve všech státech v zásadě podobná, což vyplývá ze skutečnosti, že tyto státy náleží k parlamentním demokraciím, kde existuje dělba moci mj. na moc zákonodárnou a výkonnou. Zapojení parlamentů má tedy význam nejen jako výraz normotvorné pravomoci ve státě, jež je oslabována mezinárodními smlouvami sjednávanými exekutivou, které mají přednost před zákonem, ale také jako výraz kontrolní funkce parlamentu vůči moci výkonné.⁵⁸

Forma schvalování mezinárodních smluv v ostatních státech se oproti způsobu schvalování smluv u nás ve většině případů liší. Mezinárodní smlouvy jsou převážně schvalovány tzv. ratifikačním zákonem, na který se zásadně vztahují pravidla týkající se přijímání jiných zákonů. S úpravou podobnou té v ČR, kdy parlament vyslovuje s mezinárodní smlouvou souhlas formou usnesení, jsme se setkali rovněž na Slovensku.⁵⁹

Tato skutečnost má i zásadní vliv na důsledek neudělení souhlasu k vnitrostátní ratifikaci mezinárodní smlouvy jednou z komor parlamentu ve státě s dvoukomorovým systémem. V této souvislosti byla korespondentům ECPRD položena otázka, zda se v případě odmítnutí mezinárodní smlouvy jednou z komor parlamentu se při eventuálním opětovném schvalování o smlouvě hlasuje rovněž v té komoře, která již se smlouvou vyslovila souhlas.

Z výsledků obecně vyplynulo, že pokud se schvalování mezinárodní smlouvy v parlamentu podobá klasickému legislativnímu procesu (tj. souhlas parlamentu je obvykle dán formou ratifikačního zákona), jedna z komor má obvykle silnější postavení a může přehlasovat (pravidelně přísnější většinou) druhou komoru, stejně jako v případě přijímání běžných zákonů.⁶⁰ V případě, že po odmítnutí smlouvy k přehlasování nedojde, ratifikační proces nemůže pokračovat. Pokud by však ratifi-

a zároveň nebyly schvalovány jako mezinárodní smlouvy. Na mezinárodních fórech však řada dokumentů takto označena je s cílem zjednodušit schvalovací proces – příkladem může být *Memorandum o porozumění (MoU) o účasti v adresáři veřejných klíčů ICAO pro elektronické strojově čitelné cestovní doklady (ICAO PKD) a o sdílení nákladů*. Přístup ČR k tomuto Memorandu byl schválen vládou ČR dne 24. května 2010 (usnesení č. 391), přičemž Memorandum bylo schváleno jako smlouva vládní povahy.

⁵⁸ Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 222. V podrobnostech k různým úlohám parlamentů v této oblasti viz část III. tohoto článku.

⁵⁹ Viz čl. 84 Ústavy Slovenské republiky.

⁶⁰ V Rumunsku je touto „silnější“ komorou Senát, který může přehlasovat odmítnutý návrh na schválení smlouvy v Poslanecké sněmovně – viz Turcu, P.: odpověď korespondenta ECPRD Rumunska, 22. 1. 2010, zatímco např. v Rakousku anebo ve Slovinsku je to dolní komora parlamentu. – viz Siess-Scherz, I.: odpověď korespondenta ECPRD Rakouska, 15. 12. 2009, a Pajnikhar, J.: odpověď korespondenta ECPRD Slovinska, 15. 12. 2009.

⁵¹ Lazarevska, J.: odpověď korespondenta ECPRD Makedonie, 25. 12. 2009.

⁵² Getia, N.: odpověď korespondenta ECPRD Gruzie, 21. 12. 2009.

⁵³ Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 34.

⁵⁴ Čl. 59 odst. 2 poslední věta Základního zákona Spolkové republiky Německo.

⁵⁵ Kempen, B.: Komentář k čl. 59 Základního zákona. In: von Mangoldt, H., Klein, F., Starck, Ch.: *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*. 4. vyd., sv. 2, Mnichov: Verlag Franz Vahlen, 2000, str. 1875.

⁵⁶ Tamtéž.

⁵⁷ Tato technická ujednání jsou sjednávána za účelem specifikace existujících mezinárodních smluv anebo za účelem omezené spolupráce správních orgánů – viz Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: op. cit., str. 22. V českém právu neexistuje kategorie správních, popř. technických ujednání, které by byly závazné

kační proces měl být znovu zahájen, musí být podán nový návrh, který bude opět projednán oběma komorami parlamentu.

Výjimku z tohoto procesu konstatoval korespondent Belgie, podle něhož je v Belgii možné v případě odmítnutí návrhu Senátem jej opětovně předložit pouze této komoře.⁶¹ Schvalování mezinárodní smlouvy pouze jednou komorou parlamentu je výjimečné; jde např. o Rakousko.⁶² Výjimka z výlučné působnosti Národní rady se týká mezinárodních smluv upravujících záležitosti spadající do kompetence spolkových zemí (čl. 50 odst. 2 Spolkové ústavy), anebo jimiž se mění smluvní základy Evropské unie (čl. 50 odst. 4 Spolkové ústavy). Tyto mezinárodní smlouvy musejí být schváleny rovněž Spolkovou radou (druhou komorou parlamentu).

Složitější je situace ve Spolkové republice Německo, kde další postup v případě odmítnutí jednou z komor parlamentu závisí na schvalovací proceduře té které smlouvy (podle obsahové subsumpce katalogu kompetencí Spolku či země). Ve většině případů může první komora (Spolkový sněm) přehlasovat druhou komoru (Spolkovou radu), pouze v případech, kdy vnitrostátní legislativa musí být schválena oběma komorami, platí totéž i o mezinárodní smlouvě s podobným obsahem.⁶³

Velká Británie patří k zemím tzv. westminsterského modelu, parlament je tedy tradičně ve věcech mezinárodních smluv pouze konzultován. Připravuje se však nová úprava (*Constitutional Reform and Governance Bill*), podle níž bude moci horní komora (Sněmovna lordů) pozdržet ratifikaci mezinárodní smlouvy a dolní komora (*House of Commons*) dokonce ratifikaci smlouvy zablokovat.⁶⁴

Poslední otázka, kterou jsme položili v souvislosti s rolí *hlavy státu* v procesu ratifikace mezinárodních smluv, zněla: „V případě, že je mezinárodní smlouva odsouhlasena parlamentem, je právně možné, že nebude ratifikována hlavou státu, jejíž rozhodnutí nerati-

fikovat mezinárodní smlouvu má tak povahu absolutního veta?“

Odpovědi na tuto otázku se značně lišily, přičemž zřetelně záviselo nikoliv jen na modelu procesu ratifikace mezinárodní smlouvy v jednotlivém státě, ale také na názorech doktríny.

Státy westminsterské tradice shodně konstatovaly, že vzhledem k pojetí ratifikace jakožto prerogativy může hlava státu mezinárodní smlouvu odmítnout ratifikovat. Parlamenty navíc k ratifikaci smlouvy nevyslovují souhlas, nýbrž ji v současnosti pouze projednávají.⁶⁵

V parlamentních formách vlády, kde mezinárodní smlouvy ratifikuje hlava státu, se převážně objevoval názor, že hlava státu má povinnost ratifikovat mezinárodní smlouvu, ke které dal parlament souhlas. Problematiku je však účelné blíže strukturovat.

Jak bylo uvedeno výše, ve většině států dávají parlamenty souhlas k ratifikaci ve formě ratifikačních zákonů, které mají velmi obdobný způsob schvalování jako běžné zákony. Hlava státu má tedy právo veta, které však nemá povahu absolutního veta, nýbrž pouze veta suspenzivního, které může parlament přehlasovat.

Suspenzivní veto existuje např. v Itálii; po vstupu ratifikačního zákona v platnost již prezident podle většinového názoru nemůže odmítnout ratifikaci mezinárodní smlouvy.⁶⁶ Obdobná situace je v Makedonii⁶⁷ a v Litvě.⁶⁸ V Rumunsku může prezident uplatnit suspenzivní veto vůči ratifikačnímu zákonu, v opačném případě musí do 20 dní ratifikační zákon promulgovat. Podle výslovné ústavní úpravy v čl. 91 Ústavy Rumunska musí také prezident sjednanou mezinárodní smlouvu „v přiměřené lhůtě“ předložit parlamentu.⁶⁹ Obdobná situace je v Bulharsku, kde má prezident republiky rovněž suspenzivní veto a v případě jeho přehlasování

⁶¹ van der Hulst, M.: odpověď korespondenta ECPRD Belgie, 9. 12. 2009. Projednávání mezinárodní smlouvy v belgickém parlamentu ovšem začíná v Senátu, takže je přirozené opakované předložení právě jemu.

⁶² Siess-Scherz, I.: odpověď korespondenta ECPRD Rakouska, 15. 12. 2009.

⁶³ Bartsch, K.: odpověď korespondenta ECPRD Spolkové republiky Německo, 25. 1. 2010. Jsme si samozřejmě vědomi, že mluvit o Spolkové radě jako o parlamentní komoře se dá pouze s jistou nadsázkou. Před nedávnou reformou německého federalismu představoval podíl zákonů vyžadujících souhlas Spolkové rady ve spolkovém zákonodárství většinu – dáno to bylo expanzí Spolku do působnosti spolkových zemí. Nyní se to více vrací ke stavu předpokládanému otci německého Základního zákona, kteří počítali s vysokou decentralizací.

⁶⁴ Thorpe, A.: odpověď korespondenta ECPRD Velká Británie, 20. 1. 2010.

⁶⁵ Hooper, V.: odpověď korespondenta ECPRD Kanady, 14. 12. 2009, Thorpe, A.: odpověď korespondenta ECPRD Velká Británie, 20. 1. 2010. Připomínáme však, že výkon prerogativy fakticky svědčí vládě, takže zde jde spíše o to, že vláda může odstoupit od úmyslu sjednanou smlouvu ratifikovat, než o diskreci Koruny.

⁶⁶ Striati, V.: odpověď korespondenta ECPRD Itálie, 14. 1. 2010. Uvedená situace však podle korespondenta nenastala a je tak jen předmětem odborné právní literatury.

⁶⁷ Lazarevska, J.: odpověď korespondenta ECPRD Makedonie, 25. 12. 2009.

⁶⁸ Sinkevicius, E.: odpověď korespondenta ECPRD Litvy, 22. 12. 2009. Prezident zasílá podle čl. 84 Ústavy Litevské republiky návrh ratifikačního zákona do parlamentu, což samo o sobě indikuje kladný postoj k ratifikaci mezinárodní smlouvy.

⁶⁹ Turcu, P.: odpověď korespondenta ECPRD Rumunska, 22. 1. 2010. Text rumunské ústavy dostupný v anglickém jazyce na webových stránkách rumunského parlamentu: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>.

povinnost ratifikovat smlouvu do 7 dnů.⁷⁰ Na Kypru existuje suspenzivní veto prezidenta a viceprezidenta (jako kolektivně vykonávaná pravomoc).⁷¹

Zajímavá úprava je na Islandu, kde prezidentem odmítnutý ratifikační zákon neschvaluje znovu parlament, nýbrž dojde automaticky k referendu o ratifikačním zákonu.⁷² V Estonsku po odmítnutí ratifikačního zákona a přehlasování prezidentova veta parlamentem se hlava státu může obrátit na ústavní soud, aby v otázce ratifikace rozhodl.⁷³ Belgický korespondent připustil možnost odmítnutí ratifikace mezinárodní smlouvy hlavou státu, avšak vzhledem k parlamentní formě vlády a politické odpovědnosti vlády je to možné pouze v případě tacitního souhlasu parlamentu (zejména v případě změn okolností nastalých po schválení mezinárodní smlouvy parlamentem).⁷⁴

V Německu může prezident schválený ratifikační zákon vetovat, jestliže sama mezinárodní smlouva anebo na ni navazující vnitrostátní regulace je zjevně v rozporu s ústavou, anebo v rozporu s mezinárodním právem. Podle názoru doktríny však nemůže odmítnout ratifikační zákon z politických důvodů. Prezidentovo odmítnutí ratifikačního zákona může být přezkoumáno Spolkovým ústavním soudem. Současná německá doktrína se kloní k názoru, že pokud vstoupí ratifikační zákon v platnost, prezident je povinen mezinárodní smlouvu ratifikovat. Tato otázka však dosud před Spolkovým ústavním soudem nevyšla.⁷⁵

V Polsku existuje tradičně silné postavení prezidenta republiky. Podle převažujícího názoru doktríny má prezident z čl. 133 odst. 1 Ústavy Polské republiky výlučnou pravomoc ratifikovat mezinárodní smlouvu, z čehož vyplývá i právo ratifikaci odmítnout.⁷⁶ Obdobně se vyjádřil i korespondent Rakouska: prezident republiky má podle něj právo, nikoliv povinnost mezinárodní smlouvu ratifikovat.⁷⁷

Zvláštní je případ Švýcarska, v němž vláda plní i funkce hlavy státu. Souhlas parlamentní komory k ratifikaci současně autorizuje vládu smlouvu ratifikovat. Ta to nicméně učinit nemusí, pokud se změnila mezinárodní okolnosti. V praxi se ovšem nestává, že by vláda po předložení smlouvy parlamentu od zájmu ji ratifikovat upustila.⁷⁸

Summary

The aim of the first part of this article is to illustrate the historical and comparative context of the ratification procedure of international agreements in the Czech Republic. Since this procedure in every country involves interplay between several bodies, the proper evaluation of historical context may enable brief constitutional regulation in the Czech Republic to be construed. One of the main questions of the ratification procedure, which the authors address, is the role of the president of the Czech Republic in the ratification procedure of international agreements. On the basis of historical and current constitutional regulation, the authors conclude that the competence of the president related to international agreements cannot be considered to be a presidential prerogative. According to the authors, the president's act of ratification is the formal conclusion of the internal consultation procedure of the international agreement in the Czech Republic. In exercising this competence, the president has a very limited margin of discretion.

As for the role of parliament, the authors compare the involvement of parliamentary bodies in various states, which may take place on both the formal and informal level. In some states parliaments tend to be more involved in the stage of negotiations when the mandate for the executive is created. Other countries, including the Czech Republic, tend to involve the parliament after the international agreement is concluded.

The first part of the article ends with the authors' comparative study based on the questionnaire circulated via the European Centre for Parliamentary Research and Documentation. Besides general questions on the role of the government, parliament and the head of state in the ratification procedure of international treaties, the authors specifically dealt with two major issues. The first is the legal ability of the head of state to refuse to ratify an international agreement that has been approved by the parliament, and the second is practice in countries with bicameral parliaments where one of the chambers approves the international treaty and the other does not. The outcome of the questionnaire shows some similarities as well as the diversity of states' practices.

⁷⁰ Kamenova, E.: odpověď korespondenta ECPRD Bulharska, 11. 1. 2010.

⁷¹ Socratous, S.: odpověď korespondenta ECPRD Kypru, 9. 2. 2010.

⁷² Gislason, V.: odpověď korespondenta ECPRD Islandu, 19. 1. 2010.

⁷³ Kangur, R.: odpověď korespondenta ECPRD Estonska, 13. 1. 2010.

⁷⁴ van der Hulst, M.: odpověď korespondenta ECPRD Belgie, 9. 12. 2009.

⁷⁵ Bartsch, K.: odpověď korespondenta ECPRD Spolkové republiky Německo, 25. 1. 2010. Fakticky je nicméně na úvaze vlády, zda mezinárodní smlouvu, byť po parlamentním schválení, vůbec nechá ratifikovat – viz Ehrenzeller, B.: op. cit., str. 200.

⁷⁶ Staškiewicz, W.: odpověď korespondenta ECPRD Polska, 8. 1. 2010. Korespondent odkazuje na komentářovou literaturu: Masternak-Kubiak, M.: *Umowa międzynarodowa w prawie konstytucyjnym*, Warszawa 1997, str. 77.

⁷⁷ Siess-Scherz, I.: odpověď korespondenta ECPRD Rakouska, 15. 12. 2009.

⁷⁸ Ehrenzeller, B.: op. cit., str. 458 a 476.

Stát a právo v éře postmoderní komunikace

Jaromír Harvánek, Jan Stejskal*

Komunikace je emblémem „nové éry“, v níž se téměř automaticky předpokládá pozitivní efekt informace. Jde o stav, ve kterém se někdy až nekriticky důvěřuje komunikaci jako spolehlivému nástroji řešení sociálních konfliktů stejně jako většiny či všech společenských deficitů.

Následující text se snaží tento zažitý předpoklad přinejmenším problematizovat. Pokouší se přitom o nesebný a komplexněji zřídka rozpracovaný pohled na některé strukturální rozpory, jimž v souvislosti s proměnou komunikačního prostředí čelí stát a dnešní právní systém. Nezaměřuje se na snahu právní teorie a praxe reagovat na současnou situaci, ale především na důsledky medií v „akci“.

V prvních dvou částech předkládaného textu jsme se pokusili nastínit důsledky éry komunikační hojnosti pro současný recentní stát a veřejný prostor. Následující partii pak sledují některé vlivy, které způsobují hlubší proměny fenoménu informace na právní systém, který je v tradici sociologie práva vnímán jako samotné jádro racionálně legálního panství modernity.

1. Stát v recentním komunikačním prostředí

Komunikační scéna a sociální interakce v jejím rámci prodělávají v současnosti proměnu, jež bývá revolučností rozmanitých důsledků srovnávána s vynálezem knihtisku a následným zrodem „gutenbergovské galaxie“ po polovině 15. století.¹ Ve svém souhrnu jde o proměnu natolik závažnou, že v pozdně-moderní společnosti fakticky stojí u zrodu komunikačního komplexu nového řádu. V této situaci se více nebo méně viditelně přesouvají a reformují ekonomické a strategické

zdroje, proměňuje se svět politiky, mění se sociální produkce a distribuce vědění a stranou pochopitelně nezůstávají ani hodnotová přesvědčení společnosti.² Jaké komunikační souřadnice jsou pro naši společnost určující?

V prvé řadě je třeba zmínit skutečnost, že komunikační komplex má už dnes globální parametry, s tím, že třeba zdůraznit, že jejichž působení se i nadále posiluje.³ S proměňující se hodnotou informace (jež má stále více zbožní charakter uplatnitelný a zhodnocovaný pokud možno v celoplanetárním měřítku), s průběžným nárůstem mezinárodního obchodu a výroby, s potřebami mobilní a exteritoriální moci nadnárodních konglomerátů, tedy zcela v intencích propojené světové tržní ekonomiky a také díky mimořádnému technologickému pokroku je globalizace komunikace hlubší a intenzivnější než kdy v minulosti.

Zřetelným vývojovým trendem v mediální sféře je přitom silná tendence při koncentraci zdrojů. Podobně jako digitální komprese postupně vedla ke spřažení televize, rozhlasu, počítače a telefonu do jediného komunikačního stroje, slučují se podniky všech těchto sektorů a vznikají tak integrované mediální skupiny s umocněným – opravdu globalizovaným – dosahem, varetou, bohatstvím a vlivem. V podmínkách drahé regulace „volného“ trhu se ovšem nelze nijak divit, že stejně jako jiná odvětví je mediální průmysl primárně ovládan logikou zisku a akumulace kapitálu. Je to právě zejména touha po snižování nákladů a zvyšování výnosů, jež motivuje vertikální nebo horizontální koncentraci a přispívá ke vzniku obrovských mediálních konglomerátů.⁴ Mediální obři mají nejen nesmírný potenciál

* JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno,

Mgr. Jan Stejskal, Ph.D., Právník nevládní organizace Zšvůle práva.

¹ Innis ukazuje, jak byl Gutenbergovým tiskařským lisem postupně rozvrácen monopol středověké církve na výklad Bible – která ostatně byla nepochybnitelným „zákonem“ středověké Evropy – , náboženské materiály se staly dostupnějšími nejen díky nižší ceně, ale také proto, že bylo při jejich výrobě možno vynechat církevní písaře, jejichž produktivní pozice byla dříve výlučná. Blíže INNIS, H., A. *Empire and Communications*. Victoria: Press Porcépic, 1986, 184 s. a INNIS, H., A. *The Bias of Communication*. Toronto: University of Texas Press, 1951, 226 s.

² Sovnej např. VOLEK, J. Nezamýšlené důsledky „komunikační ideologie“ v kontextu informační společnosti. In *Média a realita: sborník prací Katedry mediálních studií a žurnalistiky*. Brno: MU, 2002, s. 12.

³ Ačkoliv globalizace komunikace koření již zhruba v polovině 19. století s budováním podmořských kabelových systémů, zakládáním mezinárodních zpravodajských agentur a také s působením mezinárodních organizačních přidělovacích kmitočtová spektra elektromagnetických vln³, teprve o více než sto let později lze vskutku hovořit o globalizovaných komunikačních kanálech a o planetárním měřítku, v němž se – třebaže výrazně asymetricky – šíří a sdílí informace. Srovnej např. THOMPSON, J., B. *Média a modernita: sociální teorie médií*. Praha: Karolinum, 2004, s. 125 a násl.

⁴ Vertikální koncentrace vlastně dává concernům – vytvářením zhodnocovacích řetězců propojených od produkce po distribuci – možnost vyhnout se trhu, horizontální koncentrace zase zvýhodňuje možností několikanásobného zhodno-

ekonomický (např. *D. Prokop* analyzuje strategické cíle největších hráčů a tvrdí, že navzdory jisté konkurenci – která je konkurencí nemnohých globálních vítězů – „je nový mediálně-oligopolní kapitalismus v relativně stabilizovaném stavu. Pro mediální koncerny není podstatné konkurenty zničit, nýbrž společně s nimi odhalovat výnosné trhy, částečně si konkurovat, částečně vstupovat do koalic.“⁵). Především ale fungují na principu zřetězení a svými standardizovanými produkty subtilně a podbízivě, ale o to jistěji, působí na kognitivní struktury v globálním měřítku. Právě rozrušování starších mocenských struktur a podstatný vliv na smýšlení planetární populace činí z mediální moci, hned po první moci ekonomické, druhou nejsilnější páku současné doby.⁶

Z hlediska recentního státu to pak implikuje řadu důsledků, které, obdobně jako v případě globalizovaného trhu a rozpoutané moci ekonomického sektoru, citelně oslabují svrchovanou mocenskou pozici státu. Tyto důsledky nahodávají jeho dosavadní roli dominantního producenta sociální reality, jenž coby teritoriální suverén průběžně harmonizoval kognitivní a normativní sociální struktury⁷ a produkoval tak smysluplný společenský řád. S globalizací komunikace, expanzí mediální sféry, technologickým pokrokem a komodifikací informace stát totiž ztrácí někdejší informační nadvládu, jejímž prostřednictvím stát dosud kontroloval, dirigoval a sjednocoval zřetelně vymezený informační prostor.

V dané souvislosti je vhodné připomenout, že se autorita státních formací vždy opírala o přísně hájenou informační kontrolu. Ta pochopitelně byla – především v závislosti na historickém období, demokratické otevřenosti, právním fundamentu státu a kulturní tradici společnosti – různě široká a také různě úzkostlivě střežená. Široké spektrum produktivních činností státu⁸ pak

cení jediného mediálního produktu. Blíže ke koncentraci stejně jako k „seznamu“ největších hráčů mediálního průmyslu (mezi něž patří např. AOL, Time Warner, Murdoch, Bertelsmann aj.) např. PROKOP, D. *Boj o média : dějiny nového kritického myšlení o médiích*. Praha: Karolinum, 2005, s. 344 a násl.

⁵ Tamtéž, s. 348.

⁶ Srovnej RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 57.

⁷ Ke kognitivním a normativním strukturám podrobně BERGER, P., L., LUCKMANN, T. *Sociální konstrukce reality: pojednání o sociologii vědění*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999, 214 s.

⁸ Vědomě zde uvádíme jen omezený výsek informačního monopolu státu. Bourdieu upozorňuje, že fakticky je informační produkce státu mnohem rozsáhlejší, propracovanější, a subtilně tak ovlivňuje „mentální struktury“ etatizované společnosti: stát totiž zaujímá postavení, v němž „všechno vidí“. Shromažďuje, sjednocoje a distribuuje nejen informace povahy kartografické, informace týkající se populace a informace hospodářské: stát především sjednocoje pravidla (právní, lingvistická, metrická), homogenizuje formy komunikace (zejména

mohlo sahat od kontroly pošt a telegrafu přes cenzuru nepohodlných a „rozvratných“ informací v periodických médiích až k silným médiím veřejné služby. O nadřazenosti státu ale v oblasti informací a komunikace však nebylo pochyb. Konečně i tam, kde se ustavila a na komerční bázi fungovala soukromá média, jež si cílevědomě budovala pověst čtvrté moci ve státě nebo „hlídacích psů demokracie“ a usilovně odhalovala společenské nepořádky, nespravedlnosti, či politické zneužívání moci⁹, dokázal stát regulovat meze vydavatelské a publikační svobody. Stát byl zřejmým referenčním rámcem jejich působení; stanovil vymezený okruh činnosti, který nebylo možno soustavněji obcházet nebo vynechávat. Neméně důležitá je ovšem skutečnost, že takto definovaná činnost médií (a pospícháme dodat, že si ji nijak neidealizujeme) kriticky směřovala především k opětovnému obnovení nějak narušené důvěry v politiku a demokratické principy správy, jinak řečeno: ve stát a jeho instituce. Moderní stát tak byl nejenom funkčním rámcem, ale jako vlastní ztělesnění věcí veřejných rovněž privilegovaným či „přirozeným“ horizontem i kritické mediální moci.

Síťovitý a integrovaný komunikační komplex počátku 21. století, který strategicky usiluje o „volný tok informací“, přičemž disponuje technologicky sofistikovanými komunikačními kanály, ovšem bývalý informační monopol státu výrazně podemílá. Určité území, toto dříve státem suverénně kontrolované teritorium, hraje v popsané situaci stále nepatrnější roli. Globalizovaná komunikace nemá či ani nemůže mít žádné prostoro-
rově – ani virtuálně – určitelné centrum a informace všeho druhu tak proudí interaktivními multimédii bez toho, že by byly nějak místně ukotveny.¹⁰ V prostorově neukotvené komunikaci stát ztrácí svou vyvýšenou resp. výsostnou pozici, ze které kdysi uměl informace přehlédnout, kontrolovat a rozdělovat. Pro dnešní stát je tak stále nemožnější efektivně dozorovat kupříkladu svobodu projevu nebo lokálně omezit nebo dokonce umlčet, např. téma nějaké sociální nespravedlnosti. Rozličné obsahy sdělované a sdílené ve vsudypřítomné komunikační síti, jejímž symptomatickým znakem je počítač a internet, zkrátka přesahují regulační horizont

úřední) a formuje společenské rituály. Blíže BOURDIEU, P. *Teorie jednání*. Praha: Karolinum, 1998, s. 79.

⁹ Samozřejmě zdaleka ne všechna média (a jistě ne ve všech produkovaných obsazích) kráčela ve stopách „pulitzerovské“ investigativní tradice, podle níž je novinář tím, kdo se zabývá sociálním „muckrakingem“, tedy odhalováním a obnažováním společenských nepravostí, korupce apod.

¹⁰ P. Virilio mluví o kybernetickém prostoru, jehož jednotlivé složky vlastně postrádají prostorovou dimenzi a určuje je singulární temporalita okamžitého rozptylu. „Lidi už nemohou oddělovat fyzické překážky nebo časové vzdálenosti. Vzájemné přizpůsobování počítačových terminálů a videomonitorů stírá a zneplatňuje rozdíly mezi zde a tam.“ VIRILIO, P. *The Lost Dimension*. New York: Semiotexte, 1991, s. 13.

státu: v sociální reflexi tak nutně klesá i důvěra ve stát jako první věc veřejnou.

Nastolený trend přitom patrně podporují globální komunikační konglomeráty, vyzbrojené enormní faktickou, ekonomickou a symbolickou mocí, které nechtějí být státem nijak regulovány a snaží se vytvořit pokud možno „přímou“ komunikační vazbu k silně individualizovanému a místně roztroušenému publiku. Jak říká *I. Ramonet*: „Cílem každého z titánů komunikací je stát se jediným partnerem občana. Chtěli by mu dokázat opatřit jak zprávy, tak data, zábavu, kulturu, odborné služby, tak i finanční a ekonomické informace a propojit ho tak se všemi komunikačními prostředky, které jsou k dispozici – telefon, modem, fax, videotelefon, televize, internet.“¹¹ Informační výlučnost státu se tak stala minulostí. Z hlediska komunikace za dnešní oslabení státu s jeho legálním panstvím odpovídají dva vzájemně provázané procesy: rozrušení jeho těžkopádné moci a krize jeho mocenské autority. Vertikální, právně členěná a stupňovitě stavěná moc státu – tato moc „jménem zákona“ – se postupně v komunikační síti rozpouští a nahrazuje ji pohyblivější moc horizontální a síťovitě uspořádaná. Lze říci, že prostorově definovanou moc státní akce vytlačuje moc spočívající v exteritoriální komunikaci.¹²

Díky rychlosti a všudypřítomnosti expanzivního komunikačního komplexu se ovšem ztrácí i někdejší sociální distance vůči zobecnělému suverénovi, jímž moderní stát byl. Za obecný znak suveréna lze považovat jeho, v jistém smyslu nedosažitelnost, která zpravidla náleží k nadřazené pozici. V jistém smyslu není v rozporu s obecnou vržeností do „světa státu“. Naopak, byrokraticky strukturovaný odstup a nezbytná příměs tajemnosti byly v minulosti neodmyslitelnými atributy suverénní státní moci a autority, kterou si tato moc efektivně pěstovala. Tento odstup dnes mizí v objetí planetární komunikační pavučiny, která dovede stát obejít či dokonce jen prostě vynechat – stát už není tím, kdo vidí, ale naopak tím, kdo je viděn. Stát je potom publikem, které ztrácí důvěru v jeho moc, pod mikroskopem podezíravě pozorována a souzena ve své slabosti.¹³

¹¹ RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 181.

¹² Srovnej tamtéž, s. 55 an.

¹³ Vztahy a proměny autorit v době „elektronických médií“ sleduje např. Meyrowitz ve své studii už z 80. let 20. století. Ačkoliv se zabývá spíše proměnou různých sociálních rolí v kontextu proměny komunikační scény, inspirativní jsou jeho úvahy o obráceném směru komunikace i z hlediska státu a normativní regulace. Blíže MEYROWITZ, J. *Všude a nikde: vliv elektronických médií na sociální chování*. Praha: Karolinum, 2006, s. 135 a násl.

1.1 Veřejný prostor v komunikační záplavě

Určitá mocenská neuživost státu a úpadek jeho mocenské legitimacy má přitom vícero příznaků: k nejvýraznějším patří celoevropská krize médií veřejné služby a eroze veřejného prostoru vůbec. V moderním státě byla média veřejné služby jedním z klíčových prostředků národní reprezentace a jako taková institucionálně sloužila i k reprezentaci nadosobního étosu státu. Pomocí své dominantní kulturně-osvětové funkce formovala kognitivní struktury, jako média masová byla nástrojem a platformou sociálního spojování, sdílení a integrace, čímž přispívala tím i k životaschopnosti normativního řádu. Na globalizovaném mediálně-komunikačním trhu je už ale ledacos jinak.

Na rozdíl od doby silných médií veřejné služby, v jejichž přehledném herním prostoru stát exponoval, zprostředkoval a průběžně sjednocoval partikulární společenské zájmy, je totiž stát v dnešním virtualizovaném planetárním ne-prostoru jen jedním z mnoha hráčů a sám musí své zájmy prosazovat a prodávat. Ve věku komunikační opulence ovšem stejně urputný boj za zviditelnění soustavně provozují i všemožné další subjekty, jak veřejné tak soukromé. Potřeba šířit informace, tedy produkovat, kontrolovat a směřovat všechny „veřejně“ známé a přístupné informace k prosazení a sociální legitimizaci vlastních zájmů, se mezitím stala souběžnicí společenského života, doslova jeho ústředním rysem.¹⁴

Komerční obdobně jako politická reklama, každodenní prospotřebně orientovaný marketing stejně jako válečná propaganda, jsou jen příklady obecně známých a běžně praktikovaných komunikačních metod, jež jsou systematicky uplatňovány k zviditelnění rozmanitých zájmů, k jejich strategicky zveřejňované expozici, která je důležitou podmínkou jejich sociálního uznání a prosazení. Specializované segmenty diferencované pozdně moderní společnosti navíc konstruují svá fakta autoreferenčně, tedy podle expertně generovaných kritérií, jež jsou současně titulem i garancí jejich relativní nezávislosti na zbytku společnosti. Uspokojivá definice „veřejného zájmu“, z níž by stát a jeho normativní řád čerpal svou sociální legitimitu, se tak v prostředí komu-

¹⁴ Volek hovoří dokonce o komunikační ideologii, která vychází ze západního předpokladu pozitivní síly komunikace a s tím souvisejícím tlakem na komunikační otevřenost: „Věříme, že komunikace i její technologické nástroje posílí sociální integraci naší komunity, respektive že komunikace funguje jako efektivní nástroj řešení konfliktů, jako univerzální prostředek na řešení na řešení sociálních problémů... Obecný sociální imperativ zní: čím vyšší je intenzita komunikace, tím lépe. Technologie sloužící k jejímu zintenzivnění jsou tak chápány jako užitečný nástroj sociální integrace.“ VOLEK, J. Nezamýšlené důsledky „komunikační ideologie“ v kontextu informační společnosti. In *Média a realita: sborník prací Katedry mediálních studií a žurnalistiky*. Brno: MU, 2002, s. 16.

nikační hojnosti a v podmínkách komplexní, složitě diferencované společnosti jeví stále nedosažitelněji.

Novému komunikačnímu prostředí vévodí logika trhu a ekonomického smýšlení (s pragmatickou snahou o upoutání pozornosti mediálního obecnstva za účelem tzv. budování důvěry mezi poskytovatelem a klientem), přičemž finančně slabá, „neatraktivní“ a svým společenským zadáním zpochybňovaná média veřejné služby k saturaci veřejného dialogu a mobilizaci veřejného jednání na celospolečenské úrovni rozhodně nepostačují. „Základní paradigma“ se totiž mezitím radikálně změnilo: informace, o níž se dlouho obecně předpokládalo, že povede k svobodnější a demokratičtější společnosti, už totiž není vzácná: naopak „se přemnožila a stala zdrojem znečištění.“¹⁵ Pod vahou informačního přetížení pak skomírá i dřívější veřejný prostor, který měl být jakousi mediální „agorou“, tedy společným místem pro interakci sociálních skupin s odlišnými zájmy, či jinak řečeno samotnou podmínkou moderní veřejnosti.¹⁶

Veřejný prostor – jako sféra občanského dialogu prostřednictvím veřejného rezonování, při němž se má jednat o veřejných záležitostech: podmínkách a normách vzájemného soužití – se ale nevytrácí jen díky pulsující informační nadprodukci, která jej znepráhledňuje a brání kritické reflexi rozporů pozdně moderní společnosti. Výrazný podíl na erozi veřejné sféry nesou mediální magnáti, v jejichž pojetí má jakákoliv informace primárně rozměr komodity. Ač se – třeba ve smyslu odbourávání rozmanitých regulačních omezení nebo pod dogmatizovaným kritériem sledovanosti (veřejný zájem je tak v deregulované tržnici reálně suplován imperativem spotřebitelských preferencí)¹⁷ – veřejných zájmů rádi dovolávají, cíl náročného občanského dialogu je jim pochopitelně naprosto cizí.

Dominantní masmédiá, ovládaná globálními soukromníky, opouštějí v mediální krajině dneška společenské zadání stanovené pro někdejší „čtvrtou moc“: totiž moc se dotazovat, poukazovat na souvislosti a kri-

tizovat, rozbít pohodlná klišé vládnoucích skrytých i zjevných elit a tímto způsobem osvětlovat a soustavně obohacovat demokratickou diskusi. Masová média, tito „hlídací psi demokracie“ moderního státu, zde už nejsou k tomu, aby rozeznávala výstražná znamení a kriticky vzdorovala „duchu doby“: dnešní technologicky nivelizovaný žurnálistismus je ve vleku širší strukturální proměny celé novinářské profese a logicky nutné zaměstnanecké loajality vůči globalizovaným vydavatelským domům.¹⁸ Veřejná komunikace se v daných podmínkách stává kamuflovaným nástrojem privátních zájmů, které by jinak rozhodně nesnesly měřítko veřejného.

Navíc se navzdory některým naivně optimistickým předpovědím¹⁹ stále jasněji ukazuje, že nějakým funkčním veřejným prostorem ve smyslu společensky stmelujícího „veřejného shromáždění“ nemusí být ani tolik oslavovaný internet. Ten se postupně stává spíše prostorem prohloubené individualizace. I zde totiž nad údajnou personalizací a žádoucí občanskou participací vysoce převažuje logika „supermarketu“, která spočívá ve výběru jedné z předem marketingově pečlivě připravených možností. Marketingově prefabrikovaná mnohost ve stejnosti ale není - sama o sobě - dostačující zárukou plodného demokratického pluralismu a internet tak v dnešní podobě často připomíná víc prostor svévolné anonymity a maškarní rej masek, než občanský prostor sdílení a veřejného rezonování.

Troufáme si proto tvrdit, že na rozdíl od dřívějších masových médií, jež veřejný prostor zprostředkovala, sjednocovala a do jisté míry také homogenizovala, se zejména internet a multimédia coby charakteristické informační a komunikační technologie současnosti – kromě toho, že vskutku rozhojňují komunikační možnosti jednotlivců – bohužel na oslabení či fragmentaci veřejné sféry významně podílejí. Oba protikladné procesy příznačné pro ambivalentní povahu nových médií popisuje z hlediska pohledu na destrukci veřejného prostoru Volek: „Nové informační technologie používáme nejen ke sdílení hodnot, prožitků a zájmů, ale současně i proto, aby nám pomohly vyhnout se setkání s širší kritickou veřejností, respektive s jedinci, jejichž zájmy, hodnoty a prožitky se liší od našich. Obecně tak slábně

¹⁵ RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 188.

Volek argumentuje v podobném smyslu, když považuje přímo za „klíčový rys informačních společností jejich paradoxní povahu, pro kterou je charakteristická vysoce racionální produkce ústící do iracionality informačního přetížení a dezinformace.“ Srovnej VOLEK, J. *Nezamýšlené důsledky „komunikační ideologie“ v kontextu informační společnosti*. In *Média a realita: sborník prací Katedry mediálních studií a žurnalistiky*. Brno: MU, 2002, s. 13.

¹⁶ Blíže HABERMAS, J. *Strukturální přeměna veřejnosti: zkoumání jedné kategorie občanské společnosti*. Praha: Filosofia, 2000, 418 s.

¹⁷ Mediální magnát R. Murdoch nabízí v tomto smyslu dokonce svérázně neoliberální definici médií veřejné služby: „Každý, kdo v souladu se zákony nějaké země poskytuje službu, kterou veřejnost chce, za cenu, kterou je za ni ochotna zaplatit, je poskytovatelem veřejné služby.“ Blíže KEANE, J. *Media and Democracy*. Cambridge: Polity Press, 1991, s. 53.

¹⁸ Například Ramonet mluví o „poklonkujícím žurnálistismu“ ovládaném finančními a průmyslovými skupinami, který je ale třeba vnímat v kontextu proměny celé profese: ta zase souvisí – mimo jiné – s proměnou konceptu informace (času, pravdivosti, měřítka pokrytí apod.). Blíže RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, 226 s.

¹⁹ Typicky Lévy, který si od internetu slibuje rozvoj decentralizovaných, demokratických sociálních struktur. Blíže LÉVY, P. *Kyberkultura: zpráva pro Radu Evropy v rámci projektu „Nové technologie: kulturní spolupráce a komunikace“*. Praha: Karolinum, 2000, 229 s.

potřeba interagovat napříč zájmovými či politickými skupinami.²⁰

2. Proměna informace a právní systém

Z hlediska práva má komunikační hojnost, spojená s fragmentarizací veřejného prostoru a zpochybním mocenské samozřejmosti státu, mimořádně závažné konsekvence. Kde jinde lze vůbec či lépe než ve sdílené „aréně“ kriticky reflektující veřejnosti budovat právní vědomí? A jak přestovat obecnou důvěru v právo, pakliže důvěra samotná je stále nedostatkovějším atributem běžných mezilidských vztahů?²¹ Je bohužel zřejmé, že pokud by dosáhla míra nedůvěry v právo kritické meze, i ten nejlepší právní systém zůstane odkázán na jen holé donucení, respektive hrozí, že se stane pouhým instrumentem strachu ze sankcí a bude společností trpěn pouze s narůstající vnitřní rezervou, v důsledku bezmoci individualizovaných aktérů či z nedostatku jiných alternativ.

Zavazující síla zákonů i legitimita práva jako strukturovaného normativního systému jsou nadto v komunikačním prostředí pozdně moderní společnosti vystaveny fenoménu, který je hluboce problematizuje a který vyplývá z proměny informace samotné. Vyspělé komunikační technologie s nebyvalou možností spojení a pokrytí, spolu s nynějším vítězstvím televizního formátu ve všech sférách lidské komunikace²² ve svém souhrnu

znamenají, že informace je nejen levnější a rychlejší než kdykoliv v minulosti, ale také a především vizualizovaná. Co předestřené systematické privilegování obrazu ve veřejné komunikaci znamená ve výše vytyčených souvislostech?

Invaze obrazu do veřejného prostoru přivírá pomalu ale o to jistěji oponu za epochou tištěného slova a znamená, řečeno slovy *Ramoneta*, že obraz stírá zvuk.²³ Ve veřejném prostoru a v celé společnosti se postupně ustavuje víra, že vidět nějakou událost automaticky znamená tuto událost chápat. S tím, jak se zkracuje čas informace – média vyvíjejí snahu vysílat „živě“, v reálném čase –, mění se pak samotný koncept události. V dnešním pojetí musí být událost především naléhavá a musí být nadána obrazovým bohatstvím: musí být „aktualitou“ (připomeňme, že *Gadamer* definuje aktualitu jako druh sdělení, jehož hodnota s časovou distancí od referenční události klesá, zatímco informace je ten druh sdělení, jehož význam s odstupem času roste²⁴), přičemž pravdivost aktuality je v zásadě odvozována z její schopnosti probouzet v publiku emoce. *Ramonet* k tomu podotýká: „Televizní noviny ve své fascinaci pro „spektákl události“ informaci dekonceptualizovaly a pomalu ji vnořily zpátky do bažiny patosu. Záludně vybudovaly jakousi novou informační rovnici, která by se dala formulovat takto: „Jestliže je pravdivá emoce, kterou cítíte při sledování televizních novin, je pravdivá také informace.“²⁵ Novodobá ideologie vizualizovaných „faktů“, která, jak je nutno poznamenat, pohlcuje celou mediální sféru a nikoliv jen zpravodajství, je ještě posilována postupující redukcí mediálního prostoru pro verbální komentář. Málo zábavné „mluvící hlavy“ jsou zatlačovány do pozadí, tvoří pouhý doplněk a doprovod vizualizovaných sdělení.

Hluboký rozpor mezi opakovaným přesycováním mediálním světem kategorizovaných obrazů a emocí a právem pak vynikne nejspíše s vědomím, že moderní legální panství bylo konstruováno jako panství racionální, v němž jsou komunikované významy vázány na verbální jazyk. Příkrý rozpor práva a dnešního vizualizovaného komunikačního milieu lze blíže objasnit například dichotomií *diskurzivních* a *prezentačních* symbolů, již zavedla *S. Langerová*.²⁶ Diskurzivní symboly, mezi které patří verbální jazyk, jsou ve vztahu ke svým referentům (jevům, které zastupují) abstraktní a arbitrární, zatímco prezentační symboly, kterými se profilují dnešní dominantní média, své referenty imitují; fungují

²⁰ VOLEK, J. Nezamýšlené důsledky „komunikační ideologie! v kontextu informační společnosti. In *Média a realita: sborník prací Katedry mediálních studií a žurnalistiky*. Brno: MU, 2002, s. 28.

²¹ Např. dle výzkumu agentury STEM z konce roku 2008 prováděného v podmínkách české společnosti si bezmála dvě třetiny občanů myslí, že většině lidí nelze důvěřovat. Blíže www.stem.cz Na význam důvěry a kooperace ve společnosti přitom zaměřuje pozornost stále více sociálních vědců, důsledky (ne)spolupráce dokonce exaktně modeluje tzv. zajatcovo dilema. Dva zajatci v oddělených celách mohou držet při sobě, nebo jeden druhého shodit. Pokud drží při sobě a mlčí, vyvážnou oba bez trestu, pokud se shodí vzájemně, budou oba potrestáni, ale promluví-li pouze jeden z nich, dostane ten druhý dvojnásobný trest. V egoistické společnosti oba promluví ve snaze minimalizovat riziko a dostanou jednoduchý trest, nedůvěru si ovšem vzájemně vyčtou: mohli zůstat bez trestu. Podle tohoto modelu je smyslem kultury podporovat důvěru a jinak málo pravděpodobnou solidaritu, která všem přináší značné výhody. Blíže SOKOL, J. *Člověk a náboženství*. Praha: Portál, 2004, s. 130.

²² *Ramonet* se domnívá, že konečného vítězství dosáhla televize až s válkou v Perském zálivu: je nyní hlavním médiem nejen volného času a zábavy, jako tomu bylo dříve, ale i dominantním informačním médiem. „Ještě před nedávnem byly večerní televizní noviny založeny na základě informací, které se přes den objevily v tisku. Stejně je třídily, měly stejnou architekturu, stejnou hierarchii. Dnes je tomu naopak: televize diktuje formu, to ona prosazuje svůj řád a nutí ostatní média,

zejména tisk, aby ji následovaly.“ RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 36.

²³ Tamtéž, s. 39.

²⁴ Blíže GADAMER, H., G. *Aktualita krásného: umění jako hra, symbol a slavnost*. Praha: Triáda, 2003, 86 s.

²⁵ RAMONET, I. *Tyranie médií*. Praha: Mladá fronta, 2003, s. 29.

²⁶ LANGER, S. *Philosophy in a New Key. A study in the Symbolism of Reason, Rite and Art*. Cambridge, 1957.

na principu podobnosti. Podstatný je v dané souvislosti také fakt, že lidský způsob zpracování informací v mnoha ohledech zvyhodňuje ikonické symboly prezentační nad arbitrárními symboly diskurzivními.²⁷ Svou „přirozeností“ a expresivitou bývají totiž ikonické symboly intenzivnějším zdrojem zkušenosti a jsou-li k dostupné, poutají pozornost daleko spíše, než chladně racionálně postupující či diskurzivní symboly. Jejich nevýhodou je ale to, že je nelze – nebo lze jen s různou mírou nepřesnosti – užít k záznamu a komunikaci abstraktní ideje. Pro logicky provázaný a hierarchicky uspořádaný systém obecných právních norem, opírající se zásadně o „pojmový chlad“ specifického diskurzivního jazyka, je to ovšem nevýhoda zcela fundamentální.

Právo je navíc nejen hierarchicky uspořádaným systémem logicky nerozporných norem. Integrální součástí práva jsou metanormativní prvky, v první řadě právní principy, u nichž je stupeň abstrakce o řád vyšší než u norem a které mají – na rozdíl od norem – často kontradiktorní povahu. Jako obecné regulativní ideje mají mimořádnou důležitost pro tvorbu, aplikaci i interpretaci práva, přičemž jejich vzájemné vyvažování v rámci systému právních norem závisí především na politickoprávní či teleologické argumentaci. Ve veřejném prostoru nepřetržitě zaplavovaném strhujícími obrazy, jež svému publiku podbízivě sugerují, že „vidět na vlastní oči“ je totéž co rozumět, ovšem pro relevantní společenskou diskusi a kontextuální argumentaci na téma obecného smyslu, hodnotového ukotvení a žádoucího směřování právního řádu není místo. Distorze veřejného prostoru, o níž hovoří *Bělohradský*, se totiž pod přívalem snadných, zábavných, aktuálních a naléhavých obrazů projevuje výraznou „nadprodukcí evidentních faktů a deficitem argumentace“.

Bělohradský s poukazem na klasickou rétorickou zásadu také připomíná, že „vyslovit celek (totum) je mnohem méně účinné než zobrazení jednotlivých momentů.“²⁸ Strategickou surovinou dnešních médií proto už nejsou texty a verbální jazyk, jenž by analyzoval, osvětloval, působil ke kritické reflexi legálního panství. Hlavní surovinou jsou povýtce účinnější, protože „evidentní“ obrazy. *Bělohradský* shrnuje důsledky mediálního imperativu „vizualizace faktů“ takto: „Média ma-

²⁷ Podle četných antropologických studií běžně interpretujeme přes 70% významu z nonverbální komunikace. Základní náhled podává též Sokol. Blíže SOKOL, J. *Malá filozofie člověka a slovník filozofických pojmů*. Praha: Vyšehrad, 1998, 389 s.

²⁸ Což *Bělohradský* také přílehavě demonstruje: „Tak například ve slově „zničení“ (*eversio*) dobytého města je obsažen křik raněných, nářek matek a odvlákaných dětí, bezmocné bédování starců nad svým osudem, okovy na rukou dřívě svobodných občanů. Všechny tyto obrazy, říká Quintilianus, jsou obsaženy v pojmu *eversio*, nicméně vyslovit celek (*totum*) je mnohem méně účinné než zobrazení jednotlivých momentů.“ BĚLOHRADSKÝ, V. *Eseje o nedávné minulosti a blízké budoucnosti*. Praha: G plus G, 1999, s. 60.

ximalizují systematicky účinnost svých sdělení tím, že zobrazují výmluvně jednotlivé momenty, *omnia*, zatímco celek (*totum*), schéma, odsouvají do pozadí jako „nudný a abstraktní“, protože vyžaduje jazykovou interpretaci, schematizaci, a tedy nudné „mluvící hlavy“ (*speaking heads*) na obrazovce. Vnímání jednotlivých momentů drasticky převládá nad jejich pojmovou a historickou schematizací. Celou společnost ovládá naléhavost vyvolaná intenzivním zobrazováním „jednotlivých momentů“, které ale nepatří do žádného celku...“²⁹ A právní řád je oproti tomu celek, relativně samostatný a autonomní systém, jehož společenská rezonance, efektivita i legitimita závisí na jazykové interpretaci a kontextuální schematizaci.

2.1 Některé důsledky komunikační hojnosti pro právní systém

Pokusme se nyní z obecnějších podmínek, ustavujících se ve věku komunikační hojnosti, vyvodit některé závažnější důsledky pro právní regulaci. Kognitivní předpoklady, které jsou v lidských komunikacích konstruovány jako sdílená vysvětlení o povaze sociální reality, se pod tlakem komunikačního komplexu pozdněmoderní společnosti výrazně mění. Proměna kognitivních propozic, provázená oslabením státu a erozí veřejného prostoru pak nutně působí i na normativní strukturu, které sociální aktéry poučují, jak jednat. Vysoce abstraktní pojmy jako například demokracie, právní stát nebo lidská práva, jež jsou historickým dědictvím specifické kulturní tradice – podobně jako metanormativní právní principy, jejichž působení je v rámci právního systému vyvažováno na základě teleologicky orientované diskuse (např. princip rovnosti a nediskriminace s principem ochrany menšin a zranitelných sociálních skupin) – skomírají ve veřejném prostoru deficitem poutavosti a kontextuální argumentace, a v důsledku toho jsou coby kognitivní platforma „nezáživné“ jazykové interpretace zbaveny svého veřejného rezonování.

Bez adekvátního rezonování ve sféře veřejnosti pak postrádá své srozumitelné sociální vysvětlení či odůvodnění celý právní řád, který, je-li „ponechán jen sám sobě“, tenduje jako normativní systém k formalizaci. Vizualizace veřejné komunikace zbavuje právo nezbytného podloží sociálně sdílených hodnotových přesvědčení – není-li právní systém sycen ve vztahu a ze vztahu ke konkrétním kognitivním propozicím, mění se téměř nevyhnutelně ve významově vyprázdněné, technicistní instrumentarium sociální kontroly, téměř v jakýsi jakoby libovolný nástroj „udržování pořádku“. Ať už jde potom o zcela určitou právní úpravu nebo o systém práva jako celek, společenská důvěryhodnost „otáček práva“ klesá, dochází k obecnému odcizení vůči právní

²⁹ Tamtéž, s. 60.

regulaci.³⁰ Jinak řečeno, také v důsledku toho, že příběh práva s jeho specifickým historickým, filozofickým a politickým kontextem lze jen velice obtížně přetlumočit do atraktivních obrazů vhodných pro zrak fascinovaného a fragmentovaného publika, vyprchává z objektivního práva – které je součástí moderního příběhu racionálně legálního panství – jeho někdejší společenská legitimita, vytrácí se z něj živý smysl.³¹

Tuto základní tendenci pak v éře „nové viditelnosti“ petrifikují také některé vedlejší či odvozené procesy:

- a) viditelnost zákonodárského procesu se vši jeho rozporuplností a často viditelnou politickou podmíněností – právotvorba má, žel často, žalostně situační charakter, postrádá často širší hodnotové zakotvení a historickou schematizaci (je příznačné, že legislativní proces a jeho výrony mají jen zcela minimální společenské uznání a tím je potom způsobené že také „legimita legalitou“ nepostačuje)
- b) planetární měřítko komunikace, jež ostře zviditelňuje jak teritoriální omezenost, tak sociokulturní podmíněnost právní regulace (státy jsou spojeny s teritoriem, na rozdíl od mobilních nadstátních a nadnárodních elit)
- c) specifická mediální selekce právních kauz, která obvykle podle výsostně ekonomických kritérií, jakými jsou sledovanost nebo počet prodaných výtisků, zavádějícím způsobem bulvarizuje či zcela nepřiměřeně zjednodušuje složité právní případy (media mají autonomní existenci)
- d) konečně rozšířený (a každodenně mediálně opakovaný) pocit, že právo není adekvátním nástrojem pro život v právní jistotě resp. redukci nejistot v dnešním světě.

Všechny tyto procesy je třeba číst v obecnějších souvislostech a v kontextu rozporů, jež provázejí fun-

gování pozdněmoderních společností. Užijeme-li spolu s V. Bělohorským pojem „nové viditelnosti“, je třeba reflektovat také to, že – jakkoli lze dlouho diskutovat o manipulativních mediálních prezentacích, utajování závažných skutečností apod. – běžný politický provoz je dnes „viditelnější“, svým pokřiveným způsobem publiku bližší a obecně dostupnější, než byl kdy v minulosti. Tím, kdo „nové viditelnosti“ systematicky uniká, jsou ale rozhodující, tvůrčí síly globálního věku. Tyto formující síly exteritoriálního charakteru – globalizovaný kapitál, planetární trh, technologie komunikační sítě a především také jejich provozovatelé – zůstávají za clonou mediálního oparu, nebo jsou v něm přítomny jen skrytě: jsou o to mocnější. Jako anonymní, „neviditelné hráče“ je lze jen značně obtížně identifikovat, podrobovat společenské disciplíně a veřejné kritice.

Tito hráči, jejichž globalizované panství je už nové, nikoli legálně-racionální povahy, se normativní regulaci samy vzpírají buď zásadně – v souladu s doktrínou neoliberální ruky trhu – nebo po ní volají účelově, zejména tehdy, když lze privátní zájmy umně maskovat poukazem na zájmy veřejné. V sociální realitě jsou tak v konečném důsledku jejich globálního působení jednak zpochybňovány či vyprazdňovány některé konstitutivní principy moderního práva, jednak se proměňují dominantní interpretační schémata recentních společností, na jejichž utváření ztratil rozhodující vliv stát. Důsledkem je zřejmě se snižující legitimita práva, vázaného na moderní státní formaci.

Summary

The article deals with questions of communication as an attribute of a new era, the era in which the positive effect of information is almost taken for granted – the era in which the communication is, at times almost uncritically, trusted to be a reliable tool in social conflict and social deficit problems solving. Authors endeavor to challenge this assumption by developing a rarely occurring, complex, and seldom developed view of certain structural antagonisms, which state and noctemporary legal system face within the context of communication environment transformation. First two sections of the text attempt to outline the implications of the era of communication abundance for contemporary state and public sector, the following sections focus on the influence of information transformation to the legal system which is, by sociology of law, perceived as the very core of rationally-legal domain of modernity.

³⁰ Společnost se většinou právu sice stále podřizuje, ale spíše jako necitlivé síle, které ani nerozumí, a ani ji vlastně ne... ovládá. Obecněji problém odcizení analyzuje např. Etzioni. Blíže ETZIONI, A. *The active society: a theory of societal and political processes*. London: Collier-Macmillan limited, 1968, s. 618.

³¹ Konzistentně argumentuje ve sporu s decizionistickou právní teorií Habermas. „Psané buržoazní ústavy obsahují katalog základních práv, který je více imunní vůči změnám a který má legitimizační sílu potud a jen potud, je-li chápán v souvislosti s ideologií systému panství. Ani orgány, které jsou odpovědné za vytváření a aplikaci práva, nejsou legitimovány legalitou svých procedur, nýbrž jsou rovněž legitimizovány obecnou interpretací, která je oporou celého systému panství.“ HABERMAS, J. *Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu*. Praha: Filosofia, 2000, s. 128.

Vliv tzv. soukromého vymáhání náhrady škody na podstatu a funkce odpovědnosti za škodu*

Josef Bejček**

Uvázlo ve mně čísi právně cynické (a proto trefné) konstatování, že vznešená křesťanská zásada, že každý má milovat bližního svého, se v právu projevuje přizemně tak, že nikdo nemá jiného poškodit. V soutěžním právu křesťanské přikázání o povinné lásce k bližnímu svému neplatí, neboť jde jen o usměrnění boje „kdo s koho“ do určitých mezí. Poškodit (a třeba i zničit) konkurenta je tedy přirozené, a může to dokonce být legitímním cílem v soutěžním boji, ale jen při respektování právem vymezených hranic – typicky při tvrdém boji o zákazníka prostřednictvím lepšího tržního výkonu. Za škodu způsobenou konkurentovi nebo spotřebiteli se neodpovídá, pokud jednání původce újmy nepřekročilo soukromoprávní meze stanovené jako měřítko pro „pocitivou soutěž“. Problém je, že se za škodu prakticky (!) rovněž neodpovídá, pokud původce újmy překročil meze stanovené předpisy o veřejnoprávní ochraně soutěže. To se snaží změnit hnutí zaměřené na soukromoprávní vymáhání náhrady škody způsobené antitrustovými delikty. Některými hledisky odpovědnosti za škodu se zabývá následující zamyšlení.

1. Sociální funkce odpovědnosti za škodu

Základní sociální funkcí odpovědnosti za škodu je znovuoobnovení majetkové rovnováhy po protiprávním chování škůdce do stavu, v jakém byl poškozený z hlediska majetkového před touto protiprávností (skutečná škoda), resp. do stavu, v jakém by byl i později, kdyby nebylo k protiprávnosti na straně škůdce došlo (ušlý zisk). Tradičně se hovoří o restituční nebo reparační funkci odpovědnosti za škodu.

Mezi těmito hledisky se dá ještě rozlišovat: za *restituci* lze považovat i případy, kdy je škůdci odčerpán neoprávněný prospěch vznikuvší jeho protiprávním jednáním, a je tak u něj obnoven majetkový stav před jeho protiprávně získaným obohacením, aniž nutně musí být toto obohacení rozděleno mezi poškozené; *reparace* naopak pojmově předpokládá náhradu újmy po-

škozenému subjektu. Možné jsou i různé kombinace těchto jemných rozdílů.

Prevence protiprávnosti je jen možným vedlejším produktem odpovědnosti za škodu, neboť vysoká pravděpodobnost náhrady újmy (nelze-li zjednat absolutní jistotu) odrazuje od protiprávního jednání tím, že minimalizuje šance porušitele na trvalé získání majetkového prospěchu nabytého v důsledku protiprávnosti.

Dá se sice hovořit¹ též o *distribuční* funkci náhrady škody, ale (re)distribuce je jenom technickým prostředkem jak dosáhnout reparaace.

2. Tzv. „odškodnění“ jako sociální transfer a redistribuce újmy

Je zřejmé, že jakmile škoda jednou vznikla, nemůže být odstraněna. Nejde o hru s nulovým součtem, při níž by škůdce vždy něco získal na úkor poškozeného a při níž by se jednalo jen o přesun získaného zpět k poškozenému. Škůdce svým deliktem často nezíská žádný majetkový prospěch nebo získá prospěch menší než ten, který ztratí v důsledku škůdcova protiprávního jednání poškozený. Z hlediska celkového společenského blahobytu je škoda velmi často *absolutní* ztrátou a jde o to, kdo ji ponese „ze svého“. Právní úprava náhrady škody je z velké části jen nástrojem *lokalizace* újmy a *sociálního transferu* újmy na toho, kdo ji způsobil (ev. zaviněným) porušením právní povinnosti.

Občas se v právní úpravě setkáme i s náhradou škody vznikuvší bez protiprávního jednání². Přesněji se v této souvislosti hovoří právě jen o náhradě škody, nikoliv o odpovědnosti za škodu, nakolik je pojem odpovědnosti spojován s protiprávností.³

¹ SCHÄFER, OTT: *Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Springer Vlg., 3. A., Berlin, 2000, str. 114.

² Škody způsobené provozem, § 420 a ObčZ.

³ *Odpovědnost za škodu* způsobenou jinému provozní činností je založena na *objektivním odpovědnostním principu* (srov. § 420a odst. 3 ObčZ) a ten kdo ji *způsobil* (nikoli „zavinil“), se jí může zprostit jen, prokáže-li existenci jednoho ze dvou taxativně uvedených *liberačních* důvodů. Těmito důvody jsou:

a) způsobení škody *neodvratitelnou* událostí, *nemající* původ v provozu,

* Článek vychází z rozsáhlejší studie, zpracované pro mezinárodní konferenci „Soukromé vymáhání kartelového práva“ (26.-27.6. 2009 PrF UK v Praze).

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

Motivace tohoto přísného druhu odpovědnosti, který chrání zájmy poškozeného, spočívá ve snaze lokalizovat tzv. „škody, za něž nikdo nemůže“ u toho subjektu, u něhož vznikají. Ten má též nejlepší předpoklady jim v budoucnosti zabránit a vyvíjet ještě intenzivnější preventivní úsilí. Pokud by tento druh odpovědnosti za škodu neexistoval, mělo by to patrně neblahé důsledky pro poškozené, ale i pro společenské zdroje, neboť následky v takových případech by nenesl ten, který je způsobil svojí činností, ale ten, který je ani nezavinil, ba dokonce ani nezpůsobil – totiž poškozený, ev. by se hradily ze společenských prostředků (včetně pojistných fondů). Preventivní úsilí provozovatelů a snaha minimalizovat negativní vlivy provozu na okolí (jakož i právní jistota poškozeného) by byly nutně oslabeny.

3. Ekonomické a sociální funkce náhrady škody způsobené kartelovým deliktem

V prosinci 2005 Evropská komise vydala tzv. „Green paper on damages actions for breach of the EC Treaty anti-trust rules“, doplněný průvodním materiálem. Na základě výsledků diskuse byla vydána Bílá kniha z 2. 4. 2008, jež je sjednocujícím a korigujícím materiálem původních záměrů a výsledků diskuse k nim.

3.1. Restituce (kompenzace)

Pokud jde o ekonomické a sociální funkce náhrady škody, konstatuje se v Bílé knize⁴ explicitně prvořadý princip plného odškodnění – restituční funkce. Potenciál „nadkompenzace“, který je v Bílé knize implicitně obsažen,⁵ a jež by se mohl dostat do rozporu s právem národních států, se oficiálně nepřiznává.

Zlepšení kompenzačních mechanismů má samotnou svou podstatou odrazovat od dalšího porušování předpisů a motivovat k většímu dodržování antimonopolních pravidel ES – preventivní funkce se chápe jako sekundární „vedlejší produkt“ úplné kompenzace. Posilování preventivní funkce jinými prostředky nežli samotnou reparací (např. násobkem náhrady škody) se nepředpokládá. Tuto komplementární funkci samozřejmě může i nadále plnit veřejnoprávní vymáhání soutěžního práva, které je v současnosti charakterizováno stále přísnější sankční politikou.

b) způsobení škody vlastním jednáním poškozeného.

⁴ COM (2008) 165, White Paper, 1.2.

⁵ Srov. KORTMANN, J. – SWAAK, CH.: *The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States are (Right to be) Less Than Enthusiastic*, E:C.L.R., 2009, Issue 7, pp. 352 ff.

V důsledku preventivního působení soukromé náhrady škod (vedle veřejnoprávního vymáhání soutěžních pravidel) se zachová lepší konkurenční prostředí, které povede k lepšímu rozdělení zdrojů (redistribuční funkce), vyšší ekonomické efektivnosti, vyšším inovacím a nižším cenám. Tyto terciární cíle soukromého vymáhání škod podle Bílé knihy jsou již velmi odvozené; lze jen těžko kvantifikovat dopad soukromého vymáhání náhrady škod na soutěžní prostředí, jehož fungování – ovlivněné řadou jiných faktorů – způsobuje předpokládané efekty.

Bílá kniha s odkazem na evropské právní tradice trvá na důsledné reparaci, která sama působí preventivně. Nepřijala sankčně-preventivní funkci násobné náhrady škody, jež má cíl potrestat a do budoucna v rámci generální prevence odradit potenciální porušitele, a jež v souladu s kontinentální právní tradicí není. Pojem škody totiž vylučuje (a to nejen z hlediska pozitivistického, ale i právně filozofického) sankční násobení utrpěné újmy.⁶

3.2. Odstrašení (a prevence jako jeho důsledek)

Již dříve se konstatovalo,⁷ že soukromé vymáhání náhrady škody by mělo též odstrašující účinek na porušitele soutěžního práva a vedlo by k vyšší úrovni jeho dodržování; že by pozvedlo soutěžní kulturu; že by umožnilo postihovat i taková porušení soutěžního práva, která Evropská komise nebo národní antimonopolní úřady nestíhají nebo k jejichž řešení nemají dostatečnou kapacitu. Od tohoto nástroje se očekávala i role jakéhosi katalyzátoru vedoucího k větší konkurenceschopnosti Evropy.

Z hlediska funkcí odpovědnosti za škodu je řešení přijaté v Bílé knize podle zběžného pohledu optimální: nemělo by být zkrátka dovoleno uplatňovat punitive škody. Zelené knize se po právu vytýkalo, že instrumentalizuje náhradu škody, a že ji podle vzoru USA používá jako nástroj k ochraně hodnot jinak chráněných soutěžním právem.⁸ Odstrašení se v Evropě (na rozdíl od USA) běžně neakceptuje jako cíl deliktivního práva, které je naopak ovládáno účelem kompenzačním.

Kompenzací by se neměla poškozená strana obohacovat, ale ani porušitel kartelového práva by neměl mít ze svého protiprávního jednání výhodu. Ačkoliv neshledávám přesvědčivé rozumné důvody pro sankční náhradu

⁶ Zelená kniha ještě otázku tzv. „punitive damages“ kladla; předpokládala se možnost jít za hranici prosté kompenzace způsobené škody, ale jen do jejího dvojnásobku.

⁷ Srov. MONTI, M.: *Private litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger regulation*, IBA – 8th Annual Competition Conference, Fiesole, 17 September 2004, dostupné na www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do, s. 2 nsl.

⁸ KORTMAN/SWAAK, op. cit., str. 341.

škody, může být funkce tohoto institutu do značné míry zastoupena přisouzením úroků z protiprávně získané částky, počítaných od okamžiku vzniku škody v důsledku protiprávního jednání. Při dlouhotrvajících procesech o náhradu škody význam úroků, které jsou i podle platné úpravy rutinně přisouditelné, samozřejmě přiměřeně poroste.

Další transakční náklady jsou spojeny s tím, že žalobce je chráněn před náklady vedení sporu se zdůvodněním, že by jinak spor neriskoval; to ovšem může vést k vydírání žalobcem a k tomu, že spor raději nebude riskovat žalovaný – žalovaný mnohdy raději narovná spor, než by platil vysoké advokátní náklady – a to i v případě, kdy by škodu soud pravděpodobně žalobci nepřisoudil.⁹ Skupinové žaloby „amerického stíhání“ mají¹⁰ nezřídka blízko k vydírání, při němž se nejedná o právní objasnění, ale o vytvoření tlaku zejména prostřednictvím negativní publicity, díky níž se dosáhne lukrativního narovnání (zejména pro advokáty žalující strany).

Procentuální odměna advokátům podle výše přisouzené náhrady také zvyšuje náklady. Řada sporů je ukončena nemeritorně a s malým užitekem pro spotřebitele.¹¹ Proto je dobře, že se punitivní škody v EU nepropagují. Navíc by možnost vysoudit punitivní náhrady škody nepochybně vedla k zahajování neopodstatněných sporů jen s cílem obohatit se na snaze odpůrce odklidit spor smírnou cestou. Ty by vedlo k tzv. „kultuře soudních pří“ (*litigation culture*), jíž se Komise slovně brání.

Za smysl náhrady škody pokládám kompenzaci, a nikoliv potrestání, které má především odstraňující funkci, a které umožňují jiné veřejnoprávní nástroje. Paradoxně by se poškozený obohatil na něčí protiprávnosti, k níž by mohl budoucího porušitele s tímto motivem i „šikovně“ vyprovokovat.¹² Čistě ekonomické zdůvodnění násobného odškodnění je přesvědčivé – po-

⁹ V americkém procesu platí pravidlo, podle něhož hradí náklady advokátů i žalovaný, který byl obžalován neprávem. To představuje značný zastrašovací potenciál zejména v rukou ekonomicky silných žalobců.

¹⁰ Srov. MÖSCHEL, W.: *Erweiterter Privatrechtsschutz im Kartellrecht?*, WuW 2006, Nr. 2, editorial.

¹¹ HODGES, CH.: *Competition enforcement, regulation and civil justice: what is the case?*, C.M.L.R., 2006, 43 (pp. 1381–1407), p. 1395.

¹² Někdy není ovšem rozdíl mezi kompenzační a punitivní náhradou škody úplně jasný. Podle čl. 118 Pracovního materiálu Komise k Zelené knize z 19. 12. 2005 je v Anglii možné požadovat exemplární náhradu škody – ta se dá pokládat za punitivní, ale lze ji údajně vykládat i jako nápravné opatření zbavující porušitele nezákonného zisku. Nicméně jde o poskytnutí dodatečného přínosu poškozenému nad pouhou kompenzací ztrát. Většina diskutujících nedoporučila Komisi zasahovat do konceptu kompenzačních škod, nakolik většina evropských států exemplární nebo punitivní náhrady škod nepřipouští.

rušitel by totiž neměl mít možnost porušení práva spojeno pouze s rizikem, že v nepříznivém případě mu nehrozí nic horšího než vrácení neoprávněně získaného prospěchu (podobně jako by „trestem“ za spáchání trestného činu krádeže bylo jen vrácení ukradené věci). To by skutečně spíše k protiprávnosti povzbuzovalo. Tento problém řeší správní, ev. trestní sankce (pokuta, trest odnětí svobody).

3.3. Dělbá funkcí

Jde v podstatě jen o konvenční a právními tradicemi podmíněnou dělbou funkcí mezi veřejnoprávními nástroji vynucování kartelového práva (soutěžními úřady a soudy – v rámci správního nebo trestněprávního trestání) a doplňkovým působením soukromého vymáhání náhrady škody, které nejenže působí preventivně nejen na porušitele (individuální i generální prevence), ale lépe plní i redistribuční funkci a lokalizuje škůdce i poškozeného a „vyrovnává účty“ v jejich soukromých vztazích mnohem přesněji nežli prostřednictvím státního rozpočtu, jehož příjmem administrativní pokuty a peněžité tresty uložené v trestním řízení jsou. Eventuální další nepeněžité sankce a opatření, které preventivně určitě působí (včetně trestu odnětí svobody) nemohou svou podstatou vůbec napomoci kompenzací „soukromé“ majetkové újmy vzniknuvší poškozenému. Celá kampaň kolem soukromého vymáhání náhrady škody v důsledku kartelových deliktů se musí posuzovat vzhledem k sociálním důsledkům a funkcím této cesty uplatňování práva. Samotná snaha „dostat oběti k soudu“ (a tedy tlak na vytvoření kultury soudních pří)¹³ není legitimním cílem.

Navíc ani správně právní pokuty ani trestněprávní peněžité tresty nezaručují, že porušiteli soutěžně právních předpisů bude alespoň odčerpán prospěch, který získal v důsledku svého protiprávního jednání. Limity sankcí se řídí jinými kritérii a je docela možné, že i při maximální veřejnoprávní pokutě (trestu) by v celkové kalkulaci porušitel vyšel ze sporu ekonomicky jako vítěz (že by na protiprávnosti konec konců „vydělal“). Zavedení soukromého vymáhání náhrady škody tento prostor když ne uzavírá, tedy alespoň zužuje.

4. Mění soukromé vymáhání náhrady škody její sociální funkce?

Z výše uvedených úvah dovozují, že soukromé vymáhání náhrady škody výrazně posiluje reparační (kompenzační) funkci, kterou plní minimálně (nebo ji neplní vůbec) veřejnoprávní sankcionování prostřed-

¹³ Jak se předhazuje Evropské komisi v práci KORTMAN/SWAAK, op. cit., str. 351.

nictvím redistribuce výtěžku pokut a peněžitých trestů přes státní rozpočet. Rozsah reparace fakticky závisí na mnoha okolnostech, jako např. rozsah náhrady škody (skutečná škoda, úroky, ušlý zisk), zavinění škůdce, přímé důkazy nebo domněnky a důkazní břemeno opaku (a kdo a s jakým obsahem je nese), atp.

Zmenšení možnosti úniku ze soukromoprávní odpovědnosti a tím i možnosti, že se protisoutěžní jednání může i přes veřejnoprávní sankci ekonomicky „vyplatit“, posiluje nesporně preventivní funkci odpovědnosti, a to jak v její individuální, tak i všeobecné podobě.

Na druhé straně ovšem existuje potenciál pro poskytnutí plnění nad plnou kompenzaci v podobě reprezentativních žalob, na jejichž základě mohou být náhrady přisouzené reprezentativním subjektům rozděleny příbuzným subjektům nebo pro příbuzné účely.¹⁴ Předpokládá se,¹⁵ že může jít o realokaci na charitativní účely, což je odklon od principu kompenzace škody. Lze to chápat i tak, že když není odškodněn poškozený (kompenzace), je náhrada poskytnutá jinému vlastně *trestem*. Potenciál trestu v důsledku „nadkompenzace“ se spatřuje¹⁶ i v situaci, kdy bude porušitel hradit škodu proto, že nebude úspěšný při poukazu na to, že poškozený újmu přenesl v obchodním řetězu níže,¹⁷ „oběť“ protisoutěžního deliktu by obdržela náhradu, aniž by ve skutečnosti utrpěla škodu, neboť předražení bylo „posunuto“ k dalšímu článku řetězu.

Naše právo uznává náhradu škody kompenzační – jde tedy o náhradu újmy, již utrpěl žalobce v důsledku protiprávnosti žalovaného. Další formy nároků nebere v úvahu ani Bílá kniha.¹⁸

5. Závěrem – jde o nutný transakční náklad, nebo o patologii?

Soukromé vymáhání náhrady škody je ziskem motivované soukromé souzení, a nikoliv nějaké neutrální úsilí vynakládané nezainteresovanými vynucovateli pro veřejné blaho. Prostředníci mají v tomto procesu přiro-

zeně svoje vlastní zájmy. Škodu je možno chápat i jako cíl zisku osob, které vymáhají její náhradu.¹⁹

Podobně může mít spor o její náhradu charakter „metafunkce“: odškodňovací žalobu lze zneužít jako strategický nástroj konkurenčního boje, pomocí něhož se konkurent dostane k citlivým informacím svého rivala a naruší jeho podnikání.²⁰

Zásadní je okolnost, že soukromý podnik nepůsobí jako veřejný zástupce či žalobce (*public attorney*), neboť nesleduje nic jiného, nežli vlastní zájmy; právě v tom tkívá značná možnost zneužití.²¹

Soudím však, že škodu mohou přece soukromé osoby utrpět i mimo tzv. tvrdé kartely, typicky zneužitím dominantního postavení; navíc ani uvěznění pachatele trestného činu neplní restituční funkci vůči poškozenému. Kromě toho je zřejmé, že neexistuje žádné umělé dilema „buď trestně právní, a nebo soukromoprávní vymáhání kartelového práva“, ale že jsou možné oba způsoby vedle sebe (čehož je ostatně příkladem právě protikartelové zákonodárství USA od svého počátku). Navíc je poněkud ošidné podceňovat sledování „jen vlastních zájmů“ v tržní ekonomice, které přece právě vytváří – ovšemže v rámci veřejného práva udávajícího „mantinely“ tomuto sledování – spontánní řád. Je takové sledování soukromých zájmů opravdu tak škodlivé i jako funkční doplněk veřejnoprávních nástrojů vymáhání, které přitom na ony „soukromé zájmy“ vůbec nehledí?

Zavedení soukromého vymáhání by znamenalo diverzifikaci rozhodovacích míst. Otázka je, zda povede tato diverzifikace k efektivnosti a konsistentnosti rozhodování a vymáhání práva. Pokud se porušuje veřejné právo, je východiskem přesun vynucování na soukromníky, a nikoliv zlepšení činnosti příslušných státních orgánů? Zapojení třetích stran (veřejných zájmových skupin) do regulatorních vztahů (tripartismus²²) by mohlo vyvolat neočekávané sociální a ekonomické dopady.

¹⁹ Srov. HODGES, CH.: op. cit., str. 1390.

²⁰ V USA se podstatná část žalobců rekrutuje z řad konkurentů žalovaného a jejich zájmem nebude jen náhrada škody, ale též narušení až likvidace činnosti žalovaného a získání možnosti přístupu k obchodně zajímavým citlivým informacím žalovaného konkurenta (tamtéž, str. 1395).

²¹ Ta se např. v SRN (podle ústní informace od W. Möschela) má projevovat tím, že lze omezovat úspěšného konkurenta v jeho úsilí o koncentraci (fúzi). Pod záminkou ochrany třetích osob vytvářejí tyto osoby poskytováním zavádějících informací pro antimonopolní úřad škodlivý potenciál, který pak nechají „odkoupit“. Jako jediná účinná sankce se pro tvrdé kartely (a rozumím tomu z kontextu tak, že namísto soukromého vymáhání kartelového práva) se proto někdy doporučuje účinné sankcionování kartelových deliktů prostředky práva trestního.

²² AYRES/BRAITHWAITE: *Responsive regulation. Transcending the Deregulation Debate* (Oxford, 1992, cit. podle HODGES, op. cit.).

¹⁴ Srov. Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper, SEC (2008) 404, st. 20.

¹⁵ Srov. KORTMANN/SWAAK, op. cit. str. 344.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Hovoří se o *passing-on defence*.

¹⁸ Teoreticky lze rozlišovat (srov. NOBLE, R.: *How to quantify damages? A brief overview of economic concepts and techniques*, Competition Law Journal, vol. 7, issue 1, 2008, str. 76) i restituci toho, co získal porušitel, a ne co ztratil žalobce (*restitutionary award*), dále exemplární odškodnění (*multiple damages*, které plně kompenzuje a navíc trestá a odstraňuje), a „*user damages*“, které jsou hodnoceny odkazem na poctivou tržní cenu.

Mohla by se změnit role právníků, zastupujících ony nominální soukromé vymahatele práva. Právníci mají svoje vlastní ekonomické zájmy, které jsou úplně odlišné od jiných regulatorních zájmů a mohou vést ke střetu zájmů. Problém je také v tom, kdo kontroluje (nebo zřizuje) spotřebitelské organizace. Jsou transparentní? Komu a jak budou získané prostředky rozděleny? Je v pořádku, že si tato organizace může ponechat část vysouzených peněz nebo dokonce všechno, co vysoudila tak říkajíc „pro spotřebitele“ a v jejich „zastoupení“? Privatizace vymáhání náhrad za porušení veřejnoprávních předpisů může vést k vynakládání zvláštních dodatečných transakčních nákladů.

Zaznamenal jsem i neformální vyjádření expertů z USA, podle nichž jsou skupinové žaloby v drtivé většině případů využívány velkými proti velkými – není to tedy nástroj ochrany spotřebitelů. Malí spotřebitelé nedostávají jako odškodnění peníze, ale kupóny na porušitelovo zboží – je to vlastně odměna porušiteli. Vyskytly se proto i úvahy o „socializaci“ soukromého vymáhání náhrady škody v USA²³ jako reakce na tuto možnou patologii.

O úspěšnosti žalujících samozřejmě spolurozhoduje řada dalších faktorů, mezi nimi i požadavky na důkazní břemeno a na „rovnost zbraní“ obou stran – ta má roli procesního „vrátného“ hmotněprávní úpravy a může být pro její faktické použití velmi důležitá.

Způsobu, který Evropská komise zvolila pro veřejné prodiskutování nastolených otázek, nelze – vzhledem

k závažnosti předmětu budoucí možné úpravy a vzhledem ke kontroverzním hodnocením soukromého vymáhání kartelového práva – nic vytknout. Jde o to, neukončit diskusi předčasně a „nevyřešit“ mocensky otázky, které mají být vyřešeny především intelektuálně.

Postmodernistický bonmot říká, že budoucnost už není tím, co bývala. Myslím, že ani soukromé vymáhání náhrady škody nebude (zejména díky diskusím nad Zelenou a Bílou knihou, ať již dopadnou jakkoliv) již nikdy tím, co bývalo.

Summary

The article tackles the question of social functions of damages in connection with private enforcement of damages caused by infringement of antitrust law. Restitution (reparation) is considered to be the main function, whereas prevention or (re)distribution is rather a technical means of achieving reparation. Green Paper on damages actions for breach of the EC Treaty antitrust rules from 2005 and a White book on the same topic from 2008 are commented from the point of view of meeting the demands of restitution (compensation) and deterrence (prevention).

Some negative aspects and threats of private enforcement are introduced, such as its possible misuse to assertion of private interests of enforcing attorneys, misuse as an extortion in a competitive struggle, possible weakening of public law enforcement. Multiple damages are to be denied in Europe as foreign both to European legal culture and tradition and to the relevant regulation.

The main sense of damages is not the punishment but instead, compensation of damage suffered. Private enforcement of damages distinctively fosters compensatory function that is either suppressed and neglected (if not totally excluded) in the public law enforcement. Lowering the possibility that antitrust infringement will pay off is supported by the private law enforcement. Preventive function of legal responsibility is enhanced in this way both in its individual and its general meanings.

²³ ROSENBERG, D. – SULLIVAN, J. P.: *Coordinating private class action and public agency enforcement of antitrust law*, Journal of Competition Law and Economics 2 (2), 159–187, May 2006. Podle nich se navrhuje, aby:

- o originální právo (licenci) k vymáhání náhrady škody měl soutěžní úřad
- o soutěžní úřad vydražil v aukci licenci vymáhat práva na náhradu škody povinnou (!) kolektivní žalobou
- o vítěz aukce obdržel výtěžek přisouzený v rozsudku o kolektivní žalobě nebo dosažený při mimosoudním narovnání
- o výtěžek dražby licence byl uložen u soudu, který by jej použil pro kompenzační účely (rozdělení žalujícím)
- o soutěžní úřad měl opci koupit zpět soukromou licenci na vymáhání za vítěznou nabídkovou cenu.

Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky

Martin Štefko*

Tento článek vznikl díky finanční podpoře poskytované Grantovou agenturou České republiky v rámci standardního grantového projektu „Občané třetích států a jejich problémy v systémech českého sociálního pojištění a pobytového práva“, reg. č. P408/10/1938.

1. Úvod

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále „ZamZ“), vymezuje v ust. § 5 písm. e) výkon nelegální práci velmi široce. Jedním z případů výkonu nelegální práce, kterému se budeme věnovat v tomto článku, je výkon práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, v rozporu se zelenou kartou nebo bez zelené karty. Cílem tohoto článku není pojednat o nelegální (rozuměj práci v rámci šedé ekonomiky, tedy příjmu, z něhož nejsou odvedeny pojistné do veřejných systémů sociálního pojištění a daň z příjmu fyzických osob) práci občanů České republiky či privilegovaných cizinců, kteří ke vstupu a pobytu na území České republiky nepotřebují povolení k pobytu a/nebo povolení k zaměstnání či zelenou kartu.¹

Předmětem tohoto článku je výkon závislé práce ze strany právem nejméně chráněných cizinců – těch, kteří vstoupili a pobývají na území České republiky neoprávněně. Pro tuto skupinu cizinců se v odborné literatuře vžil označení nelegální (též neoznámení, neregistrovaní, neregulérní či neformální) migranti. Nelegální migrace cizinců za prací do hostitelského státu je vnímána hostitelským státem i jeho obyvatelstvem velmi negativně.² Tisícům migrantům,³ kteří začnou či pokračují

ve výkonu (nelegální) práce, aniž by získali potřebné povolení k zaměstnání, pobytové povolení či zelenou kartu, lze skutečně mnohé vyčítat. Přísun pracovních sil formou nelegální migrace deformuje pracovní trh a podvazuje snahu o účinnou regulaci pracovní migrace. Nelegální migranti představují též nezanedbatelné bezpečnostní riziko, a to nejen z hlediska trestné činnosti, ale též pro systém prevence před sociálními riziky jako je nemoc, nedostatek příjmů či negramotnost. Na jejich obranu lze uvést, že řada z nich se ocitne nelegálně na našem území v důsledku podvodného jednání zprostředkovatelů, či jako důsledek vlivu vnějších událostí, které migrant nebyl schopen ovlivnit (např. neprodloužení povolení v důsledku ekonomická krize).⁴

Chceme-li zefektivnit boj proti nelegální migraci, je nutno si především uvědomit, kdo hlavně má z nelegální práce užitek. Rozhodně to nejsou jenom samotní nelegální migranti.⁵ Ti vykonávají manuálně náročnou práci za minimální odměnu a jen výjimečně se domohou svých práv. Na prvním místě jsou ti, kdo distribuují

* JUDr. Martin Štefko, Ph.D., Česká správa sociálního zabezpečení.

¹ Čl. 2 odst. 5 Schengenského hraničního kodexu používá v této souvislosti pojem „osoby požívající právo Společenství na volný pohyb“. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex).

² Nelegální migrace je samozřejmě zapříčiněna celou řadou jiných než ekonomických důvodů. V tomto článku se však autor soustředí pouze na ekonomicky motivovanou nelegální migraci.

³ Skutečný počet nelegálních migrantů v České republice je z pochopitelných důvodů pouze dohadován. Kvalifikované odhady se pohybují mezi 17. tisíci až 100 tisíci. Srov. Günter, V.: Cizinci v ČR, Přehledové studie 07/8, Centrum aplikované antropologie a terénního výzkumu (CAAT), str. 4; či odkazy v práci Franc, A.: Hlavní tendence ve vývoji pracovních migrací v České republice, WORKING PAPER č. 22/2006, Centrum výzkumu konkurenční schopnosti české ekonomiky, str. 18. Oficiální údaje ČSU udávají pro rok 2008 necelé 4 tisíce, srov. http://www.czso.cz/csu/cizinci.nsf/kapitola/ciz_nelegalni_migrace (Cit.: 7. 7. 2010). Prakticky v žádném z členských států Evropské unie neexistují v tomto ohledu přesné statistické údaje. Např. poslední regularizaci v Itálii v roce 2002 odhalila, že v zemi bylo k tomuto datu přinejmenším 700.000 nelegálních migrantů. Tento počet odpovídal téměř polovině všech legálně žijících cizinců. Srov. Policie on irregular migrants, Volume I – Italy and Germany, Council of Europe Publishing, str. 30.

⁴ Srov. Jelínková, M. Rozhovor „O tom, že jste v Česku nelegálně, nemusíte ani vědět.“ Rozhovor s mongolským migrantem dostupný na <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2068647> (Cit.: 21. 6. 2010).

⁵ Srov. např. Burdová, H. P.: Červené karty pro cizince bez pobytového oprávnění aneb regularizace zůstává velkým strašákem české migrační politiky, komentář dostupný na <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2069732> (Cit.: 16. 6. 10).

mezi nelegálními migranty práci⁶ a dále hlavně ti, kteří jim přidělují práci a užívají výsledky jejich nelegální práce. Osoby využívající nelegální migranty těží z jejich nelegálního postavení, tj. z jejich obavy, že budou donuceni opustit hostitelský stát. Vyplácí jim nižší nezdaněné odměny za výkon práce, garantují nižší či spíše vůbec žádné sociální standardy a v případě jakýchkoliv problémů raději dávají od migrantů ruce pryč.⁷ Nutno zdůraznit, že eventuelní sociální či bezpečnostní rizika způsobené pobytem nelegálním migrantů jdou k tíži celé společnosti.

Dalším aspektem nelegální migrace je skutečnost, že je vyvolána potřebami ekonomiky hostitelského státu. Nelze se tak tvářit alibisticky a chyby vidět pouze na straně zaměstnavatelů umožňujících výkon nelegální práce, resp. u nelegálních migrantů. Kde není poptávka, nebude ani nabídka. Právě tento argument apeluje na zintenzivnění snahy, v mezích možností, ochránit lidskou důstojnost a sociální práva nelegálních migrantů. Ekonomický přínos nelegální migrace totiž v konečném důsledku pomáhá financovat sociální politiku hostitelského státu.⁸ A právě koncepce sociálního státu praktikována západoevropskými státy vtiskla Evropské unii novou legitimitu – sociální tvář. Solidarita se snaží vyvážit konkurenci, ekonomická vitalita je doplňována sociálními záchranými programy, které pomáhají přesvědčit obyvatelstvo o přijatelnosti další Evropské integrace.⁹ Především pro tyto důvody je nutno ohledat další možnosti, jak zefektivnit imigrační politiku České republiky, a to i s přihlédnutím ke změnám pracovněprávních předpisů. Zaměstnání v závislém vztahu je totiž pro většinu populace, včetně té nelegálně se zdržující na území našeho státu, hlavním zdrojem příjmů.

⁶ Jedná se o problém tzv. klientelismu. Pro první přehled srov. např. Topinka, D.: Instituce klientelismu na pozadí legality a nelegality, článek je dostupný na <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=1955159> (Cit.: 7.7.2010).

⁷ Jsou evidovány též případy, kdy sám zaměstnavatel oznámí nelegální migranty, aby jim nemusel platit za vykonanou práci.

⁸ Financování je myšleno v širším smyslu, prostě jako ekonomická hodnota práce odváděné nelegálními migranty. V duchu změny koncepce neplatnosti právních úkonů v pracovním právu je však možno začít uvažovat též o financování prostřednictvím daní a odvodů na sociální pojištění, které je zaměstnavatel povinen odvádět za své zaměstnance.

⁹ Srov. Schulte, B.: Institutional Framework, Legal Instrument and Legal Techniques Relating to the Promotion of Access to Social Security to Non-citizens, a German Perspective in Access to Social Security for non-citizens and Informal Sector Workers, 2008 CICLASS, str. 137 a násl.

2. Vymezení pojmu nelegální migrant pro potřeby přístupu na český pracovní trh

Základním obecně závazným právním předpisem, který upravuje přístup na český pracovní trh je zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále „ZamZ“). V souladu s ust. § 89 ZamZ nemůže být legálně založen pracovně právní vztah cizince v případě, že cizinci nebylo uděleno povolení k zaměstnání, povolení k pobytu na území České republiky nebo cizinec není držitelem zelené karty.¹⁰ Za cizince pro tyto potřeby označuje ust. § 85 ZamZ všechny fyzické osoby, které nejsou občanem Evropské unie a jeho rodinným příslušníkem a rodinným příslušníkem občana České republiky.

Pro vymezení pojmu rodinný příslušník ZamZ odkazuje formou poznámky pod čarou na úpravu v ust. § 15a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v platném znění (dále „zákon č. 326/1999 Sb.“). Předmětné ustanovení zákona č. 326/1999 Sb. obsahuje vymezení pojmu rodinný příslušník občana Evropské unie, toto vymezení se ve smyslu ust. § 15a odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. použije též na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky. Rodinným příslušníkem je manžel, rodič, jde-li o občana Evropské unie (či občana České republiky) mladšího 21 let, kterého vyživuje a se kterým žije ve společné domácnosti, dítě mladší 21 let nebo takové dítě manžela občana Evropské unie a nezaopatřený přímý příbuzný ve vzestupné nebo sestupné linii nebo takový příbuzný manžela občana Evropské unie (občana České republiky).¹¹ Za nezaopatřenou osobu se považuje občanem Evropské unie (občanem České republiky nebo jeho manželem vyživovaný cizinec, který se soustavně připravuje na budoucí povolání, se nemůže soustavně připravovat na budoucí povolání nebo vykonávat výdělečnou činnost pro nemoc nebo úraz, anebo z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu není schopen vykonávat soustavnou výdělečnou činnost. Ustanovení zákona č. 326/1999 Sb., týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie, se obdobně použijí i na cizince, který hodnověrným způsobem doloží, že je jiným příbuzným občana Evropské unie (občana České republiky), pokud ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen trvalý či dlouhodobý pobyt, žil s občanem Evropské unie ve společné domácnosti, je občanem Evropské unie vyživovaný, nebo se o sebe z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nedokáže sám postarat bez osobní péče občana Evropské unie, anebo má s občanem Evropské unie tr-

¹⁰ Srov. NS 21 Cdo 1985/2007.

¹¹ Pojem rodinného příslušníka je významně omezen, je-li účelem pobytu studium.

valý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti.

Ust. § 180f zákona č. 326/1999 Sb. uvádí, že pokud je v tomto zákoně uveden pojem „manžel“, „manželství“ nebo „dítě manžela“, rozumí se tím i partner, partnerství, dítě jednoho z partnerů nebo dítě svěřené do péče partnera.¹² Takto je proveden čl. 2 bodu 2. písm. b) směrnice 2004/38/ES,¹³ který za rodinného příslušníka označuje též partnera, se kterým občan Unie uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu, zachází-li právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, v souladu s podmínkami stanovenými souvisejícími právními předpisy hostitelského členského státu.¹⁴ Tímto radikálním přístupem je poněkud nabourána koncepce registrovaného partnerství, které je v ust. § 1 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění (dále zákona č. 115/2006 Sb.), vymezeno jako trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví vzniklé způsobem stanoveným tímto zákonem. Na rozdíl od manželství zde není uvedeno, že by hlavním účelem partnerství bylo založení rodiny a řádná výchova dětí. V důvodové zprávě k návrhu zákona č. 115/2006 Sb. je naopak výslovně uvedeno: „*Návrh neobsahuje právní úpravu, která by umožňovala společné osvojení dítěte registrovanými partnery. V oblasti náhradní rodinné péče zůstává zachována preference párů muž – žena.*“¹⁵ Rozdílnost partnerství od manželství je v zákona č. 115/2006 Sb. zdůrazněna též v souvislosti s nemožností uzavřít registrované partnerství mezi osobami různého pohlaví.¹⁶ Poněkud nedostatečné se ve světlé této úpravy zdají být argumenty zdůvodňující, proč partnerovi nenáleží pozůstalostní dávka, či argumentace týkající se nemožnosti osvojení.

Vedle zmíněné úpravy je nutno mít na paměti, že privilegované postavení je garantováno též občanům některých třetích států, s nimiž Evropská unie uzavřela

¹² Z této právní úpravy vychází též praxe MPSV, která za rodinného příslušníka považuje též partnera či partnerku, se kterým občan EU uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu. Srov. výklad dostupný na http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_prav_postaveni (Cit.: 2.7.2010).

¹³ Celý název směrnice zní Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

¹⁴ Srov. bod 5 preambule směrnice 2004/38/ES.

¹⁵ Srov. část A obecné části důvodové zprávy k návrhu zákona o registrovaném partnerství, PSP tisk 969/0.

¹⁶ Srov. ust. § 2 odst. 1 zákona č. 115/2006 Sb.

režim asociací.¹⁷ Jedná se především o občany států ESVO a s určitými výhradami též pro občany Švýcarska. Pokud jde o svobodu volného pohybu osob, včetně práva ucházet se o zaměstnání, náleží toto právo občanům ESVO ve stejné míře jako unijním občanům. Tato svoboda náleží též rodinným příslušníkům občanů států EHP a Švýcarska. V omezeném rozsahu platí příznivější přístup též pro občany Turecka.¹⁸ Zvláštní úpravu předvídá též směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci. Lhůta pro transpozici předmětné směrnice končí dne 19. června 2011.

Další výjimky pak stanoví ust. § 98 ZamZ. Povolení k zaměstnání nebo zelená karta se nevyžaduje např. k zaměstnání cizince, který

- má povolen trvalý pobyt, kterému byl udělen azyl nebo doplňková ochrana,
- pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, jde-li o společné soužití rodiny s cizincem dle předchozího bodu,
- pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie za účelem zaměstnání, pokud od vydání tohoto povolení uplynulo více než 12 měsíců,
- získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách, nebo
- pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, jde-li o společné soužití rodiny s cizincem, jenž má statut dlouhodobě pobývajících rezidenta v Evropském společenství na území nebo dlouhodobě pobývajících rezidenta v Evropském společenství na území jiného členského státu Evropské unie, a který během tohoto pobytu byl na území České republiky zaměstnán na základě povolení k zaměstnání nebo zelené karty minimálně po dobu 12 měsíců.

Pokud jde o povolení k pobytu, pak je rozhodujícím předpisem nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni. Mezi státní příslušníky zemí, kteří jsou povinni mít při překračování vnějších hranic členských států vízum patří mimo jiné občané Ruska a Ukrajiny.

¹⁷ Viz Scheu, H., Ch.; Částek, M. a kol.: Aktuální otázky migrační politiky Evropské unie, str. 15 a násl.

¹⁸ Jde především o rozhodnutí asociální rady č. 2/1976 a 1/1980.

Pojem nelegální migrant pro potřeby tohoto článku tak zahrnuje všechny cizince, kteří k pobytu a k zaměstnání na území České republiky potřebují jak povolení k pobytu, tak povolení k zaměstnání či musí být držiteli zelené karty.

3. Vznik pracovněprávního vztahu u nelegálních migrantů

Jak již bylo zmíněno, ust. § 89 ZamZ stanoví, že cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván jen tehdy, má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu na území České republiky nebo je-li držitelem zelené karty. Co se rozumí zaměstnáním, konkretizuje ust. § 10 ZamZ. Cit. ustanovení upravilo zaměstnání jako legislativní zkratku pro zaměstnání v pracovněprávním vztahu. Poznámka pod čarou pak odkazuje na zákoník práce (ZPr). Za pracovněprávní vztah označuje zákoník práce právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli (ust. § 1 písm. a) ZPr) a dále některé další vztahy. V souladu s ust. § 3 ZPr může být závislá práce konána vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle ZPr.¹⁹ Ust. § 89 ZamZ rozšířilo vzhledem k praktickým zkušenostem s obcházením právní úpravy definici zaměstnání též o plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního nebo jiného orgánu družstva pro družstvo. Toto rozšíření se však nakonec ukázalo jako nevyhovující. Právní úprava neřeší průnik pracovního práva do obchodního práva, resp. do problematiky družstevnictví. Družstvo je společenstvím osob, které mají (především) jiné než pracovní povinnosti. Příkladem může být povinnost splatit členský vklad či uhrazovací povinnost člena družstva.

Výkon práce v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, v rozporu se zelenou kartou nebo bez zelené karty je ust. § 5 písm. e) ZamZ označován za nelegální práci.²⁰ V této definici není a od účinnosti ZamZ ani nebyl postižen výkon práce bez povolení k pobytu. Velký význam však tato skutečnost pro naše potřeby nemá, nelegální migrant totiž potřebuje k výkonu zaměstnání též povolení k zaměstnání či zelenou kartu.

Zákon o zaměstnanosti nestanoví a ani nemůže stanovit právo, jímž se bude dle ujednání stran řídit za-

mýšlený pracovněprávní vztah. Měl-li by se tento pracovněprávní vztah řídit českým právem, pak se v takové situaci nabízí subsidiárně aplikovat ust. § 39 občanského zákoníku. Jeho aplikaci ostatně předvídal zákonodárce v ust. § 18 ZPr. Jenomže aplikace ust. § 39 občanského zákoníku naráží na aplikační otázky spojené se zvláštní úpravou neplatnosti v ZPr. Aplikace ust. § 39 občanského zákoníku je v tomto případě omezena především ust. § 20 a možná též ust. § 19 odst. 3 ZPr.

Dle ust. § 20 ZPr platí: „*Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu, považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti nedovolá. Neplatnosti se nemůže dovolat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků.*“ Důvodem neplatnosti právního úkonu je též právní nedovolenost daného úkonu, protože ten svým předmětem (obsahem) nebo účelem odporuje ZamZ. K rozsáhlé aplikaci principu relativní neplatnosti v pracovněprávních vztazích a jeho údajné neústavnosti Ústavní soud poznamenal, že nelze v použití jednoho či druhého způsobu neplatnosti právních úkonů, popřípadě v kombinaci obou, spatřovat porušení ústavně zaručených základních práv a svobod, či ústavních principů vůbec.²¹ I když připustil, že řešení zakotvené v ust. § 20 ZPr je neobvyklé, nálezem úpravu neplatnosti v ZPr postavil zcela na úpravě relativní neplatnosti. Dle Ústavního soudu totiž: „... nepřispívá k právní a sociální jistotě účastníků základních pracovněprávních vztahů, jestliže některé právní úkony (pracovní smlouvy, jmenování, dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce) jsou z obecné úpravy vyňaty a jejich neplatnost je řešena formou neplatnosti absolutní. ... uplatnění absolutní neplatnosti právních úkonů směřujících ke vzniku základních pracovněprávních vztahů by ve svém důsledku znamenalo aprobaci existence tzv. faktických pracovních vztahů, protože absolutně neplatný právní úkon nemůže platný právní vztah založit.“ Z této argumentace je zřejmé, že sjednání pracovní smlouvy s cizincem bez vydaného pracovního povolení, zelené karty či povolení k pobytu je sjednání relativně neplatného právního úkonu. Neplatnosti takové smlouvy se může dovolat kterákoliv ze smluvních stran, nicméně neplatnost právního úkonu nemůže být zaměstnanci (cizinci) na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám.²² Do doby, než se vůči druhé straně neplatnosti právního úkonu dotčená strana nedovolá, je tento právní úkon platný. Soud, správní úřad a ani nikdo jiný nemůže do té doby k relativní neplat-

¹⁹ Z tohoto pravidla existují určité výjimky, které však v našem případě nemají význam.

²⁰ Legální definice nelegální práce je v ZamZ širší zahrnuje též další případy, kdy jde o práci občana ČR v rámci šedé ekonomiky.

²¹ Viz bod 226 nálezu ÚS publikovaného pod č. 116/2008 Sb.

²² Vzhledem k provedenému výkladu je případná aplikace ust. § 19 odst. 3 ZPr (v rozsahu dikce: „Právní úkon, k němuž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, je neplatný, jen stanoví-li to výslovně tento zákon.“) irelevantní, neboť ke stejnému výsledku jsme došli již za prostřednictvím ust. § 20 ZPr.

nosti přihlížet z úřední povinnosti, i kdyby byla nepochybná.²³ Právo dovolat se relativní neplatnosti se promlčuje v obecné tříleté lhůtě. Promlčecí lhůta začíná běžet ode dne, kdy dovolání se neplatnosti právního úkonu mohlo být vykonáno poprvé.

Pracovní smlouvu je zaměstnavatel povinen sjednat písemně, nedostatek písemné formy však nepůsobí její neplatnost. V případě pracovní smlouvy vznikne pracovní poměr dnem, který byl sjednán jako den nástupu do práce. V případě dohody o provedení práce ZPr formu nestanoví, lze ji proto sjednat též ústně. Dohodu o pracovní činnosti je zaměstnavatel povinen uzavřít písemně, jinak je (relativně) neplatná. Neplatnosti by se ovšem musela některá ze smluvních stran vůči druhé dovolat, do doby učinění tohoto úkonu je dohoda o pracovní činnosti platným právním úkonem. Též v případě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr vzniká pracovní právní vztah nejpozději dnem, kdy zaměstnavatel přidělí zaměstnanci práci a ten počne s jejím výkonem.

Otázkou zůstává, zda by nebylo možno na vzniklý pracovní právní vztah aplikovat ust. § 48 odst. 3 písm. c) zákoníku práce, dle kterého pracovní poměr cizince nebo fyzické osoby bez státní příslušnosti končí uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech - zelená karta podle § 42g zákona č. 326/1999 Sb. Vzhledem ke skutečnosti, že tato doba v případě nelegální práce vůbec nepočne běžet, zaměstnanec totiž příslušné povolení nemá již od počátku, je dle autora odpověď spíše negativní. Dispozice právní normy se nenastane, protože se nenaplní podmínky stanovené v její hypotéze.

4. Právní následky výkonu nelegální práce

Snahy o mezinárodní ochranu sociálních práv nelegálních migrantů vyznívají zatím naprázdno. Žádná z doposud přijatých úmluv Mezinárodní organizace práce nechrání jejich sociální práva. Tento nedostatek se pokusila napravit OSN Mezinárodní úmluvou na ochranu práv všech migrantů a jejich rodinných příslušníků²⁴ z 18. prosince 1990, která nicméně nebyla doposud ratifikována žádným z významných cílových států ekonomicky motivované nelegální migrace.²⁵

²³ Viz Drápal in Bělina a kol.: Zákoník práce, I. vydání, str. 100.

²⁴ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families – Migrant Workers Convention.

²⁵ Mezi smluvními stranami, které ratifikovaly předmětnou úmluvu nejsou USA ani žádný z členských států EU. Srov. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en (Cit.: 1.7.2010).

Politika Evropské unie v současné době též vyznívá spíše represivně. Klíčovou se z hlediska výkonu nelegální práce jeví Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále „směrnice 2009/52/ES“). Cílem této směrnice je posílit spolupráci mezi členskými státy v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a zejména zintenzívnit opatření proti neoprávněnému zaměstnávání, a to na úrovni členských států i EU.²⁶ Směrnice 2009/52/ES zakazuje zaměstnávání nelegálních migrantů (čl. 1), vyžaduje zavedení informační a archivační povinnosti zaměstnavatelů (čl. 4) a především ukládá členským státům, aby porušení zákazu práce nelegálních migrantů bylo stíháno účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi (čl. 5 až 12). Přes převážné represivní ladění směrnice 2009/52/ES ukládá tento předpis členským státům též přijmout opatření za účelem zvýšení ochrany práv nelegálních migrantů. Vedle povinnosti informovat o právech (čl. 6 odst. 2) a opatření k usnadnění podávání stížností (čl. 13) se jedná o opatření k zajištění zaplacení veškeré dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému státnímu příslušníkovi třetí země. Neprokáže-li zaměstnavatel nebo zaměstnanec jinak, má se dle čl. 6 odst. 1 písm. a) cit. směrnice za to, že dohodnutá výše odměny odpovídala minimálně mzdě stanovené platnými právními předpisy o minimální mzdě, kolektivními smlouvami nebo zavedenou praxí v příslušných profesních odvětvích, přičemž se případně zohlední kogentní vnitrostátní předpisy týkající se mezd. Čl. 6 odst. 3 cit. směrnice stanoví vyvrátitelnou domněnku trvání pracovního vztahu v délce alespoň tři měsíců. Směrnice též posiluje procesní postavení nelegálních migrantů. Členské státy jsou povinny zavést mechanismus, který zajistí, aby neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí mohli vznést nárok vůči svému zaměstnavateli a mohli se případně dožadovat výkonu rozhodnutí vůči zaměstnavateli, pokud jde o jakoukoli dlužnou odměnu, a to i v případech dobrovolného i nedobrovolného navrácení. Členské státy jsou dále povinny zajistit, aby neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí mohli obdržet veškeré doplatky odměny, a to i v případech dobrovolného nebo nedobrovolného navrácení. Zaměstnavatel bude dále povinen doplatit částku rovnající se veškerým daním a příspěvkům na sociální zabezpečení, které by zaměstnavatel zaplatil v případě oprávněného zaměstnání státního příslušníka třetí země, včetně penále za prodlení a odpovídajících správních pokut (čl. 6 odst. 1 písm. b). Směrnice 2009/52/ES musí být transponována do práva členských států nejpozději 20. července 2011.

Česká úprava požadavků směrnice 2009/52/ES již zčásti odpovídá. Vznikl-li pracovní právní vztah musí

²⁶ Bod 1 preambule směrnice 2009/52/ES.

zaměstnavatel s nelegálními migranty jednat stejně jako s občany České republiky, zejména jim musí poskytnout odměnu za výkon práce, která nebude nižší než nejnižší úroveň zaručené mzdy a její výše bude respektovat zásadu rovného zacházení. Dále je povinen s nimi zacházet rovně v oblasti dalších pracovních podmínek, např. zajistit jejich bezpečnost a ochranu zdraví při práci atd. Zcela neřešena je naopak problematika legalizace pobytu migranta, který platně založil pracovní-právní vztah bez povolení k zaměstnání, povolení k pobytu či zelené karty.

Pro určení kvality pracovních podmínek, které musí zaměstnavatel nelegálním migrantům zajistit, pro správné zúčtování odměny za výkon práce a v neposlední řadě též pro vliv pobytového práva na skončení pracovní-právního vztahu, je rozhodující, zda pracovní-právní vztah byl založen pracovní smlouvou či dohodou o provedení práce. V prvním případě by se jednalo o pracovní poměr a zaměstnavatel by byl mimo jiné povinen ze zúčtované odměny za výkon práce odvést též zálohu na daň z příjmu fyzických osob, pojistné na důchodové a nemocenské pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na všeobecné zdravotní pojištění. Vzhledem k vyhnutí se ochrany zaměstnance před skončením pracovního poměru, k eliminaci pojistné povinnosti a zejména k předejití trestní odpovědnosti však bude zřejmě zaměstnavatel trvat na tom, že se zaměstnancem uzavřel dohodu o provedení práce. Současná právní úprava tomu ostatně velmi nahrává. Dohodu o provedení práce lze uzavřít ústně, zaměstnanec již nemusí obdržet písemné potvrzení o sjednání dohody a práce ani nemusí být vymezena jako konkrétní pracovní úkol. Rozsah práce sice nesmí být větší než 150 hodin v kalendářním roce, kdo by to ale zjistil, když v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr není zaměstnavatel povinen rozvrhnout zaměstnanci pracovní dobu?²⁷ Pokud jde o skončení pracovní-právního vztahu, pak je dopad absence povolení k pobytu, resp. vykonatelnosti rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu či právní moci rozsudku ukládajícího trest vyhoštění upraven pouze u pracovního poměru v ust. § 48 zákoníku práce. Předmětné ustanovení zákoníku práce však nelze dle ust. § 77 odst. 1 zákoníku práce použít na právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, v našem případě dohodou o provedení práce. Pracovní-právní vztah založený dohodou o provedení práce tak bude existovat i nadále, dokud nedojde k jeho skončení jiným způsobem. Vzhledem k minimální ochraně zaměstnance v pracovní-právním vztahu založeném dohodou o provedení práce, to však pro něj nebude mít velký význam.

V souladu s ust. § 119 zákona č. 326/1999 Sb. vydá Policie rozhodnutí o správním vyhoštění cizince s do-

bou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, až na 5 let

- je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval,
- jestliže cizinec jednal nebo měl jednat za právníkou osobu, která cizince bez povolení k zaměstnání zaměstnala anebo která takové zaměstnání zprostředkovala.

Náklady spojené se správním vyhoštěním se uhradí z peněžních prostředků cizince, který má být vyhoštěn na základě rozhodnutí o správním vyhoštění. Nutno zopakovat, že tento postup je aplikován i v případě, že nelegální migrant se sám a dobrovolně dostaví na úřadovnu cizinecké policie. K vyhoštění tak dochází též v rámci projektu „Dobrovolné návraty cizinců v nelegálním postavení“, což ostatně odpovídá převážně represivní orientaci politiky vůči nelegálním migrantům. Délka následného zákazu pobytu je však v posledně zmíněném případě dobrovolných návratů výrazně nižší.²⁸ Fyzická osoba, která vykonává nelegální práci se dopouští přestupku a může jí být uložena pokuta do výše 10.000 Kč. Cizinec, který překročil státní hranice mimo hraniční přechod, vyhnul se provedení pobytové nebo hraniční kontroly, či pobývá na území bez cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn, může být potrestán za spáchání přestupku dle ust. § 157 zákona č. 326/1999 Sb. pokutou až do 5.000, resp. 10.000 Kč.

Právní úprava umožňuje postihnout též zaměstnavatele. Ten může být postižen za umožnění výkonu nelegální práce pokutou dle ust. § 140 ZamZ až do výše 5 000 000 Kč. Neoprávněné zaměstnávání cizinců je nově též trestným činem dle ust. § 342 trestního zákona. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání cizinců zdržujících se neoprávněně na území České republiky, nebo kdo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání cizinců, kteří nemají platné povolení k zaměstnání podle jiného právního předpisu. Kvalifikovanější skutková podstata upravená v odst. 2 postihuje přísněji pachatele, který spáchá tento trestný čin jako člen organizované skupiny, za úplatu, nebo opětovně. Dle ust. § 241 trestního zákona je postižitelný ten, kdo jako zaměstnavatel nebo plátcé ve větším rozsahu nesplní svoji zákonnou povinnost za zaměstnance nebo jinou osobu odvést daň, po-

²⁷ Tento problém je velmi aktuální též v souvislosti s prací v rámci šedé ekonomiky.

²⁸ Srov. Rozhovor s Bělou Hejnou z Ministerstva vnitra o projektu Dobrovolné návraty cizinců v nelegálním postavení a o cizincích bez oprávnění k pobytu v ČR dostupný na <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2195061> (Cit.: 21.6.2010).

jistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění. Zaměstnavatel či ten, kdo zaměstnání bez povolení k zaměstnání zprostředkoval mohou za určitých podmínek též nést náklady spojené se správním vyhoštěním nelegálního migranta.²⁹

5. Závěr

Státy, které se chtěly skutečně vypořádat s nelegální migrací, musely vždy alespoň částečně rezignovat na potrestání nelegálních migrantů. Příkladem může opakovaná regularizace v Itálii³⁰ či Španělsku. Řešení problému nelegální migrace totiž nelze účinně hledat pouze v oblasti represe. Pokud již však k ní má dojít, je nutno efektivněji stíhat (především) zprostředkovatele nelegální práce a dále zaměstnavatele, kteří nelegální práci využívají.

S postihem zaměstnavatelů, resp. zprostředkovatelů práce pro nelegální migranty souvisí další problém. Ať chceme či ne, nelegální migranti výkonem práce odvedli určitou práci a za její výkon by měli být spravedlivě odměněni (čl. 28 Listiny základních práv a svobod). Tuto protihodnotu, resp. ochranu musí nelegální migranti dostat v první řadě od svých zaměstnavatelů. Ti ostatně primárně profitují z nedostatečného odměňování nelegálních migrantů; společně a nerozdílně by měly odpovídat za nesplnění závazku zaměstnavatele osoby, které nelegálním migrantům výkon práce zprostředkovaly. Jednou stranou přitom je garance těchto práv v obecně závazných právních předpisech, druhou pak praxe. Zlepšení efektivity vynutitelnosti práv nelegálních migrantů lze očekávat v souvislosti s implementací směrnice 2009/52/ES.

Mezi dílčí, krátkodobá opatření, která by výrazně přispěla ke zvýšení ochrany nelegálních migrantů (a současně pomohla zvýšit efektivitu boje proti nelegální migraci), by byl zákaz či omezení výkonu překérnicích zaměstnání u nelegálních migrantů, resp. u všech cizinců, kteří k výkonu závislé práce potřebují povolení k zaměstnání či zelenou kartu. Je totiž naprosto nevhodné, aby nelegální migranti mohli být zaměstnání na základě dohody o provedení práce. V souvislosti s nálezem ÚS publikovaným pod č. 116/2008 Sb. došlo totiž k podstatné změně v úpravě neplatnosti pracovněprávních

ních úkonů. S účinností od 13.4.2008 lze platně sjednat pracovněprávní vztah, aniž by zaměstnanci bylo udělené předepsané povolení k pobytu, zaměstnání či zelená karta.

Vedle praktické nemožnosti kontroly rozsahu nařízené práce, je zaměstnanec pracující na základě dohody o provedení práce vyloučen z účasti v nemocenském, důchodovém i veřejném zdravotním pojištění. Pokud zákonodárce již umožnil nelegálním migrantům sjednávat platně pracovněprávní vztahy, neměl by tolerovat, aby se potenciální riziko (např. pokles příjmů pro pracovní úraz, nemoc z povolání či invalidita) s tím spojené znásobovalo vyloučením těchto zaměstnanců z veřejnoprávních systémů sociálního pojištění. Nezbytná je vzhledem k povaze nelegální práce³¹ především účast v systému veřejného zdravotního pojištění a v zákonném pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání (budoucím úrazovém pojištění). Vzorem pro příslušnou úpravu v zákonech práva sociálního zabezpečení by mohla být např. úprava obsažená v ust. § 110 odst. 1 SGB VII. Dle předmětného ustanovení je zaměstnavatel povinen mimo jiné uhradit náklady vzniklé nositeli úrazového pojištění v souvislosti s pojistnou událostí (tj. např. pracovním úrazem při výkonu nelegální práce) i v případě, že nelegální zaměstnanec nepřihlásil k pojištění, resp. za ně neodvedl stanovené pojistné. Neodvedení pojistného se presumuje v případě, že zaměstnanec nebyl u příslušného nositele pojištění zaregistrován.³²

V neposlední řadě je nutno zvážit způsob legalizace pobytu osob, které jsou zaměstnány v platném pracovněprávním vztahu založeném pracovní smlouvou na dobu neurčitou.

³¹ Nelegální migranti vykonávají na území České republiky především nekvalifikovanou práci, pro jejíž výkon není potřeba žádná či pouze minimální kvalifikace. Typicky se jednalo o mytí nádobí, úklid, pomocná pracovní síla, dělník v potravinářském průmyslu, stavebnictví, svářeč, betonář, obráběč kovů. Nelegální zaměstnanci využívali zaměstnavatelé ve stavebnictví, lesnictví, zahradnictví, zemědělství, obchodu a službách (hlavně tzv. osobní služby), pohostinství, textilním průmyslu, potravinářském průmyslu, strojírenství, dolech a hutích. Srov. KROUPA, A. a kol.: Nelegální zaměstnávání a podnikání cizinců na českém trhu práce. Publikace dostupná na: <http://www.vupsv.cz/neleg.pdf> (Cit: 15.6.2010); a HORÁKOVÁ, M. (2005a): Cizinci na trhu práce v České republice v letech 1994-2005. Praha: VÚPSV 2005.

³² Je nutno ovšem přiznat, že též tato úprava působí v praxi celou řadu problémů. Tak především preventivní význam této úpravy je výrazně omezen skutečností, že zaměstnavatel je povinen odvádět pojistné na úrazové pojištění zpětně. Předětné ustanovení je dále omezeno jen na zaměstnavatele, kteří umožní výkon nelegální práce s cílem poskytovat služby či výrobky třetím osobám, nikoliv na zaměstnavatele, kteří využívají práce nelegálních migrantů pro své osobní potřeby. Srov. Giese Der Regress des Unfallversicherungsträger bei Schwarzarbeit nach 110 Abs. 1 a SGB VII, str. 839 a 840.

²⁹ Náklady se dle ust. § 123 zákona č. 326/1999 Sb., v platném znění hradí nejprve z jistoty a z peněžních prostředků cizince. Následně je povinna náklady nebo jejich zbývající část uhradit osoba, která se k tomu zavázala v pozvání ověřeném policií. Uhrazovací povinnost zaměstnavatele, resp. zprostředkovatele nastupuje teprve nebylo-li možno uhradit náklady spojené se správním vyhoštěním tímto způsobem.

³⁰ Srov. Policie on irregular migrants, Volume I Italy and Germany, Council of Europe Publishing, 2008, str. 16.

Summary

The Czech Republic pays attention to the issue of the rights of foreigners from outside the EU.³³ One example is the regulation of social rights, which the Czech Republic, along with Slovenia, Greece and the Netherlands,³⁴ has modified as individual rights directly in the Constitution. Above all, it is the implementing legislation, secondary legislation, in the '90s which has amended and unified the law for all insured persons irrespective of their different nationalities. The efforts of the Czech Constitutional Court to legalise the employment of foreigners who reside in the Czech Republic illegally should also be given positive evaluation. Inconsistent with this approach is the semi-official

³³ Cf. Report on the implementation of the concept of integration of foreigners in 2009 and of proposed action, Ministry of Interior, where attention is paid to the integration of foreigners in terms of their social rights in light of the obligation to negotiate health insurance and with respect to the negotiation of bilateral international treaties.

³⁴ Cf. Becker, U.; Pieters, D.; Ross, F.; Schoukens, P.: Security: A General Principle of Social Security Law in Europe, p. 611.

effort of the Czech authorities to increase employment in the domestic population at any cost, even through not filling vacant jobs. One reason may be that the Czech Republic (so far) does not have significant social issues with foreigners. But that can change very quickly, as the situation came to pass in 2009, when thousands of migrants lost their jobs.³⁵ Indeed, the legal predecessors of the Czech Republic already have abundant experience with both.³⁶

³⁵ Cf. the article „Dělníci z ciziny se bouří, budou protestovat proti ztrátě svých míst“ (The workers from abroad are rising. They will protest against the loss of their jobs) published on http://ekonomika.idnes.cz/delnici-z-ciziny-se-bouri-budou-protestovat-proti-ztrate-svych-mist-lix-/ekonomika.asp?c=A100602_120822_ekonomika_spi (Cit.: 3/6/2010).

³⁶ For example, during the Great Depression after 1929, there were regions in Czechoslovakia with predominantly German settlements in comparison to other regions, with more than double the unemployment. As far as the activities of government offices based on decisions taken outside standard decision-making procedures, a number of measures of the Austrian and later Czechoslovak authorities towards non-government minorities can be pointed out. For this cf. Petráš, R., Petrův, H.; Scheu, H. C.: Minorities and the Law in the Czech Republic, pp. 43, 49 and 69.

AKTUALITY

Bezplatná právní pomoc v České republice – současná situace a připravovaná legislativa

Adéla Kudynová*

PRÁVNÍ POMOC V MEZINÁRODNÍM KONTEXTU

Diskuse, která na téma právní pomoci pro nemajetné v současné době poměrně intenzivně probíhá, má své opodstatnění vyplývající především z mezinárodních závazků České republiky. Jedná se zejména o povinnost zabezpečit systém právní pomoci tak, aby nemohlo být

nikomu bráněno ekonomickými důvody v prosazování či obhajobě práv před soudem.

Co všechno si můžeme pod pojmem „právní pomoc“ představit, vyplývá ze znění mezinárodních smluv, které se právní pomocí zabývají a zároveň z celé řady rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Klíčovým dokumentem upravujícím problematiku práva na právní pomoc je *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* (dále jen

* Mgr. Adéla Kudynová, vedoucí Občanské poradny v Hradci Králové.

„Úmluva“¹), která ve svém článku 6 zakotvuje **právo na spravedlivý proces**. Podle tohoto článku má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem. Toto právo se přitom vztahuje nejen na řízení občanskoprávní, ale i trestní či správní. Nedílnou součástí práva na spravedlivý proces je podle judikatury ESLP především tzv. *princip rovnosti zbraní*. Podle tohoto principu každá strana v řízení musí mít stejnou možnost hájit své zájmy a žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně. Každý má také právo na *přístup k soudu*², jež může být omezeno určitými procesními opatřeními (které však musí shodně platit pro všechny účastníky řízení) jako např. promlčecí lhůty, forma podání, lhůta pro podání atd. Přístup k soudnímu či jinému řízení nelze odepřít pouze z toho důvodu, že finanční situace účastníka mu neumožňuje zahájit řízení. Právo na přístup k soudu neznamena, že právní pomoc musí být poskytována bezplatně, v rozporu s čl. 6 tedy není stanovení soudního poplatku. Toto omezení však nesmí znemožnit účastníkovi přednést svá tvrzení před soudem.³

Podle Úmluvy je ale věcí smluvního státu, jak bude v praxi zásadu spravedlivého procesu realizovat. Systém **poskytování bezplatné právní pomoci (dále jen „BPP“)**⁴ je jedním z těchto způsobů.⁵

Tímto se tedy dostáváme k otázce, jakým způsobem je v České republice jako smluvním státu Úmluvy systémem BPP zajištěn.

NOVÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA – ANO ČI NE?

V českém právním řádu nalezneme řadu právních předpisů, které na nemajetné osoby pamatují a stanoví

¹ Mezi další mezinárodní dokumenty zabývající se právní pomocí lze řadit např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech; Haagskou úmluvu o civilním řízení, Evropskou úmluvu o předávání žádostí o právní pomoc; směrnice Rady č. 2003/8/ES, o zlepšení přístupu ke spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech. Konkretizaci podmínek pro vytvoření systému bezplatné právní pomoci pak nalezneme v rezoluci (78)8 Výboru ministrů Rady Evropy.

² Např. rozsudek ESLP ze dne 21. 2. 1975 Golder v. Spojené království.

³ Např. rozsudek ESLP ze dne 19. 6. 2001, Kreuz v. Polsko.

⁴ V článku je používán pojem *bezplatná právní pomoc*, neboť se jedná o vžitý a používaný termín. Je však třeba upozornit na nepřesnost tohoto vyjádření. Tato právní pomoc je vždy někým hrazena, ať už státem či jiným subjektem, který ji poskytne na své vlastní náklady. Lze však hovořit o bezplatnosti vzhledem k adresátovi této pomoci. Pod pojem bezplatná právní pomoc je v článku pro zjednodušení zahrnuta i právní pomoc za sníženou úhradu.

⁵ Rozsudek ESLP ze dne 7. 5. 2002, McVicar v. Spojené království.

alespoň základní podmínky pro získání BPP. Nelze tedy říci, že nemajetná osoba nemá žádné možnosti, jak se domoci právní ochrany.⁶

Na druhou stranu se v praxi objevuje celá řada nedostatků stávající úpravy, ze kterých vyplývá potřeba (a to i s ohledem na požadavky mezinárodních úmluv) existence právního předpisu, který by komplexně upravoval problematiku BPP, či právní pomoci za sníženou odměnu. Jako nejzávažnější nedostatky lze označit:

- roztržitost právní úpravy – pro adresáta právní pomoci je velmi složité se v množství předpisů orientovat
- nedostatečná právní jistota žadatelů o právní pomoc – nejsou stanoveny jednoznačné podmínky a pravidla, za jakých soud ustanoví účastníkovi řízení bezplatného zástupce
- absence přesných definic (např. situaci *nepříznivých sociálních a majetkových poměrů žadatele* může každý soudce vyhodnotit různě)
- právní předpisy se zaměřují především na možnost zastupování v soudním řízení, chybí však přesnější vymezení podmínek získání bezplatné právní konzultace
- právní předpisy obsahují úpravu BPP před soudy, chybí však přesnější zakotvení pomoci nemajetným před jinými státními institucemi či orgány veřejné správy
- částečné přenesení odpovědnosti státu zajistit rovný přístup k právní pomoci na soukromé subjekty (určování advokátů Advokátní komorou).

VĚCNÝ ZÁMĚR ZÁKONA O ZAJIŠTĚNÍ PRÁVNÍ POMOCI

Nejen z důvodů uvedených výše považují zástupci odborné veřejnosti⁷ (ale i neziskové organizace zabývající se pomocí potřebným či samotní potenciální adresáti BPP) za žádoucí novou úpravu zajišťování právní pomoci. Po dlouhých letech absence potřebné legislativní úpravy BPP zahájilo Ministerstvo spravedlnosti práce na novém předpisu. Nejprve bylo třeba vyřešit otázku, zda stávající nedostatky řešit pouhou novelizací

⁶ Jedná se zejména o občanský soudní řád, trestní řád, soudní řád správní či zákon o advokacii. Právo na právní pomoc je těmito zákony zabezpečeno dostatečně i dle názoru Ústavního soudu, podle jehož usnesení ze dne 17. března 1998 sp. zn. III. ÚS 296/97 nelze současné úpravě poskytování právní pomoci nic vytknout, ačkoliv tento způsob zabezpečení právní pomoci přináší pro žadatele jisté potíže.

⁷ Advokátní komora se např. již v roce 2003 podílela na vypracování věcného záměru zákona o poskytování BPP, nakonec však k přijetí zákona nedošlo. Použita byla pouze část týkající se právní pomoci v přeshraničních sporech.

zákonů, které se BPP zabývají nebo přistoupit k přípravě zcela nového právního předpisu. Ministerstvo se nakonec přiklonilo k variantě samostatného zákona stejně jako je systém BPP upraven v řadě dalších zemí jako je např. Anglie, Slovensko, Holandsko či Německo.⁸ Podobně jako na Slovensku má existovat zákon upravující BPP vedle stávajících procesních předpisů, jejichž ustanovení týkající se BPP mají zůstat až na drobné změny zachována.

Za hlavní přínos existence samostatného zákona lze podle mého názoru považovat zejména komplexnost nové úpravy, jež povede ke zpřehlednění systému získání právní pomoci především přímo pro nemajetné. Pro osobu bez právního vzdělání je nyní poměrně náročné hájit své právo na právní pomoc, neboť je pro ni složité zorientovat se v množství předpisů, které právní pomoc upravují, chybí jednotná procesní pravidla i jednotné, konkrétní podmínky pro přiznání nároku na právní pomoc.

V současné době je hotov věcný záměr zákona o bezplatné právní pomoci, jehož paragrafované znění mělo být předloženo do konce roku 2009.⁹ Do procesu přípravy zákona však zasáhly politické změny, budoucí osud zákona je tedy nejistý. Přípravné práce na nové úpravě BPP ale jasně dokazují aktuálnost tohoto problému a navrhovaná řešení mohou posloužit jako východiska pro konečnou verzi předpisu upravujícího BPP. Na jakých principech by tedy mohl systém právní pomoci v České republice fungovat?

Obsah právní pomoci

Právní pomoci by mělo být poskytování právních služeb a hrazení (úplné nebo částečné) nákladů spojených s poskytnutím těchto služeb. Otázkou je, co lze rozumět pojmem právní služby a v jakých oblastech má být BPP poskytována. Např. na Slovensku je právní pomoc omezena na občanskoprávní a pracovněprávní

⁸ Anglie - Access to Justice Act 1999 – platí pouze pro Anglii a Wales, Skotsko i Severní Irsko mají samostatnou právní úpravu, Text k dispozici na <http://www.opsi.gov.uk/>.

Slovensko - Zákon 327/2005 Z.z., o poskytování právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi + další procesní předpisy, Text k dispozici na www.zbierka.sk

Holandsko – Wet op de rechtsbijstand 1993, text k dispozici na http://www.st-ab.nl/wetten/0694_Wet_op_de_rechtsbijstand_Wrb.htm

Německo – Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen, text k dispozici na <http://www.gesetze-im-internet.de/berathig/BJNR006890980.html>, [citováno 20.1.2010].

⁹ Zdroj: stránky Ministerstva spravedlnosti, dostupné z <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4979&d=294753>, [citováno 21. 1. 2010].

věci a oblast rodinného práva¹⁰. Nelze však vyloučit výskyt případu mimo tyto vymezené oblasti, kdy by finanční situace znemožnila nemajetné osobě získat právní pomoc a právo na právní pomoc garantované Listinou základních práv a svobod i mezinárodními dokumenty by tak bylo narušeno. Vhodnějším řešením se proto jeví umožnit získání BPP ve všech oblastech práva, které jsou součástí právního řádu ČR, omezit však její poskytování v některých případech, například když žadatel o BPP žádá pomoc v souvislosti se svým podnikáním.

Co se týče obsahu pojmu „právní služby“, současný občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“) chápe právní pomoci ustanovení zástupce vždy pro konkrétní řízení před soudem (či pro úkony směřující k zahájení řízení), nejsou však pokryty případy uplatňování práv mimo soudní řízení.¹¹ Nový předpis by měl na tuto nedílnou složku právní pomoci pamatovat a vymezit právní pomoc jako právní poradenství (včetně sepisování listin), pomoc v mimosoudních řízeních a zastupování před soudem či před jiným orgánem státní správy. Zařazení právního poradenství mezi služby právní pomoci lze považovat za vhodné zejména z toho důvodu, že včasné získání kvalifikované právní rady může zabránit prohlubování problému klienta, může dojít k vyřešení problému jinou než soudní cestou a může tak v důsledku omezit přetěžování soudů.

Okruh adresátů

Omezení poskytnutí právní pomoci se podle návrhu váže spíše na omezení okruhu příjemců právní pomoci. Aby nedocházelo k výkladovým problémům, považuji za vhodné okruh adresátů přesně vymezit, aby se neopakovala podobná situace jako v případě osvobození od soudních poplatků¹². V soudní praxi se objevovaly odlišné názory na to, zda právo na osvobození od soudních poplatků náleží pouze nepodnikatelům či zda se vztahuje i na podnikatele. Některé soudy žádost podnikatelů o osvobození paušálně zamítaly s odůvodněním, že se na ně možnost osvobození vůbec nevztahuje¹³.

¹⁰ Týká se vnitrostátních sporů, ve sporech přeshraničních je výčet rozšířen o oblast obchodního práva.

¹¹ Jedinou možností je v současné době obrátit se na Českou advokátní komoru (dále jen „ČAK“), jež může za stanovených podmínek advokáta určit nebo lze využít bezplatných právních poraden provozovaných ČAK v jednotlivých regionech.

¹² Podle § 138 odst. 1 občanského soudního řádu.

¹³ Např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze (sp. zn. 9 Cmo 630/99), podle kterého jsou zásadním aspektem pro rozhodování o osvobození od soudních poplatků příčiny platební neschopnosti. Podnikatel by měl nárok na osvobození pouze v případě, že jeho finanční tíseň nemá původ v podnikání (tedy kdy je způsobena např. živelní pohromou, odcizením majetku atd.).

Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 1619/08 tento přístup odmítl s tím, že rozlišováním mezi podnikateli a podnikateli jsou porušována základní práva zakotvená v čl. 3 odst. 1, v čl. 36 odst. 1 a v čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Podle tohoto nálezu soud musí primárně zkoumat objektivní neschopnost účastníka zaplatit soudní poplatek, nikoliv zkoumat, na základě jakých skutečností tato neschopnost nastala.

Adresáty BPP by tedy měly být nejen fyzické osoby, jež v důsledku své materiální nouze nemohou využívat právní služby k tomu, aby mohly řádně uplatnit a ochránit svá práva¹⁴, ale i osoby právnické. Výjimkou je případ, kdy by právní pomoc měla být poskytnuta v souvislosti s podnikáním příjemce.

Poskytovatelé právní pomoci

Vzhledem k tomu, že v evropských státech delší či kratší dobu funguje několik modelů právní pomoci nemajetným, naši zákonodárci mají možnost čerpat inspiraci ze zahraničních zkušeností. Ve státech EU nalezneme jak modely, kdy je pro poskytování BPP využívána v první řadě stávající soustava poskytovatelů právní pomoci či modely, kdy došlo k vytvoření nové samostatné struktury určené k poskytování právní pomoci potřebným. Příkladem prvního modelu je např. Velká Británie, kde byl vytvořen ústřední orgán zajišťující administraci poskytování BPP (Komise pro právní služby¹⁵), samotné právní služby však poskytují advokáti a nevládní organizace na základě smluv uzavřených s Komisí. Hlavním posláním Komise je dozorová činnost nad poskytováním BPP. Jako příklad druhého modelu lze uvést Slovensko, kde byla vytvořena za účelem poskytování BPP samostatná organizace – Centrum právní pomoci¹⁶. Jeho zřizovatelem je Ministerstvo spravedlnosti. Právní pomoc poskytuje Centrum prostřednictvím svých zaměstnanců (právníci Centra, sociální pracovníci) a určených advokátů, v řízení před soudem určuje oprávněnému k zastupování advokáta ze seznamu advokátů, který vede Advokátní komora. Dochází tak k prolínání služeb Centra a jiných subjektů poskytujících právní služby.

Nevýhodou varianty zřízení nového samostatného orgánu může být nárůst administrativy a velká finanční náročnost. Předkladatel věcného návrhu se zejména z tohoto důvodu kloní k variantě zabezpečit poskytování BPP stávajícími poskytovateli právních služeb, tedy

zejména advokáty či notáři. Návrh počítá se zařazením mezi poskytovatele BPP i dalších subjektů jako jsou nevládní neziskové organizace (dále jen „NNO“), právnické fakulty či advokátní koncipienti, justiční či notářští čekatelé. Poskytování právní pomoci je v jejich případě bráno jako forma přípravy na výkon budoucí profese.

Sporné otázky při výběru poskytovatelů bezplatné právní pomoci

Kontroverzním bodem může být zařazení NNO mezi oficiální poskytovatele BPP. Panují například obavy z možné konkurence pro tradiční subjekty poskytující právní služby soustavně a za úplatu. V zapojení NNO do systému právní pomoci lze ale na druhou stranu spatřit několik výhod. Pracovníci NNO mají často bohaté zkušenosti s pomocí osobám v nevýhodě (nemajetným, sociálně vyloučeným, obětem trestných činů apod.), NNO také zapojují při řešení problému klienta principy sociální práce a pomáhají tak odstranit příčiny problému, nejen jeho důsledky. V případě, že NNO bude jedním z poskytovatelů BPP, je třeba dobře legislativně ošetřit zajištění kvality poskytovaných služeb. Podíváme-li se na navrhované řešení současného záměru zákona, NNO nemusí povinně zajistit výkon právní pomoci zaměstnancem s právnickým vzděláním¹⁷. Mohla by tak nastat situace, že klienta bude u soudu zastupovat např. sociální pracovník, jehož práce bude pouze dozorována právníkem. V tomto případě je nasnadě otázka kvality takovéto služby v porovnání se zastupováním např. advokátem, který musí mít ze zákona nejen ukončené právnické vzdělání, ale navíc ještě tříletou praxi a úspěšně složené advokátní zkoušky.

Dalším sporným bodem je zařazení justičních čekatelů mezi poskytovatele BPP¹⁸. V tomto případě může hrozit, že čekatel poskytne právní pomoc ve stejném případě, který mu po složení zkoušek připadne jako soudci k rozhodování. Podle mého názoru však současná legislativa poskytuje dostatek pojištění, které by mohly zabránit případnému střetu zájmů (např. institut vyloučení soudce z řízení).

¹⁷ Povinností pro NNO podle návrhu je, aby vždy zajistila výkon právní pomoci svým zaměstnancem, který má úplné právnické vzdělání nebo alespoň zajistila nad výkonem právní pomoci systematický dozor zaměstnancem či osobou v obdobném poměru, která má úplné právnické vzdělání.

¹⁸ Kristková, V. Bezplatná právní pomoc, státem zajišťovaná právní pomoc a pomoc pro bono. Bulletin BPP, č. 1/2009. Dostupné z: <http://www.bezplatnapravnipomoc.cz/bulletin>, [citováno 12. 1. 2010]

¹⁴ Nemusí však jít jen o osoby v materiální nouzi, pomoc by měla být poskytnuta všem osobám, které z jakéhokoliv důvodu nemohou své právo na právní ochranu uplatnit (např. oběť domácího násilí, které je odepřen přístup k financím). Srov. Macková, A. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. 240 s.

¹⁵ Legal Services Commission.

¹⁶ <http://www.legalaid.sk/>, [citováno 12. 1. 2010].

Podmínky pro získání bezplatné právní pomoci

Problematickým místem současné právní úpravy je nedostatečné vymezení podmínek pro získání právní pomoci. Například podle občanského soudního řádu může být účastník osvobozen od soudních poplatků, odůvodňují-li to poměry účastníka a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Takovéto vymezení podmínek sice umožňuje soudu přistupovat ke každé žádosti individuálně, nezaručuje však předvídatelnost a jednotnost rozhodnutí a dostatečnou míru právní jistoty pro žadatele. Zatímco v současné době se při vymezení bližších podmínek pro přiznání BPP musíme řídit judikaturou, bylo by vhodné, aby nová právní úprava tyto podmínky (alespoň ty nejvýznamnější) konkretizovala. Jedná se například o otázky, z čeho vycházet při rozhodování o osvobození od soudních poplatků (zda zohlednit jen výši příjmu nebo i reálnou výši životních nákladů, výši soudního poplatku, náklady dokazování apod.),¹⁹ zda pro přiznání BPP stačí prokázat vedení v evidenci Úřadu práce,²⁰ či zda podání vícero žalob díky své finanční náročnosti zakládá nárok na osvobození od poplatků.²¹ Podobných otázek, které musí judikatura řešit, nalezneme celou řadu.

Bylo by vhodné, aby nová právní úprava vedle dalších podmínek stanovila příjmovou hranici pro získání BPP. Jednou z možností, se kterou počítá i věcný návrh zákona o BPP, je určení této příjmové hranice podle zákonem stanoveného násobku životního minima rozpočítaného na jednotlivé osoby žijící s žadatelem ve společné domácnosti. Pro rozhodnutí o přiznání právní pomoci na náklady státu by také mělo být podstatné, zda žadatel nedisponuje majetkem, který může zpeněžit.²² V úvahu by měly být brány nejen majetkové poměry žadatele, ale i příjmy a majetek manžela či dalších rodinných příslušníků.

Pro získání základní právní pomoci jako např. konzultace, sepsání listiny atd. by měl být postup prokazování majetkových poměrů jednodušší než například pro přiznání nároku na právní zastupování.

¹⁹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20.5.2004 sp. zn. 5 Ads 1/2004–63.

²⁰ Viz. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 9 Cmo 353/2000.

²¹ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 9.2.2009 sp. zn. IV. ÚS 2856/08.

²² Podobnou úpravu nalezneme např. na Slovensku, kde je hranice pro získání právní pomoci definována příjmem nepřesahujícím 1,4 násobku částky životního minima a kdy si žadatel zároveň využití právních služeb nemůže zabezpečit svým majetkem.

Rozhodování o nároku na právní pomoc

Vzhledem k tomu, že věcný návrh nepočítá se založením nové instituce, která by právní pomoc administrovala (jako např. výše zmíněná Komise pro právní služby v Anglii a Walesu či Centrum právní pomoci na Slovensku), je třeba vyřešit otázku, jaký orgán bude o nároku na BPP rozhodovat. V úvahu je přitom mimo jiné třeba brát jak hledisko nákladů na poskytování BPP, tak hledisko možného vzrůstu agendy daného orgánu. Při rozhodování by bylo vhodné vycházet z údajů o počtu žádostí o osvobození od soudních poplatků či o přidělení bezplatného zástupce, neboť tak by bylo možné získat přesnější představu o počtu potenciálních žadatelů o BPP a o finanční náročnosti systému. Bohužel však neexistují žádné souhrnné statistické údaje o množství žádostí doručených na soudy. Proto se lze jen domnívat, že může dojít k neúměrnému zatížení soudů novou agendou. I přes tyto námítky byl soud zvolen jako orgán, který by o nároku na rozšířenou právní pomoc rozhodoval a to zejména z důvodů dobré dostupnosti pro žadatele i jako instituce zaručující nestranné a odborné posouzení případu. Nárůst agendy soudů mají v konečném důsledku vykompenzovat nižší náklady na tento systém, než by vznikly při zvolení jiné varianty systému bezplatné právní pomoci (například založení nové instituce atd.).²³

Financování právní pomoci

Aby mohl stát efektivně a komplexně řešit poskytování BPP, je nezbytné vyčlenit v rámci státního rozpočtu potřebné množství finančních prostředků na její zajištění. Problémem však je, že v současné době **celkové výdaje na bezplatnou právní pomoc nejsou známy**. Náklady na její zajištění dopadají jak na státní rozpočet či Advokátní komoru (resp. na jednotlivé advokáty), tak na další nestátní subjekty. I přes uvedený problém je třeba financování BPP v rámci návrhu zákona uchopit. Podle aktuálního věcného návrhu by odměny poskytovatelů za zastupování hradil stát, přičemž výše odměn by byla stanovena vyhláškou ve výši poloviny mimosmluvní odměny určené advokátním tarifem. Právní konzultace by však byly poskytovány na náklady poskytovatele.

Nabízí se však otázka, zda za takto daných podmínek financování bude ze strany advokátů dostatečný zájem o zařazení do registru poskytovatelů.

²³ Návrh věcného záměru zákona o BPP, strana 10, Dostupné z: <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4979&d=294753>, [citováno 18.12.2009].

ZÁVĚR

Ve své praxi poradkyně v občanské poradně, kde je poskytováno poradenství lidem v nepříznivé sociální situaci, se velmi často setkávám s klienty, kteří nemají dostatek finančních prostředků na kvalifikovanou právní pomoc. Na základě rozhovorů s touto skupinou uživatelů služeb občanské poradny lze vysledovat slabá místa současného systému BPP. Řadí se mezi ně nedostatečná informovanost nemajetných o možnostech a postupech získání bezplatné právní pomoci či pomoci za sníženou odměnu. Velká část klientů o systému BPP vůbec neví nebo nezná stanovený postup pro získání právní pomoci, ať se jedná o osvobození od soudních poplatků či získání právního zastoupení. Menší část klientů má také problémy samostatně žádost včetně příloh sestavit. Potencionální adresáti právní pomoci také neumí zhodnotit, zda na BPP mají či nemají nárok, někteří tedy raději svá práva u soudu neuplatní vůbec, jiní zase zatěžují soudy neoprávněnými žádostmi o právní pomoc. Nedostatky současného systému BPP se ukazují i na případech klientů, jejichž problém byl zanedbán kvůli špatné dostupnosti bezplatných právních konzultací a tak musí být v konečné fázi řešen soudně (zejména se jedná o dluhovou problematiku nebo vztahy mezi pronajímateli bytů a nájemci).

Současná zákonná úprava právní pomoci zajišťuje, že bude osobě v nouzi umožněn přístup k soudu či k právnímu zastoupení. Abychom však mohli hovořit o efektivním a funkčním systému BPP s konkrétními a srozumitelnými podmínkami pro získání právní pomoci, se stávající právní úpravou nevystačíme. Ministerstvo spravedlnosti konečně zareagovalo na apely od-

borné i laické veřejnosti a začalo pracovat na samostatném předpisu, který by systém BPP upravil. Zákon však pravděpodobně čeká ještě dlouhá cesta, je třeba vyřešit řadu sporných bodů a najít prostředky na financování systému. Nezbyvá tedy než doufat, že nová úprava bude v dohledné době přijata, a že nebude jen jakýmsi pokusem o zaplnění mezery v právním řádu, ale že bude právní normou, která bude schopna zabezpečit funkční a kvalitní systém právní pomoci. Tedy normou, kterou již dlouho postrádají nejen nemajetní občané, ale i někteří poskytovatelé právního poradenství.

Summary

In the Czech Republic, there is an absence of a law which would globally set up providing of free legal aid for people in need. Several rules of law affect these questions, but it is not possible to take such regulations as sufficient, particularly with regard to obligations arising from the international conventions. After several years of the absence of the needed legal regulations, the Ministry of Justice presented the draft of a new Free Legal Aid act in the spring 2009.

The new legislation should remove the most serious shortcomings of the current legal aid system as the insufficient definitions of the conditions for obtaining legal aid, the fragmentation of legal aid system or his unclear funding. The new law should clearly define the legal aid providers or point out who will decide about applications.

Problémy překladu čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy a tam zakotvené zásady loajality

Jiří Zeman *

I. Úvod

Evropská integrace je zvláště v posledním období latentně všudypřítomným tématem politickým, politologickým i právním,¹ a to nejen v České republice. Jedním z nejzajímavějších – a podle mého také nedůležitějších – ustanovení, které přinesla takzvaná Lisabonská smlouva,² je nově formulovaný³ čl. 4 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy (dále jen „SEU“). Tento článek propojuje zásadu zachování národní identity členských států a zásadu loajality. Vymezuje „měkkým způsobem“ hranice mezi pravomocemi členských států a EU, když ani jedna z výše uvedených zásad není důležitější než druhá. Obě zásady přitom do evropského práva rozhodně nepřinesla až Lisabonská smlouva. Princip loajality byl zakotven zejména v čl. 10 Smlouvy o ES. Naopak princip ochrany národní identity znal čl. 6 (zejména jeho pododstavec 3) Smlouvy o EU ve znění smlouvy z Nice (dále jen „Smlouva o EU“) a čl. 151 Smlouvy o ES.⁴ Již dříve jsem zastával názor,

že EU do jisté míry přijala za svůj princip (model) kulturně-právně-společenského uspořádání, jenž se – zvláště při zohlednění evropské (lépe řečeno německé či rakouské právní nauky) – označuje jako demokratický právní stát; přitom jsem tím samozřejmě neměl (a nemám) na mysli otázky, jež se týkají státovědeckého typu příznačně samozřejmě pro stát chápaný v jeho klasickém pojetí.⁵ Šlo a jde mi o hodnoty, na nichž je demokratický právní stát založen.⁶ Díky čl. 4 SEU tak mají některé hodnoty demokratického právního státu „svůj vlastní článek“, byť ani tento není dostatečně „celostní“, neboť již nedeklaruje (na rozdíl od čl. 6 Smlouvy o EU) založení EU na zásadách svobody, demokracie, lidských právech a právního státu – toto je nyní součástí Hlavy I, resp. čl. 2 SEU.⁷

Výše jsem konstatoval, že princip obecné loajality se stal součástí právě čl. 4 SEU, když v kombinaci s ochranou identity členských států je důležitou složkou uskutečňování hodnot, k nimž se EU čím dál silněji hlásí. A právě zásada loajality bude předmětem několika níže uvedených úvah.

II. Není překlad jako překlad

Nahlédneme-li do již citovaného Úředního věstníku EU a vyhledáme-li si čl. 10 Smlouvy o ES v jeho české jazykové mutaci, nalezneme následující text: „*Členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství* [tučně proložil JZ].“ Srovnatelný článek v německém jazyce pak zní takto: „*Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer*

* Jiří Zeman, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Dokladem toho budiž například článek profesora Jana Filipa *Evropeizace ústavního práva v České republice* (vybrané problémy) publikovaný v *Časopise pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 3, str. 159–174. Z tohoto článku je mj. vidět jednak předměťová šíře, jež by snad vyhovovala jen Bystrozrakému – srov. k tomu pohádka „*DER LANGE, DER BREITE UND DER SCHARFSICHTIGE*“ In Waldau, A. – Erben, K. J. – Němcová, B. *Tschechische Märchen: Eine Auswahl der schönsten Volksmärchen*. Prag: Vitalis Verlag, 2006, s. 87–96 (ostatně proto jde „pouze o vybrané problémy“) – a jednak rozsah osobnostních kapacit, jež se evropské integraci věnují několik desetiletí.

² Tedy přesně řečeno Smlouva o EU ve znění Lisabonské smlouvy – Smlouva o EU ve znění Lisabonské smlouvy je dostupná v Úředním věstníku EU dosažitelném pod databází EurLex. EurLex [databáze online]. Luxemburg (Luxembourg): Publications Office of the European Union, 1998–2010 [citováno 12. 5. 2010]. Dostupné z URL < <http://eurlex.europa.eu/cs/index.htm>>.

³ Slovní obrat „nově formulovaný“ není přesný, resp. je poněkud relativní, když ve skutečnosti jde o čl. I–5 Smlouvy o Ústavě pro Evropu.

⁴ Srov. k výše uvedenému přiměřeně komentář k čl. I–5 Smlouvy o Ústavě pro Evropu [zvláště část Obecně] obsažený In Syllová, J., Pítrová, L. Svobodová, M. a kol. *Ústava pro*

Evropu: komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 15–16, v souladu s nímž byla úvodní část koncipována.

⁵ Neubauer, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Slon, 2006, str. 116 a násl.

⁶ Zeman, J. *Přistoupení k EU a nutnost provádění ústavních změn*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 47.

⁷ Tento posun lze podle mého vysvětlit jednoduše tím, že Lisabonská smlouva posiluje právě zmiňovaný vztah EU k hodnotám demokratického právního státu – čl. 2 je totiž prvním obsahovým článkem Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy.

Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben [tučně proložil JZ].“ Angličtina interpretuje článek 10 Smlouvy o Společenství takto: „*Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community* [tučně proložil JZ].“ Konečně například polský překlad čl. 10 Smlouvy o ES říká: „*Państwa Członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z niniejszego Traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty* [tučně proložil JZ].“

Nyní použijeme stejné jazykové varianty (ve shodném pořadí), abychom porovnali znění odstavce 2 čl. I-5 Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu: Český – „*Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících z Ústavy. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z Ústavy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Unie* [tučně proložil JZ].“ Německý – „*Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus der Verfassung ergeben. Die Mitgliedstaaten ergreifen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus der Verfassung oder den Handlungen der Organe der Union ergeben* [tučně proložil JZ].“ Anglický – „*Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Constitution. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Constitution or resulting from the acts of the institutions of the Union* [tučně proložil JZ].“ Polský – „*Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Konstytucji. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Konstytucji lub aktów instytucji Unii* [tučně proložil JZ].“

Naposledy takto porovnáme čl. 4 odst. 3 SEU: Český – „*Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie* [tučně proložil JZ].“ Německý – „*Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben. Die Mitgliedstaaten ergreifen*

alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben [tučně proložil JZ].“ Anglický – „*Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union* [tučně proložil JZ].“ Polský – „*Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii* [tučně proložil JZ].“

Z naznačené komparace je vidět nepatrná změna, kterou reflektují některé jazykové verze. Tedy posun projevující se v tom, co všechno v rámci zásady loajality má být (bude) pro členské státy podnětem k přijímání vhodných opatření (obecných/zvláštních) potřebných k plnění závazků vyplývajících z participace na evropské integraci. Jinak řečeno, jaký je tedy rozdíl – je-li vůbec nějaký – mezi plněním závazků, jež jsou důsledkem činnosti evropských institucí a mezi plněním závazků, které vyplývají z aktů těchto institucí, a to za situace, kdy některé jazykové verze čl. 10 Smlouvy o ES, resp. čl. 4 odst. 3 SEU (například německá nebo francouzská) tuto změnu vůbec nezaznamenaly?⁸

III. Action, działań, činnost versus acts, aktów, akty

Již jen z čistě jazykového hlediska je zřejmé, že „důsledek činnosti“ je obsahově poněkud širší než „akt“. Americký právnícký portál Find Law, resp. renomovaný slovník Merriam-Webster's Dictionary of Law tam umístěný,⁹ vysvětluje „action“ mj. jako jednání nebo rozhodnutí exekutivního či legislativního or-

⁸ Srov. k tomu EurLex – EurLex [databáze online]. Luxembourg (Luxembourg): Publications Office of the European Union, 1998–2010 [citováno 12. 5. 2010]. Dostupné z URL <<http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/index.htm>>

a z <<http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm>>. Dodejme, že problematikou mnohojazyčnosti v EU se v češtině celostně zabývá např. F. Křepelka – srov. Křepelka, F. Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 130 s.

⁹ Merriam-Webster's Dictionary of Law [databáze online]. Minnesota (USA): FindLaw, Thomson Reuters business, 1996 [citováno 12. 5. 2010]. Dostupné z URL <<http://dictionary.lp.findlaw.com/scripts/search.pl?s=action>>.

gánu. Naopak pojmem „*act*“ vykládá – odhlédneme-li od významů blízkých tzv. „soukromoprávním deliktům“ souvisejících s náhradou škody nebo „činům“ porušujících soukromoprávní normou stanovenou povinnost jednat či něčeho se zdržet – jako formalizovaný projev normotvůrce, jako jeho formálně vyslovenou vůli, jenž je sankcionován popisem. V podobném duchu se pak vyslovuje také polština, kde je rozdíl mezi „*działania* (akce, působení)“ a „*aktów* (akt, skutek)“ velmi výrazný i v obecném jazyce.¹⁰ Na první pohled by se sice tedy mohlo zdát, že se zásada loajality členských států poněkud zúžila, neboť nyní musí členské státy učinit opatření pro plnění závazků vyplývajících jen z „formálních“ aktů evropských institucí, když nadto jde nyní zásada obecné loajality členských států – jak již bylo naznačeno výše – ruku v ruce se zásadou ochrany identity členských států stran EU. Druhým dechem lze sice hned dodat, že o zúžení loajality nemůže být ani řeč, došlo-li do značné míry ke splnutí unijního a komunitárního prvku ve prospěch toho komunitárního – v čl. 4 odst. 3 LEU se teď výslovně hovoří o plnění závazků vyplývajících ze Smluv [tedy minimálně jak ze Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy, tak ze Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“)], nicméně tuto změnu nepovažuji – alespoň pro potřeby tohoto textu za natolik zásadní.¹¹ Naopak ústředním tématem učiním onen rozdíl mezi „akcí – resp. důsledkem činnosti“ a „aktem orgánu“. Právní akt je v prostředí středoevropské kultury poměrně hojně užívaný pojem – a to zvláště při popisu vnitrostátních „právních objektů“ obsahujících pravidla chování.¹² Ovšem právní akt lze samozřejmě chápat i mnohem širěji – nikoli tedy jen jako formální výsledek normotvorné, soudní, úřední činnosti, ale také jako, ve své podstatě, jakoukoli lidskými smysly seznatelnou a projevovou vůli, jíž je přikládán určitý význam s právními

důsledky.¹³ Přitom ovšem nestačí pouze subjektivní chtění jednat (tedy toho, kdo chce vůli projevit a také projevuje). Jeho subjektivní chtění musí nalézt též patřičný odraz v objektivní realitě. Objektivní realita tedy rozhodne, zda ten, který akt je aktem právním či nikoli. Jde jednoduše o to, zda si objektivní realita s tímto aktem zamýšlené právní účinky spojí, nebo zda si s ním nespojí žádané právní účinky, či zda si s ním právní účinky spojí, ovšem jiné, než autor projevené vůle zamýšlel.¹⁴ Pro námi sledovanou oblast (tedy některé souvislosti plynoucí z čl. 4 odst. 3 LEU a tam zakotvené obecné zásady loajality) z těchto vlastně velice jednoduchých úvah, kdy jejich důležitost není primární v nich samých, ale v jejich uvědomění si, plyne, že má-li členský stát plnit závazky plynoucí z aktů evropských institucí,¹⁵ musí být pro něj tyto akty interpretovatelné jako právní akty, s nimiž objektivní realita – tedy zejména právo EU (přičemž členský stát je součástí objektivní reality) – spojuje objektivní důsledky. Tato skutečnost se velmi intenzivně projevuje mj. i v tom, že evropské právo stále ještě není úplným právním systémem,^{16, 17} nicméně rozlišit, kdy členský

¹⁰ Srov. k tomu KAMIŃSKA, K. Teatr mistrzów we Wrocławiu Grotowskiego. *Gazeta Wyborcza* z 15. 6. 2009 – Kraj nr 138, s. 14.

¹¹ K tomuto postoji mám hned několik dobrých důvodů: 1) Jde o změnu nanejvýše viditelnou, kdy i poučenému laikovi je rámcově její dopad – byť třeba ne ve všech souvislostech – zřejmý (zde si tak trochu pohrávám s myšlenkou, že věci opravdu důležité nejsou většinou na první pohled zjevné); 2) Tato změna se dala i vzhledem ke koncepci Smlouvy o Ústavě pro Evropu očekávat; oproti úpravě ve Smlouvě o založení Evropského společenství jde sice o změnu rozsáhlou, nicméně se domnívám, že odstranění dvoukolejnosti mezi právem ES a právem EU se promítlo i do (ve smyslu mj. do) kompetence zásady loajality [příčina – následek] – jinými slovy to, že se nyní v čl. 4 odst. 3 SEU hovoří o Smlouvách nikoli o Smlouvě je důsledek změn jiných, přičemž jejich samotný obsah by měl být hlouběji zkoumán v odlišných částech primárního práva, resp. v jiných souvislostech, než jsou ty, jež jsem učinil předmětem svého zájmu v následujících řádcích.

¹² Srov. ono tradiční dělení na normativní a individuální právní akty.

¹³ Při takto chápaném právním aktu dochází k jakémusi smíšení (nebo lépe řečeno prolínání) mezi právním úkonem a právním aktem. Právní akt lze tak vlastně chápat v jeho širším a užším slova smyslu – jednak jako normativní nebo individuální akt (v našem případě například nařízení Rady EU či rozhodnutí Soudního dvora EU) a jednak jako projevenou vůli, se kterou jsou spojeny právní následky; přitom například normativní právní akt je zároveň projevenou vůlí (úkon normotvůrce), jenž je vnější realitou jako úkon uznáván. V dalším textu budeme proto pod právním aktem evropského orgánu rozumět nejen onen výsledný normativní/individuální akt, ale také „cestu“ k jeho vzniku, resp. i to, zda, jak onen výsledný akt, tak „cesta“ k němu, je předpokládána právem EU. Srov. též přiměřeně Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 142 a tam uvedené závěry k pojmu právní úkon.

¹⁴ Srov. k tomu Hans Kelsen a jeho Ryzí nauka právní (Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960, 405 s.), kde se při objasňování této problematiky, resp. při vysvětlování smyslu lidského jednání v této souvislosti upozorňuje na fatální blízkost mezi výkonem trestu smrti a vraždou, kdy ani vnější objektivně seznatelné rysy takového skutku nemusí o rozdíl mezi jedním a druhým vypovídat. Podobné je to podle Hanse Kelsena při schvalování zákona, který za určitých okolností zákonem není (viz právě citované dílo str. 2–3).

¹⁵ Zde se vstírá otázka, zda je ještě dále vhodné rozlišovat mezi plněním aktu evropských institucí a závazků plynoucích z těchto aktů. Pro jednoduchost v rámci tohoto textu nebudu mezi plněním aktu a plněním závazků plynoucích z aktů činit rozdíl.

¹⁶ Srov. Filip, J. *Evropeizace ústavního práva v České republice* (vybrané problémy). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, č. 3, str. 163

¹⁷ Aniž bych chtěl jakkoli polemizovat o neúplnosti evropského práva, musím v souvislosti s čl. 6 pododstavec 1 LEU, resp. v souvislosti s Listinou základních práv EU konstatovat, že díky oběma právě zmíněným prvkům (tedy čl. 6 a Listině)

stát nemusí provádět vhodná opatření k plnění závazků, a kdy ano, je a bude stále těžší. Nemyslím si totiž například, že by čl. 6 SEU hovořící mj. o tom, že Listina základních práv EU nerozšiřuje pravomoci vymezené ve Smlouvách, opravňoval stát neprovádět opatření k plnění závazků z konkrétního aktu EU, jakým je i Listina základních práv EU. Podobná podle mého bude i situace – nazíráno ze stejného úhlu pohledu – v případě přistoupení EU k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, byť zde, pravda, bude onen formální akt přistoupení, nehledě na to, že již nyní patří obsah tohoto dokumentu k základním zásadám evropského práva.

Vymezili-li jsme právní akt mj. jako projevenou vůli, jež má odraz v objektivní realitě (zde tedy právní akt orgánů EU, jež má odraz v evropském (mezinárodním)¹⁸ právu, pak se nezbyvá ptát, jak vymezíme onu zmíněnou činnost orgánů EU, ba dokonce jak se vypořádáme s důsledky činnosti orgánů EU?

IV. Činnost a důsledky činnosti orgánů EU

Činnost se podle mého názoru od právního aktu, jak jsme ho vymezili výše, příliš neliší. Jak jsem uvedl, činnost (tedy právní úkon) je vlastně cestou k normativnímu (individuálnímu) právnímu aktu. Jinak řečeno patrně není (nemusí být) zásadnějších rozdílů mezi učiněním opatření k plnění závazků plynoucích z individuálních (normativních) aktů evropské instituce a učiněním opatření k plnění závazků plynoucích z jejich činnosti. V čem ovšem spatřuji jisté těžkosti, je onen důsledek činnosti. Rozhodně nejsem zastáncem přepjatého formalismu ani horlivým stoupencem jazykového výkladu, nicméně se domnívám, že česká jazyková verze příslušného ustanovení (resp. jakákoli jiná umožňující stejný výklad), která například v případě čl. I-5 Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu stanovila členským státům přijímat opatření k plnění závazků plynoucích i jen z důsledků činnosti evropských institucí, je příliš extenzivní. A rozhodně podle mého názoru celou věc nelze uzavřít s tím, že se jedná jen „o český překlad“, který již nadto není používán. Naopak ten překlad, resp. výklad naposled citovaného ustanovení je stále hodný zamyšlení, neboť je užitečný i při aplikaci současného čl. 4 SEU. Princip loajality zkrátka musí mít své hranice. Zahrnovat do aktů orgánů Unie i jejich důsledky není správné už jen proto, že tyto důsledky lze jen obtížně předpokládat,¹⁹ když jsou do

značné míry závislé na vlivech vně samotné evropské právo i členy EU. Těžko si lze přitom představit, že by evropské instituce oplývaly neomylností Svatého otce, jež – alespoň podle tradice – zná dobře nejen obsah toho co deklaruje, prosazuje a za co se přimlouvá, ale i všechny důsledky sdělovaného, včetně toho, jak jeho sdělení bude přijato těmi, jichž se týká.²⁰

V. Závěr

Zmíněné úvahy neměly za cíl sloužit šíření strachu a tmářství z integrující se Evropy. Doposud (tedy před Lisabonskou smlouvou) jsem nezaznamenal, že by některá z evropských institucí princip obecné loajality zakotvený doposud v čl. 10 Smlouvy o ES zneužívala, či ho vykládala příliš extenzivním způsobem. Nemyslím si rovněž, že by k takovému zneužití mělo dojít. Chtěl jsem toliko upozornit, že díky novým oblastem regulace, jež Lisabonská smlouva buďto přenesla do komunitárního prostoru nebo zcela nově zahrнула do evropského práva, když navíc tyto „nové oblasti“ budou mít třeba jen interpretační funkci, může být určení hranic principu loajality obtížné. Svízelnost situace přitom nespatřuji ani tak v pozici Soudního dvora EU, který se bude muset vyjadřovat k novým hranicím loajality, ale spíše při rozhodování členského státu, jež bude muset pečlivě vážit, jaký akt či jaká činnost institucí EU je pro něj zavazující či nikoli.

Resumé

Článek se zabývá hranicemi zásady obecné loajality členských států EU v podmínkách Lisabonské smlouvy. Konkrétně se snaží odpovědět na otázku, jak široce lze chápat povinnost členského státu učinit vhodná opatření k plnění závazků plynoucích aktů orgánů evropských institucí.

²⁰ Neomylnost Svatého otce (tedy jeho úřadu) definoval 1. vatikánský koncil v konstituci *Pastor aeternus* (Věčný pastýř) z 18. 7. 1870, kdy je podle mého možné z textu této konstituce přímo dovést i výše uvedený závěr o znalosti důsledků konání papeže, včetně jejich akceptace – srov. *Dogmatische Konstitution Pastor aeternus (Wortlaut)* [Viertes Kapitel: VOM UNFEHLBAREN LEHRAMT DES RÖMISCHEN PAPSTES, Ziffer 16–21] dostupná pod Kathpedia, [databáze online]. Linz (Österreich): KATH.NET, 2006–2010 [citováno 12. 5. 2010]. Dostupné z URL <http://www.kathpedia.com/index.php/Pastor_aeternus_%28Wortlaut%29> Die freie katholische Enzyklopädie. Opatrnější ve výkladu této konstituce je prof. J. Filip, byť dospívá ke stejnému závěru – srov. Filip, J. Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. Právní zpravodaj, 2002, č. 11, s. 15.

se ona neúplnost zmenšila, a to i přes proklamaci o nerozšiřování pravomocí EU díky Listině.

¹⁸ Mezinárodním právem zde mám na mysli mezinárodní právo veřejné.

¹⁹ V tomto pohledu je podle mě třeba do jisté míry restriktivně vykládat i ony závazky plynoucí z aktů evropských institucí.

Summary

This article deals with borderlines of the general principle of loyalty of the Member States in the terms of the Treaty of Lisbon. Specifically, it seeks to answer

the question of how widely can be understood the obligation of a Member State to take appropriate measures to fulfill obligations arising from the acts of European institutions.

PŘÍSPĚVKY ZE ZAHRANIČÍ

The Hungarian Parliament 1990-2010

Functions and development trends

Péter Smuk*

The screen-play for the new, democratic political regime in 1989 has casted the main character to the newly elected Parliament. This actor improvised a lot, being short of time to learn its role – although traditions of national parliamentary politics since at least 1867, western democratic experiences, and also the newly „democratized“ Constitution and standing orders gave instructions. The historic and international models and standards were overshadowed by the possibility of re-shaping its own role – amending sometimes the Constitution, sometimes the Standing Orders. Often even qualified majority requirements haven't raise difficulties in that sense. The starring and stubborn Parliament was restricted only by professional warnings of the Constitutional Court and by the votes of the public 'audience'.

This paper introduces and evaluates¹ the 20-years performance of the Hungarian National Assembly in this special casting.² We will outline the development

and trends of the parliamentary law, political composition and functions of the Parliament. Even if a 'new system' or only a new chapter of Hungarian political history begins at the elections of 2010 – as some promise, some fear –, this 20-years-long 'history' is needed and supposed to be resumed.

1. *Shaping of parliamentary law*

I recommend two aspects to study the legal norms pertaining to the position, function, organization and operation of Parliament. The so called external parliamentary law can be examined by the legal limits of Parliament's power, while the internal parliamentary law – i.e. the standing orders – by the dichotomy of principles of 'effective' and 'democratic' functioning.

Among others, the constitutional provision setting out the place of legislative in the system of state organs survived all the amendments of System Change. This provides that '*the Parliament is the supreme body of State power and popular representation*'. In contradiction, in 1989–1990, the system of the division of powers has been established, through the parliamentary government in the 'chancellor'-style. Limits of legislative prescribed by public law were only fine-drawn

* Péter Smuk, PhD, associate professor, Széchenyi István University, Győr, Hungary.

¹ This paper has been carried out with the support of the OTKA, nr. PD 75816. Source of data if not cited: Kukorelli, István – Smuk, Peter: *A Magyar Országgyűlés 1990–2010. Őt parlamenti ciklus története*. Bp., 2010., Országgyűlés Hivatala.

² Later I am going to refer only shortly to the terms of Parliament, these are: 1. 1990–1994; 2. 1994–1998; 3. 1998–2002; 4. 2002–2006; 5. 2006–2010; 6. 2010– [2014?]. The list of Prime Ministers is the following: 1990–1993: *József Antall* (right wing); 1993–1994: *Peter Boross* (r.w.); 1994–1998: *Gyula Horn* (left wing); 1998-2002: *Viktor Orbán* (r.w.);

2002–2004: *Peter Medgyessy* (l.w.); 2004–2006–2009: *Ferenc Gyurcsány* (l.w.); 2009–2010: *Gordon Bajnai* (l.w.); 2010– : *Viktor Orbán* (r.w.) Notions of 'Parliament' and 'National Assembly' will be used as synonyms.

afterwards – as a new development period was opened with the accession to the European Union (2004). Every governmental majority in power was about to re-shape its range, continuously trying to extend its competencies.

The balancing position of the *President* of the Republic was clarified early in the political struggles – by decisions of the Constitutional Court. The countersignature is not generally needed for exercising the President's competencies, and this brought up controversial situations even in the 5th term of Parliament. The balance of political party-forces, cohabitation and Presidents' personal attitudes determine the assessment of presidency, as we will see at the practice of the right to veto.

Some homework was to be done according to norms of *international law* (for ex. some documents on human rights hasn't got the chance to prevail before 1990), and we had to rethink sovereignty, amend the Constitution, harmonize almost the whole legal system along with the Euro-Atlantic integration – especially, the EU-accession dictated a tight schedule since 1998. The relations between the legislative and the executive has been modified along with the NATO-accession and EU-decision making, so new scrutiny-methods were to be established – with weak effects, and Parliament faced newly rising limits of its 'supreme' power.

The national round table negotiations agreed in a *Constitutional Court* with strong competencies, so the Court had the institutionalized power to build up the notion of 'rule of law' and 'invisible constitution' – generating hot debates and political issues mainly in the '90s. Some ideas emerged to take away some of the Court's competencies, but without any results. Instead, the Parliament had the means to show up its ruling position: the election of judges is restricted to the Parliament and to the compromise of political parties; sometimes the Court was 'disciplined' by amending the Constitution; or, when the Court established the situation of 'unconstitutionality by omission', the legislative often simply ignored to fulfill its task.

Spectacular, hotly debated limits can be identified in initiatives of *direct democracy*. This kind of political pressure puts light on the bad reputation of the representative body and political elites. Movements concerned for ex. the salaries and the revocation of deputies, the election of the head of state, and several other populist social issues. The powers of the representative body (and the representative, indirect democracy) were defended by the Constitutional Court, with the only exception of 2008³.

³ This referendum was initiated in 3 social issues (for ex. tuition fee in higher education) by Fidesz, and its victory led to the fall of socialist-liberal coalition.

Other limits raised by public law shall be only listed here. Observers cannot really cope with the fact, that the legislative and the *constituent power* are not separated in our political system ('only' two-thirds majority is needed to amend the Constitution, which is sometimes given to the governing coalition: between 1994-1998 for the socialists and liberals, and in 2010 for Fidesz). Accordingly, although we have long historical experience, the *second chamber* of the Parliament has not been re-established. *Political parties* by their factions step by step get master over their representatives. Through various disciplinary methods they were able to moderate quitting and seat-changing of selfish MPs, and what is more, governing parties maintained the support of the government – if needed, with splitting of factions⁴. Thanks to this, unique in Central and Eastern Europe, every Parliament fulfilled its term. Prime ministers and coalitions could change, but main governing party stayed for 4 years. The system of *local governments* enjoys some constitutional rights; and the required qualified majority to basic rulings was able to conserve a lot from the 'idea' of self-governing. But practically, the Parliament by determining the budgetary subsidies was in the position to deprive them of their autonomy.

The *electoral system* and the legal status of the representatives were loudly criticized during this period. The sensitive issue of electoral system has not been innovated significantly, lacking the necessary political consent. The most remarkable feature is its disproportion – the winner was over-represented in 1990, 1994, 2010 –, but critics also refer to its inequality in terms of the size of several constituencies⁵, and to the need for a smaller Parliament with much less MPs⁶. The elections held since 1990, along with judicial cases provided with experiences that helped to upkeep the system with slight amendments, and the electoral procedure has been generally re-regulated with a new code of law in 1997. The representatives' mandate was challenged in the first term; a social movement arose to recall the MPs. Later, in light of the harsh, restrictive policies and extending corruption, deputies' allowances and privileges became highly irritating in the eye of public opinion. In this issue, our political elite suppressed a popular initiative for referendum: the compromise between the battling parties to amend the Constitution was easily 'achieved' in 2009. In these initiatives, Parliament tried to follow or answer to demands, but without any success, as we look at its low social estimation.

⁴ For ex. see the smallholders' party-split in the 1st and 3rd term, or the liberal democrats in the 5th: the party or faction broke, but some of its representatives continued backing the 'minority' government by their votes.

⁵ 22/2005. (VI. 17.) Const. Court decision.

⁶ 386 representatives for the population of 10 million, seems to be a world-record.

The Parliament in the first term operated according to the standing orders inherited from 1989, when the old ones were filled *mainly* with democratic content. This first Parliament of the democratic system failed to achieve a new regulation, only a few norms were updated to reach effectiveness by the new extraordinary procedure and provisions on proposals of amendments. The new Standing Orders⁷, adopted in the second term in 1994, proved to be an operable regulation – though some of the paragraphs were found to be unconstitutional and so annulled by the Constitutional Court, and in some fields unsatisfactory or simply missing provisions caused unconstitutional situation. Standing orders are symbolic to represent the autonomy of the legislative. They have to provide with effective, calculable regulation, in order to help Parliament to fulfill its functions. While Standing Orders of 1994 failed to offer clear solution to several political disputes, basically they complied with the mentioned requirements. Hottest battles emerged at the amendments in 1997, while later ones were based already on the compromise of political parties. ‘Homework’ given by the Constitutional Court was done – with some exceptions – by a wider revision in 2007.

Analyzing Standing Orders, principles of effective and democratic functioning are recommended to be applied. It is easy to see that the development of standing orders is mainly about the struggle of these two principles (this struggle had a heroic episode in the dualistic age of Hungary, between 1867 and 1914). We have basic expectations from modern parliaments, that political debates should not obstruct the fulfilling of constitutional and political functions of the institutional system. But, on the other hand, protection of political minority, preservation of opposition’s chances, maintaining political discourse seeking common good – all involve guarantees for rights that limit governing majority.⁸ Standing Orders 1994 proved in this field. By ensuring rights of opposition, really good grades can be awarded, considering their birth-circumstances. The socialist-liberal coalition had the vast majority of parliamentary seats, around 72 %. The rights of opposition have been regulated generally with a threshold of one-fifth of mandates (and not one-third which could be also logical, regarding the standard two-thirds qualified majority

requirement). Of course, at the first revision of standing orders in 1997, when achieving some limits regarding speeches outside the orders of the day, the dwarf opposition accused the coalition of “tyranny”.

Finally, we draw attention to the challenges to ‘modernize’ National Assembly. Here, such achievements are welcomed when the EU-accession enforced new procedures and legal institutions, and when freedom of information was extended via means of internet and other information technology.⁹

2. *Members and political composition of Parliament*

Describing the operation of the legislative, besides procedural provisions, the political composition and the sociological characteristics of MPs are also important indicators.¹⁰

Since 1990, elections followed each other in the regular 4-years-terms provided by the Constitution. Some lamented on the relatively low turn-out of 1990¹¹, but people’s participation suited to the Central European trends, and elections resulted ‘due’ legitimacy for the representative body. The elections passed off correspondingly with the European democratic norms, without mass or ostentatious frauds, and resulted – with the exception of 2006 – changes of government successively.

⁹ Among others, interested visitors may acquire knowledge on how laws are adopted, what questions, interpellations MPs have to answer to, or how parliament voted on a given issue. They can also search for past information, present and future events. As a recent development, in addition to the minutes of the plenary, the minutes of committee sessions are also accessible on the Internet. The parliamentary homepage included elements necessary for providing a wide range of information to the public already before the Act on the free access to electronically stored data has been agreed upon. See: www.parlament.hu

¹⁰ http://phd.lib.uni-corvinus.hu/339/3/schwarcz_andras_ten.pdf.

¹¹ Following the 40 years long communist period, experiencing free elections, 66% can be considered a low result, indeed.

⁷ Res. of Nat. Assembly 46/1994. (IX. 30.).

⁸ Read more: Smuk, Péter: *Rights of Opposition in Parliamentary Law. [Ellenzéki jogok a parlamenti jogban.]* Gondolat, Bp., 2008. p. 79–80., 87–92.

Proportion of list votes and other indexes of elections (%)¹²

	1990	1994	1998	2002	2006	2010
Turn-out, Round 1-2	65.77 – 45.44	68.92 – 55.12	56.26 – 57.01	70.53 – 73.50	67.83 – 64.39	64.38 – 46.66
KDNP [<i>Christian Democrats</i>]	6.46	7.03	2.31	–	42.03	52.73
Fidesz [<i>Alliance of Young Democrats</i>]	8.95	7.02	29.45	41.07		
MDF [<i>Hungarian Democratic Forum</i>]	24.73	11.74	2.80		5.04	2.67
FKgP [<i>Smallholders' Party</i>]	11.73	8.82	13.14	0.75	–	–
MIÉP [<i>Party of Hungarian Justice and Life</i>]	–	1.59	5.47	4.37	2.20	0.03
Jobbik [<i>Movement for a Better Hungary</i>]	–	–	–	–		16.67
MSZP [<i>Hung. Socialist Party</i>]	10.89	32.99	32.89	42.05	43.21	19.30
SZDSZ [<i>Alliance of Free Democrats</i>]	21.39	19.74	7.57	5.57	6.50	–
LMP [<i>Politics Can be Different</i>]	–	–	–	–	–	7.48
Other parties	15.85	11.07	6.37	6.8	1.1	1.13
Proportion of parties above the parliamentary threshold ¹³	84.2	87.6	88.5	88.7	96.8	96.1
Proportion of votes of the 2 leader parties	46,1	52,7	62,3	83,1	85,2	72,0

¹² Note that voters have two votes, one for the single constituency candidates, and one other for the regional constituency party list. The table shows the list votes aggregated nationwide. These list votes show the nationwide support of parties. See: <http://www.valasztas.hu/en/parval2010/index.html>.

¹³ Threshold was in 1990: 4%, since then 5%.

The table shows the stability of the Hungarian party system between 1990-2006, when only 7 parties were able to pass the parliamentary threshold at least once; four parties always, another two parties three times got in to the legislative. A new chapter begins with 2010, when party system has been shocked. The two main parties of the system change failed (MDF and SZDSZ), while two new formations (Jobbik, LMP) achieved surprisingly good results. The indexes also reflect the concentration of the party system, there's no life for outside-parties (except the 'success' of Jobbik before 2010).

We can observe patterns of the party-discipline by the next table. Factions of Fidesz, MSZP, SZDSZ avoided bigger shocks and splits, and Fidesz finished three

terms with extra mandates above the beginning numbers. The most problematic factions were the FKGP and MDF, that split and ceased to exist¹⁴ during the official term of the parliament. Changing seats usually did not happen between governing and opposition sides, exceptionally it was caused by party-split, and the direction was from government towards the opposition (FKGP in the 1st and 3rd, SZDSZ in the 5th term). Since 1998, biggest parties dominate their representatives in such an extent, that we can consider the seating order fairly stable. Even if at the end of terms the number of 'independent' MPs increased, and in two terms majority run out from behind the government.

¹⁴ Its membership decreased below 10 (earlier 15).

Party factions an independent representatives 1990–2010

(at the beginning and at the end of terms)¹⁵

	1990–94		1994–98		1998–2002		2002–2006		2006–2010		2010
Fidesz	22 opp.	26 opp.	20 opp.	32 opp.	148 govern.	143 govern.	164 opp.	168 opp.	141 opp.	139 opp.	227 govern.
FKgP*	44 govern.		26 opp.	22 opp.	48 govern.	33 govern.					
EKgP*		36 govern.									
KDNP	21 govern.	23 govern.	22 opp.						23 opp.	23 opp.	36 govern.
MDF**	165 govern.	135 govern.	38 opp.	20 opp.	17 govern.	16 govern.	24 opp.	9 opp.	11 opp.		
MIÉP***		12 opp.			14 opp.	12 opp.					
MSZP	33 opp.	33 opp.	209 govern.	204 govern.	134 opp.	136 opp.	178 govern.	177 govern.	190 govern.	188 govern.	59 opp.
Néppárt- MDNP** *				15 opp.							
SZDSZ	94 opp.	83 opp.	70 govern.	65 govern.	24 opp.	24 opp.	20 govern.	20 govern.	20 govern.	18 opp.	
Jobbik											47 opp.
LMP											16 opp.
independ ent	7	37	1	23	1	20		11	1	15	1

*	<i>FKgP faction broke in 1992, to the government-supporting '36s' (EKgP) and the opposing '12s'. The latter ceased to exist after a while.</i>
**	<i>MDF faction ceased to exist on 20 March 2009.</i>
***	<i>These two faction was formed during the term of the Parliament.</i>

¹⁵ http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_fotit.fotit_frak_cikl?p_fejlec=I&p_stilus=nyito.css

Governing and Opposition Factions 1990–2010

(membership at the beginning and at the end of terms)

	1990–94		1994–98		1998–2002		2002–2006		2006–2010		2010–2014
	1990	1994	1994	1998	1998	2002	2002	2006	2006	2010	2010
Government	230	194	279	269	213	192	198	197	210	188	263
Governing 'majority' %	59.6	50.2	72.2	69.7	55.2	50.0	51.3	51.0	54.4	49.1	68.1
Opposition	149	154	106	89	172	172	188	177	175	180	122
Independent	7	37	1	23	1	20	-	11	1	15	1

It is important to note, that based on the recruiting and personal selections of parties, the members of the Hungarian political elite (political class) are sitting in the National Assembly. Since 1994, when incompatibility of MPs and mayors of local authorities was abolished, also the local elite can take its part from national politics. The sociological background of representatives can determine their attitude and work, so it can characterize the operation of the whole body as well. Professionalization and career-routes of elites usually lead across the inner organization of political parties, they hardly ever practiced their 'original' profession of their diploma, and so hard would be their 'return' to this profession.¹⁶ However, profession determine the attitude of

each MPs, national and parliamentary politics means very different for a philosopher, a lawyer, or even for an engineer, agronomist. Among the representatives, proportion of lawyers, economic and polytechnic qualifications is usually higher (15-20 percents). 'Philosophical'-temper of the age of system change is already history, arts qualified MPs have ebbed away from 18 to 10 percents.

Analyzers draw attention to the process of consolidation of political class, because less and less novices can be found among the elected MPs. Since 1998, at least half of the representatives has at least one term experience. This makes legislative and legislators experienced, has some stabilizing effect, but on the other hand reflects to the closing circle of elites, so results democratic deficit. (Though, in 2010, the two new parties brought some freshness.)

Proportion of women since 1990 never exceeded 11 percents among MPs. If we put to this fact the underrepresentation of women in other political leading positions, reforms aiming positive discrimination or affirmative actions for women in the electoral system seem to be reasonable. Proportion of women in Parliament is far below the European averages.¹⁷

¹⁶ Körösiényi, András – Török, Gábor – Tóth, Csaba: A magyar politikai rendszer. [The Hungarian Political System.] Budapest, 2003. p. 96–98. and Schwarcz, András: *A képviselő megkésett modernizációja. A magyar parlamenti képviselők összetétele és a politikai modernizáció. 1884–2006.* [Late modernization of representation. Composition of Hungarian

representatives and the political modernization 1884-2006. Budapest, 2008. p. 169–170.

¹⁷ Schwarcz: o.c. p. 170., 173–175.

*Qualifications of Representatives (%)*¹⁸

	lawyer	medical	teology	polytechnic	arts	teacher	economics	agrarian	other
1990	21.5	13.7	4.1	15.8	18.7	9.4	13.7	7.8	4.4
1994	19.2	6.7	1.8	17.9	15.5	1.0	19.2	11.1	5.4
1998	22.3	6.2	2.6	21.5	12.4	5.8	19.7	10.9	8.3
2002	20.7	6.0	1.8	21.2	12.2	17.1	20.2	7.5	8.1
2006	20.7	7.0	1.8	21.2	10.1	15.0	19.9	6.5	10.1

*Previous experience of MPs and the average in the term*¹⁹

¹⁸ Every degree, in proportion of the whole sum of MPs. Schwarcz: o.c. p. 192.

¹⁹ Schwarcz: o.c. p. 188.

	Elected for the first time	Elected for the 2 nd or 3 rd times	More (4–7)	Average
1990	96.4%	3.6%	0.0%	1.04
1994	63.5%	36.5%	0.0%	1.38
1998	48.7%	50.5%	0.8%	1.69
2002	31.1%	55.4%	13.5%	2.16
2006	27.7%	47.7%	24.6%	2.54

3. Chapters from a law-factory

Also for constitutional law and political science, notions of 'working parliament' and 'debating parliament' can be used.²⁰

I consider the Hungarian Parliament being closer to the a working model, because although proposals from opposition barely have any chance to be accepted, legislative often influence the content of the government-recommended bills. It is also important to emphasize that I do not find the 'debating' model less worthy, as Hungarian politicians usually do. There is no order of importance for the functions of debating and law making, both have to be fulfilled. Keeping in mind that relations of legislative and executive changed, governmental factions are well-disciplined, chancellor-like Prime Minister plays more and more important role – the scrutiny and open debate become politically crucial for opposition and public opinion. The real challenge for Parliament was to find the right balance of functions and manage the mass job with law-making.

²⁰ Körösiényi, András: *Government and Politics in Hungary*. Bp., CEU Press., 1999., p. 226–227.

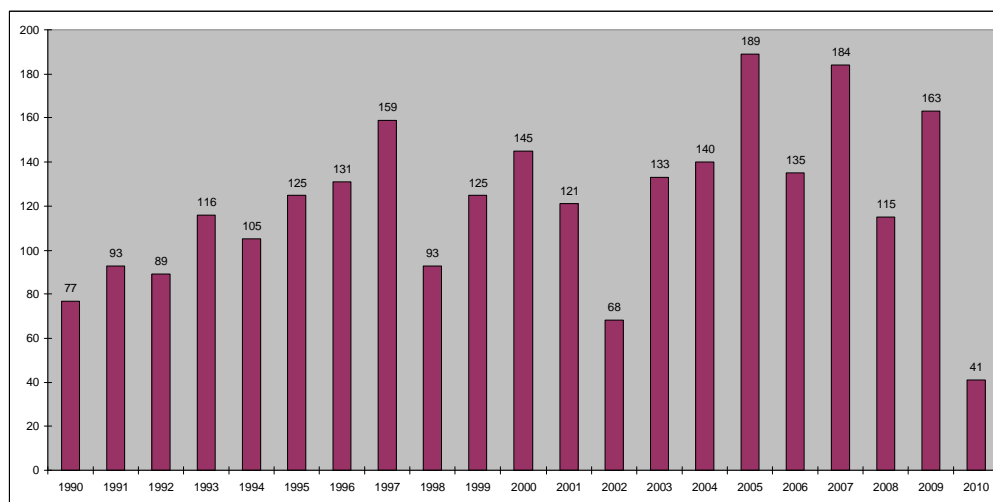
In the first, 'philosopher' term of Parliament, legislation was hindered by several obstacles. Unsatisfactory preparatory mechanisms, lack of guarantees for effective operation, unsettled attitude of deputies, and early period of forming of party system – all have resulted a creaking machinery of our law-factory. Parallel, legislative had got a lot of tasks to do, establishing capitalism and rule of law. The 1st term passed far more bills (432) as in the last, 5-years-long term in the communist era (132). In the 2nd term, with the overwhelming majority – that proclaimed the respect for rights of opposition – and with the new Standing Orders, working parliament model had pretty good prerequisites. Still, involvement of opposition remained in phrases, as statistics show the tiny success of its proposals. The 3rd government introduced the method of 3-weeks-sittings, in order to make legislation more effective – but it provoked the destruction of oppositional rights, and then turned out to be a barren effort. Outcomes and intensity of legislation decreased, and control-methods were also narrowed. The return to the working model as proclaimed by the speaker of the 4th term was realized by quantitative indexes. Its costs can be identified if we look at the sweeping aside opposition's proposals, and the low quality of laws in the disciplined 4th and the crises-amassing 5th terms.

In tendency, legislative work shows a clear direction in the past 20 years: progressive quantitative expansion, conserving a lot of the dysfunctions of law-factory. These anomalies could have been identified by the perspicacious observer already in the first years after the system change. Legislative power is open in the direction of the executive's regulative power. Parliament has occupied matters and fields of legal regulation from other authorities, massively increasing its own liabilities. The continuous reform-pressure with attempts of

innovation, jockeying by-passing of the qualified majority rules became very straining, aggravated also with the real or putative need for 'do-it-quickly'. We can not diagnose development considering the requirements of mature and farseeing legislation. Obtrusive carrying out of political intentions characterizes proceedings, resulting that Parliament has to amend its own acts several times, in few but sensitive cases in one year following the adoption.

*Legislation in numbers
(bills promulgated and average number of paragraphs)*

	Number of bills	Paragraphs (average)
1990–1994	432	21
1994–1998	499	27
1998–2002	464	21
2002–2006	573	27
2006–2010	585	28
Sum:	2547	25



Re-establishing the upper chamber of Parliament is a popular demand even among constitutional lawyers. This chamber is usually envisaged as a corporate body, securing representation for several social groups, ethnic and national minorities, churches, etc., and would be useful also for a slower but more farseeing preparation of laws. Lacking this chamber, Hungarian constitutional system provides only with two other organs, as guarantees for control and quality legislation. These are the President of the Republic with the right to veto, and the Constitutional Court.

In the eye of some observer and public opinion, the exercise of veto [proposing preliminary norm control of the Constitutional Court or returning laws to Parliament

for reconsideration] is a method for confronting of co-habiting President and executive.²¹ This opinion can be supported with statistics, but I would rather look for more reasons to explain László Sólyom's extraordinary activity. Among these reasons firstly we can find the sadly poor standards of law-making. Regarding the comments of veto, the President often had to refer to the anomalies of legislative proceedings (ignoring the opinion of concerned groups and organizations, lack of coherence, disturbance of 'last-minute' proposals, etc.).

²¹ See: Körösnéyi (1999) p. 278–281. – Before 2002 the experience of the veto is so scant that we can only partially agree with that statement.

Veto right of the President of the Republic in numbers²²

<i>Terms</i>	<i>1990–1994</i>	<i>1994–1998</i>	<i>1998–200(0)</i>	<i>200(0)–2002</i>	<i>2002–200(5)</i>	<i>200(5)–2006</i>	<i>2006–2010</i>
<i>President</i>	<i>Árpád Göncz</i>	<i>Árpád Göncz</i>	<i>Árpád Göncz</i>	<i>Ferenc Mádl</i>	<i>Ferenc Mádl</i>	<i>László Sólyom</i>	<i>László Sólyom</i>
Proposing Preliminary Norm Control	7	–	1	3	10	–	15
<i>Returning Laws to Parliament for Reconsideration</i>	–	2	–	1	5	2	27

²² <http://www.parlament.hu/cgi-bin/insurl?fotitkar/tvalk/normakontroll.htm> and <http://www.parlament.hu/cgi-bin/insurl?fotitkar/tvalk/megfontol.htm>.

The Constitutional Court may interfere in the operation of National Assembly regarding the Standing Orders and the outcomes of legislation. We already mentioned the review of Standing Orders above, here the rest of norm control shall be examined. The Court can review not only the constitutionality of content of adopted bills and other normative resolutions of Parliament, but adjudicates the unconstitutionality by omission and the violation of norms of proceedings as well. Concerning omissions, some debts of legislative already reached ‘adulthood’. Violation of procedural provisions is rather rare, but the case of bill on hospitals can be regarded eminent. In 2003, the Parliament, receiving the letter of returning from President Mádl, adopted the bill on the same evening, without reconsidering anything of the content, and violating the right of deputies and the Pre-

sident to be present on the sitting. (Do not forget the speaker’s above mentioned promise from 2002 to ensure oppositions chance to take part in legislation with returning to the model of working parliament!) The Court by openly undertook activism, in the 90’s became an agent of developing Constitution and rule of law. In this role, the Court brought decisions not simply annulling adopted bills, but actively ameliorating rule of law, provided even with accurate directions for future legislation and policies. Following the Sólyom-era²³ of the Court this activism calmed down.

²³ László Sólyom presided the Constitutional Court between 1990–1998.

Annulling of bills and provisions by the Constitutional Court in numbers²⁴

	Annulling of whole bills	Partial annulling	
	<i>Bills</i>	<i>Provisions of bills</i>	<i>Bills affected by decisions</i>
Before the 1 st term	3	38	21
<i>1990–1994</i>	1	70	43
<i>1994–1998</i>	–	96	50
<i>1998–2002</i>	1	25	16
<i>2002–2006</i>	2	34	31
<i>2006–2010</i>	2	15	10
Sum:	9	278	171

²⁴ http://www.parlament.hu/fotitkar/tvalk/ab.htm#_Toc200867832

Here, it is not necessary to give an overlook on the development of the parts of legislative proceedings, I only note that Standing Orders 1994 have revised

them in details. Disserting the outcomes of legislation, I build up a structured inventory concerning policy contents and subject-matters.

In constitutional transition – uniquely in post-communist region – formally new Constitution had not been adopted, but the law nr. XX of 1949 gained a content based on principle of democratic rule of law. Most of the duty has been carried out by the amendments to the Constitution in 1989–1990. The Parliament amended the basic law in each analyzed term, but the revision by Law XL 1990 that implemented the pact of MDF and SZDSZ is prominent with its magnitude. Later, new consent to adopt a new Constitution still has not been achieved, although the government theoretically has the

necessary qualified majority between 1994–1998.²⁵ In each term, qualified majority was reached by compromises between government and its opposition – in the 2nd term coalition used its majority – in several parts for amending. Amendments ‘coerced’ by international law, EU- and NATO-accession can be highlighted. These cases can indicate the often missed national standards, when leading parties of right and left wing, political elite and public opinion agreed in concordance.

²⁵ Regarding also the one-term provision of raising two-thirds majority rule to four-fifth in that case. (See: Art. 24 (5) of the Constitution.)

*Number of amendments to the Constitution*²⁶

	<i>Bills amending the Constitution</i>	<i>Number of paragraphs amended</i>
<i>1949–1990</i>	25	-
<i>1990–1994</i>	7	75
<i>1994–1998</i>	6	30
<i>1998–2002</i>	2	10
<i>2002–2006</i>	4	22
<i>2006–2010</i>	5	12

²⁶ Hungarian Official Journal 2009/150.. (23 October 2009) p. 38758–38761.

Homework and duty had been given to legislation by challenges of economic and social modernization along the following periods.

1. The first term got the hard work to establish rule of law and an economic system based on European standards. It began to dismantle the previous system’s structures, tried to handle crises of transition – unemployment, collision of several segments of market – and on further social segments should have managed the groundwork of transition processes. In this role, the Parliament of the 2nd term followed it, with attempts of economic, budgetary and state reforms. The magnitude of challenges can be seen in the results of elections – failing governments in every four years, till 2006.

2. Second period is characterized by the harmonization of laws in the light of Euro-Atlantic integration. Legislation wrestled with this tremendous duty for years – accession negotiations lasted from 1998 till 2004 – but the date of EU-accession has been determined by political contexts on the European level. Harmonization coerced some modernization and innovation as well, but this was not certainly accompanied with reforms of state policy and regulation.

3. In the last, third period, the pursuit of politically stubborn, verbally ‘modernizing’ ambitions surrounded by crises could not be successful. Materializa-

tion of information society, a more effective and economical state, elimination of corruption and societal anomaly is hardly achievable by a National Assembly that fights above all with its own early-lost prestige and the bad quality of legislation. Special chapter of anomalies is the ‘stormy years’ of direct democracy, which aimed not only to achieve new policies, but also attacked bills and the legislative as an institution. Opposition found ‘remedy’ by referendum in 2008 for the ‘liar’ campaign of 2006, civil movement besieged deputies’ allowances, etc.

I regard symbolic the ‘career’ of the Act pertaining to legislative procedures. It was adopted in 1987, at the dawn of constitutional transition. Providing with legal measures to legislative competencies, protecting Parliaments authority in legislation it helped the renaissance of National Assembly. By the system change of 1989–1990, re-regulation or at least reparation of this Act regrettably fell behind. The ambitions and the proposal of a new regulation perished in obscure circles of legislative procedure in the 4th term. Lots of its outworn and non-interpretable provisions rather embarrassed the legislation and application. At the end of 2009, as closing of the studied 20 years period, the Constitutional Court annulled this Act, giving a chance for the new government to adopt a new regulation in the early of the 6th term.

4. *The function that failed – parliamentary scrutiny*

The Parliament shall hold the vote on the election of the Prime Minister and on the passage of the Government's program at the same time [Const. Art. 33 (3)]. This program can be regarded as the base of the confidential relation between the legislative and the executive. The dynamic process of parliamentary control sets this program and laws against the operation and policies of the government. In the last 20 years twice the National Assembly was not in the position to implement Constitution's mentioned provision by voting on the program and the Prime Minister in the same time. It happened first at the election of József Antall, in 1990; secondly in 2009 when Gordon Bajnai was raised to the Prime's chair by the constructive vote of no-confidence. The opposition in both cases complained how parliamentary government could operate with this blot.

Process of parliamentary control may give a lot of reasons to critics and perhaps anxiety. We cannot ignore that means of scrutiny are living institutions in each term, according to their regulation and the ope-

ration of Parliament. Plenary sittings and opposition continuously used methods of acquiring information, opportunities of open political debates in that sense. These methods, however, succeeded rarely in their object. We can observe these proceedings rather a process, as they were applied in party politics.

Undoubtedly, trends of scrutiny proceedings had broken in the 3rd term with the 3-weeks-sitting order. This order physically gives less time for questioning, and does it even rarely, so between 'issue' and question 3 weeks pass away. Above this, more and more deputies from the governmental side (mis)use the interpellation, pushing opposition out of the questioning time. Proportion of interpellations from the opposition is still below the average also in the 4th term. Controversial standing order [St. Orders 90 and 91] lets ministers slipping away; they can ignore questions finding its matter out of their competence. Sometimes, time makes the favor when questions are kept and bled to death in long waiting. Huge number of written questions after 2002 was unpleasant for the administration, but concerning the possibility of written answers, can not be regarded as tool of obstruction.

Number of interpellations and the proportion of opposition

Term ²⁷	Interpellations	From the Opposition
1994–1998	804	744 (92.5%)
1998–2002	833	524 (63%)
2002–2006	895	676 (75%)
2006–2010	776	658 (85%)
Sum:	3308	2598 (78.5%)

²⁷ Figures are not available yet from the 1st term.

Most problematic segment of parliamentary control is the operation of scrutiny committees, regarding both the regulation and the experiences of functioning. Constitutional Court judged the applicable provisions of the Standing Orders unconstitutional and unsatisfactory in 2003; because provisions were inadequate to pursue effective control and ensure personality rights. The Parliament still has not done anything to re-regulate this matter. Monitoring by committees was inadequate from other aspects too. Proposals to establish such committees – although one-fifth of the number of deputies has the right – could prevail near to 50 percents only in the 4th term, in other periods, opposition was less successful. Operation of committees only in exceptional cases were able to give valid picture on the matter of scrutiny; political parties used them as performing occasions to form political discourse agenda, or rather to bore public opinion. As their mandate expired, committees – their

composition is based on the principle of parity – could not agree on the resolution about their 'assessment'.

Also in the history of scrutiny committees feature a controversy in the 3rd term: any of the proposed committees of the opposition had been set up, contrary to the standing order nr. 36. In the 4th term, proposals of opposition were counterweighted by similar proposals of the governing coalition. Doing so, each side could counteract, with the usual reasoning that scandals of the previous government(s), other parties, etc. shall be investigated too. This control-mechanism, coming to the 5th term, became worn-out. Even numbers of proposals decreased, and the operation of set up committees were not followed by media – it is already history, when in the 2nd term it seemed to be a strong weapon in hands of opposition to overthrow government. The 'Political Debate' (Standing Order nr. 129) has been burnt out similarly: in 2009 and 2010 no debates were proposed...

Number of scrutiny committees, proposed and set up

	Proposed by govern- mental side	<i>Set up</i>	Proposed by the opposition	<i>Set up</i>	<i>Sum of set up</i>
1990–1994	11	0	13	1	1
1994–1998	2	1	25	5	6
1998–2002	8	4	16	0	4
2002–2006	8	3	20	9	13
2006–2010	3	0	11	1	1

'Political Debates' held

	1990-94	1994-98	1998-2002	2002-2006	2006-2010
Debates	5	11	15	27	10
Proposed by opposition	2	10	11	22	5

* * *

Parliament's direct political function is to provide with regulated framework for open political debates. In formation of democratic and critic public opinion, information-flow on the political statements, programs, alternatives is crucial; also political parties control each other by open debates. On this field we can welcome the open operation of Parliament, but parties employed other methods of public sphere, like TV, internet, street demonstrations, and these methods have partly played down publicity of the plenary politics. Discourse between government and opposition can be considered persistent, citizens can complain rather because of the vulgarity of debates. Strongly mastered deputies served leaders' ambitions; they hardly tried to find common goals and national consent, so political culture rapidly declined.

Some analyzers recognized the weakening of consensual segments in the Hungarian political system, pa-

rallel with the prevailing elements of majoritarian democracy.²⁸ Instead of assessing of these models of democracy, I would rather draw attention to the fact that in 2010, a two-thirds majority government started to re-build state and began to prepare the new constitution of Hungary. Several questions to characterize Hungarian political system remain to be answered later, our 20 years history gives not enough perspective. Some claim for a new system change, some for rebuilding legitimacy of state organs. Experience of Western and Hungarian parliamentarism can provide with standards for future politics as well. Hopefully, these achievements will not be thrown away as crises and anomies of constitutionality will be eliminated.

²⁸ See in English: Körösényi (1999) p. 285–295.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Význam formálního oddělení normy od materiální skutečnosti

Lukáš Buzek*

Fenomén oddělení normy představuje jeden ze základních průvodních jevů fungování normativních systémů. V rovině formální i materiální existence práva lze vysledovat celou řadu jeho více či méně konkrétních projevů. Ve způsobu formálního vyjádření práva, ve způsobu jeho legitimace, aplikace či v rovině jeho materiálního působení, dochází k celé řadě projevů určitého oddělení, odcizení, izolace, či transformace ve vztahu mezi právem a realitou, mezi právem a subjektem normativního působení, případně mezi normou a důvodem, účelem či cílem její existence.

Oddělení se může projevat ve formě zápisu normativních informací, v metodě normativní úpravy, ale může být stejně tak projevem vedlejších efektů způsobu legitimace (implicitního zdůvodnění). Určitá forma oddělení má zároveň ve vztahu k normě konstitutivní význam, neboť nikoli každý soud (odsudek) určitého jednání (racionální či emocionální) je vyjádřením normy a norma fakticky vzniká až tam, kde je takový odsudek zobrazen a oddělen od konkrétní situace. Cílem tohoto článku je představit širokou škálu projevů tohoto fenoménu ve vztahu k formální i materiální rovině existence práva.

Fenomén oddělení z hlediska formy právní normy

Právo ve společnosti funguje jako nástroj přenosu vůle v podobě závazné normativní informace. Této jeho funkci se plně přizpůsobuje i jeho forma, která i s ohledem na povahu procedurální roviny vzniku právních norem umožňuje přenos potenciálně libovolného obsahu.

Normy jsou svou formou odděleny od časoprostoru, který ovšem zároveň vytváří (kontext) jejich implicitní struktury. Norma upravuje i vztahy, které nebyly v době jejího vzniku předpokládány a tudíž ani reflektovány v explicitní delimitaci normy a jejího normativního algoritmu. Rozměr nadčasovosti je normě často dodáván

za užití obecných pojmů, které nicméně relativizují a destabilizují její konkrétní sémantický obsah.

S procesem izolace norem od reality souvisí problematika vjemu normy, racionality jejích sociálních účinků či aktuálnosti axiomatických východisek normativní úpravy.¹ Z povahy právních norem vyplývá omezené racionalita jejich účinků, respektive jejich aplikace mimo bezprostřední vědomí jejich materiálního účelu.

Fungování, respektive působení normy, není limitováno původním záměrem či účelem jejího vzniku, potažmo ani aktuálností původních předpokladů, které za jejím vznikem stály a vůči nimž se normativně vymezovala. Odtržením od svého kontextu a skutečností, které autor zápisu normy považuje za všeobecně známé, se norma často stává nesrozumitelnou či materiálně neefektivní.²

To souvisí především s volným propojením explicitní a implicitní struktury právní normy, kde explicitní struktura (tedy vnější projev normy např. v podobě normativního textu) představuje v tomto vztahu prvek formálně silnější (formálně jedinou relevantní součást normy). Její obsah je primárně poznáván cestou právní logiky (logiky normativních vět), respektive gramatického a systematického výkladu. Implicitní struktura má naproti tomu do značné míry neurčitý a spekulativní obsah.

Normativní procesy jsou ztělesněním Kafkovské mechanizace a oddělení procesů sociálního světa od individua. Materiální racionalita stojící proti mechanické aplikaci formálních algoritmů představuje základní dilema spojené s právní formou, procesy aplikace práv-

¹ Norma, jejíž smysl spočívá v ochraně stability rodinného života, může mít na život jedinců podřízených této normě zcela destruktivní účinky tam, kde předpokládáné rodinné vztahy nefungují.

² Tento jev lze i dnes v době deskriptivně komplexních právních norem vidět např. v evropské legislativě, kde v jednotlivých státech často dochází k diskusím nad obsahem jednotlivých zdánlivě jednoznačných pojmů, jejichž jednoznačnost se ztrácí tam, kde v jednotlivých zemích čelí odlišným společenským poměrům, ekonomické a sociální tradici, právní úpravě a aktuálním či historickým problémům.

* Mgr. Lukáš Buzek, doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

ních norem i vnímáním relativní či absolutní povahy pozitivního práva.

Z výše uvedeného plyne, že normy jsou v řadě případů, z hlediska svého implicitního rozměru, vzdáleny konkrétnímu kontextu svého působení.

Normy a instituty jsou ve své existenci odděleny od svého účelu, fungují dle do nich a do jejich systému inkorporovaných formálních pravidel a vyplývajících organických vlastností.

V explicitním vyjádření normy je jednání odděleno od svého *ratia* (důvodu). Společnost je na jedné straně pomocí norem schopna zprostředkovat řadu racionálních, procedurálních a emocionálních zkušeností a dovedností, zároveň však dochází k jejich oddělení od smyslu a důvodu jednotlivých opatření, který není z explicitního vyjádření normy patrný a seznatelný. Výše uvedená skutečnost může vést ke zkreslování efektu normy prostřednictvím tlaku sekundárního zdůvodnění, či jednoduše z důvodu změny podmínek předvídaných normou.

Normy směřují k naplnění řady strukturovaných cílů a funkcí. Na základě identifikace kauzalit reálného světa a definičních kauzalit vytvořených v rámci určitého normativního systému (právní, náboženské, morální důsledky), jsou vytvořeny algoritmy (vnitřní podmíněnosti a posloupnosti) normativních konstrukcí. Tyto úvahy jsou vyhrazeny zákonodárci (respektive hrají svou roli v rámci normotvorného mechanismu), ať již v jakékoliv podobě, ovšem zároveň jsou zpětně identifikovány dalšími subjekty (formou dedukce) při realizaci, aplikaci a interpretaci normy.

Ve formě práva se odráží vliv distance obecnosti i skutečnost, že normami využívané abstraktní nástroje vyjádření jsou charakteristické svou sémantickou nestabilitou. Právní norma představuje formu, s níž lze spojit nejrozmanitější obsah, jehož normativní meze vyplývají pouze z volných hranic jednotlivých pojmů.

Schopnost vyjádření normativního záměru za pomoci formálních pramenů daného normativního systému a jeho autentický přenos do textu normy (respektive zajištění jeho autentického vnějšího vjemu a pochopení), je klíčovou schopností pro zajištění efektivity normotvorby. Po zachycení normy je další práce s normou mimo dosah původního autora (odmyslíme-li možnost existence formální či materiální jednoty orgánů tvorby a aplikace), pracuje se s ní jako se samostatným nástrojem sociálního kontaktu (vyjádření autora o smyslu normy mají obvykle pouze neformální charakter), který obsahuje určitý logický vzorec (jazykové zakódovaný) s vlastními implikacemi.³

³ Racionální základ normativity nevylučuje existenci norem, které ve vztahu k obecným charakteristikám funkcí normativního systému působí kontraproduktivně, a to jednoduše s ohledem na omezenou racionalitu lidských bytostí, obtížnost identifikování následků normy, ale i obecnou tendenci oddě-

Se svým cílem je norma spojena jen poutem logické vhodnosti, jinak jde o relativně volně použitelný nástroj (to lze demonstrovat i na tzv. simulacích právních úkonů) závislý mimo jiné na loajální aplikaci svého obsahu v souladu s původním nevyjádřeným záměrem. Normy se zároveň v průběhu času proměňují z obecných pravidel v konkrétních podmínkách zdánlivě přímo napojených na určitou realitu, v čistě obecné soudy určitých relativně vnímaných jevů. Na tomto místě je třeba zmínit Dworkinův koncept sémantického originalismu, který lze demonstrovat např. na výkladu osmého dodatku americké ústavy.⁴

Potřeba popsat a regulovat stále složitější sociální život a jeho jednotlivé aspekty (roviny, oblasti zájmu) vede ke zvyšování obecnosti a abstraktnosti právních pravidel, případně k neúměrnému bytnění normativní materie. To přirozeně snižuje určitost a přehlednost právního řádu.⁵ Uvedený posun v konstrukci právních norem lze popsat jako projev organických vlastností práva ve vztahu mezi jeho formou a vnějšími podmínkami. Kazuistické právní normy představují pro moderní společnost kapacitně nepoužitelný nástroj. Vyšší míra abstrakce však s sebou nese snižující se konkrétnost právní normy, zvyšování významu výkladu práva, snižování schopnosti autentické percepce norem a zároveň i snížení relevance jejich originální percepce. Využitím písemné formy právo zároveň překročilo kapacitní mez danou lidskou pamětí, čímž se otevřela cesta k jeho dalšímu odcizení. Jeho bezprostředním efektem pak bylo mimo jiné i otevření dalšího prostoru pro distribuci abstraktních právních pojmů (odpovědnost, právní moci atd.) a s tím i vytváření právní reality relativně autonomní na stavu *de facto*, do něhož se právo pokoušelo zasahovat. Rozvoj abstraktních institutů otevřel nové sociální i právní rozměry fungování práva, povýšeného z rámce hmatatelného, přítomného a bezprostředního.

lování norem od jejich *ratia*, které vede k jakési izolované existenci norem napojených na často iracionální důvody své závaznosti. Tento problém obecně souvisí i s výše zmíněnou otázkou schopnosti přenosu vůle prostřednictvím normy do reálných vztahů, omezené předvídatelnosti (spojené již s obecností norem) a možností účelového zacílení normy.

⁴ Originalistická interpretace dodatku zakazujícího kruté a neobvyklé tresty dochází k závěru, že trest smrti nepatří mezi kruté tresty, neboť v době přijetí osmého dodatku byl běžnou metodou trestu. Sémantický originalismus naproti tomu zdůrazňuje význam obecnosti takto formulovaného principu a potřebu jeho zasazení do současných morálních standardů.

⁵ Příběh (Příběh, J. Sociologie práva: systémově teoretický přístup k modernímu právu, Praha, Sociologické nakladatelství, 1996, str. 168.) v podobné souvislosti konstatuje, že právo zajišťuje sociální stabilitu a integritu, avšak za tu cenu, že roste nejasnost obsahu norem a tím i nejistota a napětí ve společnosti, které je ve své podstatě napětím mezi obecností právního systému na straně jedné a konkrétními formami každodenního sociálního života a zkušenosti.

Právo tak, v návaznosti na logické následky výše popsaného stavu, může subjektivně působit jako „nepřátelský“ systém, v němž se lidé nevyznají, nechápu jeho vnitřní logiku, smysl, systém, cíl a konečně mnohdy ani samotnou komunikační platformu právního diskurzu.⁶

Normativní působení

Mechanismy legitimace, stabilizace a fixace normativních pravidel jsou příčinou omezené pružnosti norem, které se neproměňují ideálně v závislosti na změnách se vnějších podmínkách. V procesu jejich transformace a dynamické proměny působí tyto mechanismy jako faktory tření a brzdy. Normativní systémy jsou člověku (společnosti) pouze omezeně k dispozici (omezeně otevřeny změnám, ať již z důvodů formálních či ideových).

Norma žije vlastním životem v realitě, kterou sama spoluutváří. Vzniká tautologický vztah absolutizace určitého jednání a jeho ochrany normou, která tuto absolutizaci zprostředkovává. Norma se okamžikem svého vzniku emancipuje na vlastních implicitních determinantech a žije vlastním životem, otevřeným působení řady výkladových činitelů (determinanty jejího vnímání a využití).

Vztah k realitě

Existence práva je sociální skutečností. O tom, zda existuje právo, rozhodují sociální postoje, důkazem jeho existence je jeho dodržování a sankcionování jeho skutečných či domnělých porušení. Ve své formální rovině právo, jako nástroj sociální organizace a specifická myšlenková konstrukce naproti tomu existuje fakticky odděleno od materiální reality. Formální pravidla mohou existovat, aniž by byla realizována, právní vztahy mohou vznikat bez toho, aby si jejich existenci jejich účastníci uvědomovali.

Positivní právo je formou oddělenou od materiálních vztahů. Řada jevů tak přežívá normativně, nikoliv však v praxi. To souvisí i s jednotlivými nenormativními funkcemi práva, mezi něž lze řadit mimo jiné i funkci proklamační a funkci fiktivně-deskriptivní.

⁶ Nízká autenticita vnímání práva má pak za následek i jeho neadekvátní hodnocení a v konečném důsledku oslabování pozice práva, respektive rozšiřování šedých zón, kam právo „nedohlédne“ a kde se nedokáže účinně prosadit jako způsob řešení sociálních vztahů.

Implicitní zdůvodnění, oddělení od ratia

Normativní informace je prostřednictvím norem a normativních souvětí sestavovaných v rámci normativního systému redukována do podoby příkazu či zákazu zajištěného sankcí, z jehož hlediska je samotný důvod existence normy postaven mimo bezprostřední působení normy. Norma nicméně nemůže efektivně existovat oddělena od svého důvodu jako pouhý mechanizovaný tautologický vztah vzájemně propojeného zákazu a důvodu. Spolu s ní je ve společnosti přirozeně šířeno její implicitní zdůvodnění a komplementární informace dotvářející motivační psychologický efekt normy. Normy zakazující krádeže, či vraždění nelze omezovat na zákaz podpořený sankcí, implicitní součástí normy je i z hlediska jejího formálního vyjádření vnější ekonomický, sociální, morální či náboženský důvod její existence. Až prostřednictvím komunikace a sociálního kontaktu s normou je příjemcům zvenčí vtiskováno základní hodnocení normy, právě zde dochází ke spojení normy s určitým zdůvodněním a zhodnocením jejího obsahu.

Existence akceptovatelného implicitního zdůvodnění, respektive legitimita obecně však není podmínkou (formální) existence pozitivní normy, nýbrž pouze určitelem charakteru jejího vnějšího sociálního působení. V této souvislosti lze ocitovat část odůvodnění Lorda Mansfielda ve slavném Sommersetově případu, kde Mansfield deklaroval, že institut otroctví je takové povahy, že jeho existence nemůže být zdůvodněna žádným důvodem, morálním nebo politickým, nýbrž pouze pozitivním právem, které dokáže udržet jeho existenci dlouho po té, co byl samotný důvod vzniku tohoto institutu vymazán z paměti, neboť jde o institut natolik odporný, že nic než pozitivní právo nemůže být postaveno na jeho podporu⁷. Tím Mansfield rovněž vyjádřil i specifický charakter vztahu mezi normativními konstrukcemi a jejich vnějším zdůvodněním. Výše uvedený výrok zároveň dokládá i specifickou funkcionalitu pozitivního práva ve vztahu ke společnosti, jíž poskytuje určitý (potenciálně) eticky izolovaný nástroj vlastní organizace.

S problematikou implicitního zdůvodnění normy úzce souvisí fenomén oddělování norem od jejich ratia, kdy je norma navenek oddělována od skutečného důvodu svého vzniku a spojována se zdůvodněním, které v daném kontextu lépe vyhovuje ideologické konceptualizaci, či nabízí aktuálně účinnější psychologický účinek. Normy tak jsou do značné míry vnějšně znečitelněny. Tento proces vyplývá již ze samotných organických vlastností norem, ve své čisté podobě komunikovaných bez zdůvodnění své existence, která je z hledis-

⁷ William Murray, 1st Earl of Mansfield, *Wikipedia* [online], dostupné z http://wikipedia/en/William_Murray,_1st_Earl_of_Mansfield.

ka bezprostřední účinnosti normy irelevantní.⁸ Typickým průvodním jevem procesu oddělování norem od jejich ratia je důraz na deontologickou stránku normativní konstrukce, jinými slovy na její explicitní vyjádření.

V jiné rovině lze stejný jev přičítat hledání aktuálně účinnější metody implicitního zdůvodnění, případně ho považovat za vedlejší organický efekt ideové konstrukce systému. O určitém alternativním (náhradním) implicitním zdůvodnění (sekundární racionalizaci) lze hovořit nejen tam, kde je norma prvoplánově prezentována za užití (z hlediska jejího materiálního ratia) vnější racionalizace (náboženské či ideologické), ale i např. v tradičním zvykovém právu, jehož originální zdůvodnění nebylo prakticky poznatelné a které bylo často legitimováno koncepcemi o přirozeném původu pravidel platících, bez zjevného poznatelného důvodu, od nepaměti.⁹

Ideová deskripce normativního systému má významný vliv i na podobu jeho vnější prezentace. Tam, kde není normativní systém považován za racionální odraz lidské zkušenosti, ale za příkaz Boha, či jinak seznávaný obsah přirozeného řádu světa, je člověk připraven o možnost aktivně měnit svůj osud cestou reorganizace společnosti či změnou normativního kódu. Fatalistické koncepce pramenící z pocitu bezmoci jsou často na počátku pasivních absolutizujících přístupů k normám. V případě dovozování legitimacy a obsahu právních norem z náboženství (teorie či spíše koncept náboženského původu práva), či jiného uceleného ideového systému, je do značné míry omezena autonomie práva

⁸ Formální zachycení normy, ale i obecně mechanismus jejich oddělování od bezprostředního důvodu, impulsu a pozadí jejich vzniku, vede k potenciální existenci norem oddělených od svého ratia a originálního implicitního rozměru své existence. Vznik normy a její následná existence je spojena s konkrétními podmínkami a impulsy, jejichž intenzita, reálnost, aktuálnost a bezprostřednost působení určuje vnitřní energii normy (danou ochotou vynucovat a podporovat její realizaci, přísností trestů a psychologickým tlakem na její naplnění) a schopnost její další replikace, respektive reprodukce pravidla neseného normou. S vyprchávajícím působením impulsu vedoucího ke vzniku normy, se ztrácí pocit oprávněnosti a udržitelnosti určitých normativních řešení. S měnícími se podmínkami vyprchává účinnost původního implicitního zdůvodnění, nové věci přichází na zřetel, jiné se stávají aktuálními a norma se dostává pod tlak. S existencí normy jsou spojeny jevy jako zevšeďnění, či opotřebování, spojené s vyhasínáním původních impulsů vedoucích ke vzniku normy (předurčujících ochotu k oběti, kterou norma vyžaduje).

⁹ Podoba implicitního zdůvodnění potažmo způsob sekundární racionalizace normy, závisí na aktuální efektivitě racionální, či naopak iracionální (např. náboženství) motivace jednání. Odtud se v rovině aplikace a interpretace odvíjí i povaha argumentačního rámce (iracionální argumenty nelze vyvracet racionálně). V tomto procesu hraje významnou roli otázka, s jakou logickou konstrukcí (modelem uvažování) jsou normy spojeny (racionální ekonomický kalkul, či náboženská ideologie). Ve vztahu k jejich vnější prezentaci přitom nemusí mít dominantní formativní síla ústřední úlohu.

a především dispozice společnosti s jeho obsahem, který musí být prezentován v souladu s ideovou deskripcí a závazným ideovým kontextem právních norem.

Přijetí představy absolutního souboru pravidel ať již v podobě pravidel morálních, náboženských či v podobě přirozených práv ze své podstaty omezuje účelový i normativní charakter normativní úpravy, respektive racionalitu a flexibilitu normativní úpravy, jejíž rámec je vymezen a určen stabilizující doktrínou oddělující normy od jejich konkrétního sociálního, ekonomického či politického kontextu.

Oddělení práva od dominantních myšlenkových systémů (náboženství, ideologie), pro právo znamená vznik potřeby hledání nových zdrojů vlastní legitimacy, která nadále není závislá na vnějších zdrojích, ale vychází přímo z práva, jeho sociálních funkcí, efektů a mechanismů jeho vzniku a fungování.¹⁰

Oddělení od ratia ohrožuje funkční autenticitu systému. Sekundární (alternativní) zdůvodnění normy otevírá prostor pro odklon normy od její původní funkce a její posun ve vnímání společnosti. Norma se tak může stát určitým samoučelem.

Fenomén popsáný jako oddělování norem od jejich ratia, lze rozšířit na oddělování institutů a norem od původního účelu, představy, logické konstrukce, na jejímž základě vznikly. Postupně jsou odtrženy od důvodu vzniku a vybaveny jinými důvody závaznosti (náboženství, tradice). Tímto způsobem je zároveň relativizován vztah mezi normou a její původní funkcí, potažmo původními kritérii její materiální efektivnosti. Negativní následky potenciálního vyprázdnění normy jsou omezeny pouze cestou rozumu a schopnosti uvědomění si implicitní roviny normy.

Normativní zachycení reality

Normativní zachycení reality (deskriptivní rovina normy) v podobě jejího přenesení do normativního textu, je zásadně fragmentární. Pomocí slov, vět a pojmů (v různé míře si zachovávajících svůj význam z obecného jazyka) je v normách představováno jakési schéma určitých výseků sociální reality, nikoliv však jejich vyčerpávající popis. Jednotlivé jevy je třeba odlišit od aparátu vytvořeného k jejich popisu, který je ze své podstaty nástrojem schematizace popisující objekty v předem stanoveném rámci, v němž je vyjadřován určitý specifický vztah k realitě a jejímu nahlížení. Vztah

¹⁰ Tento stav zároveň právu umožňuje vymanění se z ideologických pout vnějšně implantovaných axiomů v podobě předpokládaných (závazných) kauzalit fungování světa formulovaných vně práva (nábožensky). Demýtizace reality otevírá prostor pro zdánlivě svobodnou racionalizaci a demýtizaci práva a s ní spojenou funkční a účelovou volnost.

mezi normativně definovanou předlohou a reálnou podobou fungování akciové společnosti ukazuje relativní volnost a schematičnost normativního popisu, stejně jako omezený rozsah legální dimenze vztahů utvářejících funkční právní osobu.

Normy pracují s obecnými pojmy; ideami vyjadřujícími obecné a podstatné znaky jednotlivých jevů sjednocených pod vše zastřešující abstraktní pojem. Svou mechanickou dokonalostí tento pojem vystupuje v kontrastu k nedokonalému a proměnnému světu reálných jevů, jejichž je schematickou reflexí a zároveň vzorem. Obecné je uskutečňováno prostřednictvím konkrétního. Obecné ideje a pojmy mají vůči člověku a společnosti určitou tvůrčí (inspirativní) sílu, meze, jejichž působení se nevyčerpávají v hranicích mechanické aplikace a realizace jednotlivých norem, ale přesahují je a odvozují se od nich (např. idea dobra, spravedlnosti, v jiné rovině lze zmínit význam institutů ekonomické směny pro podněcování ekonomické aktivity).

Obecnost právní informace s sebou nevyhnutelně nese nutnost vypořádat se s řadou neurčitých a otevřených pojmů (Hart v této souvislosti hovoří o otevřené textuře normy).¹¹ S určitou mírou nadsázky lze konstatovat, že právo je skryto za normami. Tento problém je úzce propojen s písemnou fixací právních pravidel.

Abstraktní formy komunikace umožňují vytržení jednotlivých událostí a jevů z jejich původního kontextu a materiálního rámce a jejich přenos v podobě abstraktní informace, která původní událost posunuje do nového rozměru existence (působení). S touto informací se může nadále pracovat, rozvíjet ji a zasazovat do nových souvislostí.

Podmínkou rozvoje normativního systému je schopnost abstraktního vyjádření jeho obsahu na straně jedné a schopnost dekodovat normativní sdělení, na straně druhé. V této souvislosti lze rozlišit znalost (využití) systému symbolické komunikace (jazyk), která umožní přenos jednotlivých pojmů a informací v obecné rovině a schopnost prostřednictvím tohoto komunikačního systému v autentické podobě vyjadřovat a šířit konkrétní informace a dosahovat požadovaných výsledků.¹²

Z výše uvedeného hlediska je rozhodný mechanismus transkripce reality do normativní podoby, respektive transformace určité informace prostřednictvím formálního vyjádření normy, potažmo schopnost zpětného podřazení určitého skutkového děje pod normu. Na tomto místě je třeba zmínit zejména hlediska autenticity, přesnosti a nutného zjednodušení (zobecnění

a simplifikace) normativní informace. Otázkou zůstává především způsob normativního zápisu určité situace (ve starší terminologii odpovídající hypotéze právní normy) a jeho vztah k následné subsumpci.

Způsob (metoda) právní deskripce reality do značné míry předurčuje vztah práva k sociální, politické či ekonomické realitě. Ve vztahu k jevům okolního světa právo nečelí pouze problému rychlosti a formy reakce na proměnlivou podobu okolní reality (jak v podobě problému opožděnosti reakce ve vztahu k novým jevům, tak proměnlivosti jevů stávajících), ale zároveň skutečnosti, že normativní a právní jazyk obecně, popisuje okolní realitu odlišnými způsoby, než jak k tomuto popisu dochází v ekonomii, politice či sociologii. Ve vztahu k těmto odvětvím lidské činnosti a s nimi spojeným deskriptivním systémům jsou v právu jednotlivá sdělení komunikována odlišným způsobem, řada aspektů reálných sociálních procesů regulovaných právem pak zůstává zcela mimo právní reflexi.

Oficiálnost normativního jazyka a omezený rámec oficiálně relevantních skutečností (právo je omezeno na reflexi své vlastní deskripce světa právně relevantních skutečností a vztahů) způsobují, že řada faktů z reality i aplikační a interpretační praxe je pro právo nezachytitelných, nepřístupných, nezohlednitelných či je právem jednoduše přehlíženo (neformální vztahy, nepsaná pravidla). Tyto skutečnosti jsou v právu reflektovány pouze implicitně, či cestou aplikace, to nicméně nic nemění na pozici práva ve vztahu k realitě a jeho deskripčních limitech. Tyto skutečnosti není právo schopno reflektovat, ani přímo zabránit jejich vlivu. K omezení jejich vlivu tak dochází pouze nepřímo cestou procesních a institucionálních záruk. Podobu deskripce reality tak lze vymežit pomocí kategorií (ne)reflektované a (ne)reflektovatelné (byť i s normativní silou de facto).

Oddělení a metoda úpravy

Lidé v rámci své biologické i sociální existence, dokážou produkovat celou řadu materiálních i duchovních produktů, které nejsou schopni rozumově pojmout, ani ovlivnit. Stejně jako lidské tělo denně zajišťuje řadu funkcí daleko za hranicemi vědomí a chápání průměrného jedince, stejně tak společnost konstruuje sociální struktury a jevy stojící za hranicemi lidské vůle a samozřejmého pochopení.

Lidé se svým individuálním jednáním bezděčně podílí na konstituování masových sociálních mechanismů a procesů, které vznikají bez jejich vědomí a kontroly. Z hlediska zkoumání normativních projevů lidské společnosti je tak třeba odlišit normy vznikající v důsledku vědomé normotvorné činnosti a spontánně vznikající normy, které nabývají podobu nemající sterilní, pravi-

¹¹ HART, H. L. A. Pojem práva, z anglického originálu přeložil Petr Fantys, odborná revize a doslov Jiří Přibáň, Praha, Prostor, 2004, 312 s.

¹² Philip Lieberman (Evolutionary origin of religions, *Wikipedia* [online], dostupné z <http://en.wikipedia.org>, uvádí, že lidské náboženské myšlenky a smysl pro morálku spočívá na kognitivně – lingvistické bázi.

delné tvary „umělých“ norem tvořených záměrnou činností institucí.¹³

Schopnost vědomé normotvorby je spojena s institucionalizací normativních procesů schopností přenosu a zachycení vůle a kontrolou právní formy. Vědomá manipulace s komunikačním aparátem umožňuje prezentaci reality oddělenou od původního předmětu (materiální skutečnosti, podkladu informace), který ztrácí svou přímou relevanci (komunikační funkci), jež je nahrazena určitou formou prezentace a způsobem interpretace. Způsob tvorby norem se odráží i v jejich vnější formální i obsahové podobě. Vědomá tvorba norem umožňuje vědomé zabudování funkčně či účelově zacílených algoritmů.¹⁴

Kontinentální (statutorní, zákonné) právo je příkladem normativního systému, který lze charakterizovat vysokou mírou abstrakce obsahu i způsobu vzniku, což s sebou mimo jiné nese dojem, že jednotlivé normy vznikají mimo dynamiku každodenních sociálních vztahů (minimálně formálně od této dynamiky odděleny), představ a názorů.

Normativní systémy neupravují sociální jednání přímo v jeho naturální podstatě, ale prostřednictvím jeho konceptualizace. Vražda (usmrčení) ve válce má zcela jiný charakter než totožné jednání v době míru, vražda otoka má jinou váhu než vražda krále – jedná se o zdánlivě totožná jednání se zcela jiným sociálním významem a normativní relevancí. Prostřednictvím abstraktní konceptualizace okolní reality, jejíž jednotlivé jevy a prvky získávají v procesu strukturace a diverzifikace sociální existence (přiřazování různého významu jednotlivým jevům, kterým je přisuzována zvláštní sociální relevance) specifickou abstraktní hodnotu a význam (jsou odlišovány ze šedi zdánlivě monotónní splývající existence), společnost konstruuje navazující

¹³ Moderní právní koncepce a instituty jsou vyjádřeny a zachyceny prostřednictvím pozitivního práva, kombinací jehož norem (a jejich logických a deontických vazeb) je formulován jejich obsah. Pozitivní formalizované právo je protipólem spontánně, neuspořádaně a neorganizovaně vytvářených norem a na jejich základě se formujících právních vztahů. Pozitivní právo a do něj implantované organizační zásady (lex posteriori a lex specialis) omezují entropii práva tvořeného nepřehledným souborem paralelních a rozporných norem, o jejichž aplikaci často rozhoduje spíše jejich aktuální dostupnost.

¹⁴ Nároky na normu, způsob její formulace, komunikace a distribuce jsou závislé na míře obecnosti a konkrétnosti předpokladů, zkušeností a znalostí s chováním subjektů normativního působení. Z tohoto pohledu se konstrukčně odlišuje masové právo pro anonymní „typizované“ adresáty a normy adresované konkrétními úzkému společenství v jasně definovaném prostředí, stejně jako právní norma vznikající jako určitá umělá abstrakce a právní norma formulovaná na pozadí konkrétního případu.

normy interpretující jednání člověka ve vztahu k takto abstraktně konstruované, vyjádřené realitě.¹⁵

Předmět normativní úpravy

Normy ve své podstatě nevyjadřují cíl svého působení přímo. Cíle je dosahováno nepřímo prostřednictvím regulace chování. Cíl není vyjádřen explicitně, norma se snaží dosáhnout určitých cílů, nutně obecně a především (z hlediska vyjádření normy) implicitně a (z hlediska práva) externě formulovaných (stabilita ekonomiky atp., morálnost), nepřímo pomocí stanovení pravidel chování v rámci společenských situací, které by podle výchozího axiomu měly vést k společensky žádoucím výsledkům. Ze samotné podstaty fungování norem tak vyplývá určitá omezená schopnost přesnosti a cílenosti např. oproti aktům přímé moci. K tomu přistupuje i charakter normativního působení jako ex ante stanovení (nutně obecných) pravidel, v procesu aplikace práva tak dochází ke kauzálnímu provázání ex ante a ex post regulace, což v případě aktů přímé moci neplatí. Na významu tak nabývá organická kvalita normativního zachycení a schopnost přenosu a vyjádření vůle normativní cestou.

V procesu explicitního vyjádření normativního systému dochází k proměně konstitutivních hodnot a cílů do formy normativního textu. Dochází k jejich přepisu, přenosu a zakódování do jazyka práva, z něhož jsou zpětně dedukovatelné často pouze cestou využití komplementárních informací šířených s normou. Hodnoty vyjádřené v normách jsou odděleny od svého původního smyslu a významu a cestou vlastní normativizace, prostřednictvím normativního systému, přestávají na své okolí působit (komunikovat s ním) ve formě hodnot. Normativní informace nesená v explicitním vyjádření normy je nevyhnutelně neúplná a mechanizující. Ze samotné konstrukce jednotlivých institutů přímo nevyplývá důvod jejich vzniku, ani hodnoty, představy a potřeby, které za tímto institutem stály (hodnoty se proměňují v normativně technické prostředky integrity

¹⁵ Normy a jejich aplikace nejsou reflexí objektivní reality, ale její subjektivní percepcí. Lidé přirozeně nedostatek znalostí doplňují fantazií, bludy a předsudky; na své otázky odpovídají i vytvářením abstraktních konstrukcí systémů různě adekvátních odpovědí. Normy tak mohou reagovat na neexistující realitu počítající s existencí démonů, čarodějnic a kouzel, případně na ideologickou konstrukci reality komplexně interpretující okolní svět. Všechny tyto jevy přitom, aniž by nutně reálně existovaly, respektive aniž by představovaly autentickou reflexi reality, disponují reálným vlivem na obsah norem, vnímání hodnocených objektů (které může sklouznout až k jejich dehumanizaci a potlačení přirozených emocí jako je soucit), i procesní realizaci norem (např. použití iracionálních důkazních prostředků), která je v historii lidstva dokladem některých nejkřiklavějších excesů stupidit.

společnosti a tím ztrácejí schopnost a možnost, aby byly ve společnosti chápány právě jako nezávislé a původní hodnoty¹⁶).

Relevantní zůstává zdánlivě pouze explicitní vyjádření normy, přičemž její implicitní rozměr zůstává v pozadí, oddělený od práva, projevujícího se jako chladný mechanický nástroj organizování.

Zahrnutí nových oblastí a úrovní společenského života do práva posunuje právo od důsledků (povrchní represe) blíže k příčinám. To souvisí i se změnou metody normotvorby, která umožňuje formulování norem v nových oblastech a na nové úrovni plánování. Sociální zákonodárství a rozvoj správního práva (regulačních zásahů) otevírá novou úroveň normativního vlivu na život společnosti. Je příznačné, že toto rozšíření je spojeno s rozvojem centrální moci a její snahou o politické (účelné) komplexní řízení sociálního života (viz sociální zákonodárství jako nástroj boje proti komunismu). Norma již není pouhým nástrojem represe odstraňující vnější projevy, ale nástrojem vytváření rovnováhy (vztah normy a jejího materiálního cíle je tak ještě více nezřetelný), nepřímo určující atmosféru realizace společenských vztahů i vztah k jednotlivým normám.

Aplikace práva

Formální kontrola zprostředkovaná právem je kontrolou anonymizovanou, neosobní a zmechanizovanou. Z procesu hodnocení určité situace jsou vytlačovány přirozené emoce a akcentována zůstávají pouze hlediska vyjádřená v normě. Aplikace práva je tohoto pohledu emočně chladná.

Normativní funkce činí z konkrétní informace informaci normativní, což předurčuje způsob jejího vnímání. Konkrétní právní skutečnost, která je předmětem právního hodnocení, je vyjmuta z reality každodenního světa a z jeho původních vazeb a významů a je nahlížena z hlediska potřeb subsumpce, či aplikace. Právní skutečnost je právní skutečností pouze relativně, právní vlastnosti nejsou objektivními vlastnostmi daného předmětu či jevu, ale vystupují do popředí pouze v určitém potenciálně krátkodobém kontextu.

S normami a procesem jejich aplikace jsou spojeny tvrdosti, ad hoc absurdity a externality vyplývající z organických vlastností normativní úpravy (zejména obecnosti), z její ideové deskripce (je to boží vůle, diskuse a zpochybnění je nemožné), i z podoby samotného způsobu jejich aplikace. Normy jako objektivní nástroje sociální komunikací působí svou konstrukcí (formální či obsahovou) na sociální vztahy bez ohledu na svůj cíl,

původní ratio či kontext. Zdánlivě absolutní normy oddělené od svého ratia, vystavené do prostředí mechanické aplikace (tam, kde je vjem správného oddělen od důvodu), jsou nebezpečím pro udržení racionality působení normativního systému. Jejich absolutizující implicitní či explicitní zdůvodnění zároveň přirozeně vyvolává silné emocionální reakce spojené s jejich porušením.¹⁷

Způsob normativního zobecnění vede k omezené pružnosti v rovině aplikace a interpretace, projevující se omezením rozlišovacích schopností a adekvátností normy ve vztahu k situacím, kterým čelí. Právě proces aplikace norem je prostorem, jehož organizace předurčuje míru mechaničnosti přenosu normy do materiální reality, či (prostor pro) schopnost korekce subjektivně vnímaných či objektivních absurdit.

Forma práva (zejména obecnost a fixace jeho pravidel) je důvodem strnulosti (neschopnosti a nevěli k adaptaci na podmínky konkrétního případu) jeho působení. Aplikace práva se drží v mezích procesních postupů a normativních algoritmů, bez ohledu na skutečnost, zda se v daném případě nabízí odlišné *in concreto* racionálnější řešení (právo se obrací k obecnému a obvyklému, jeho algoritmy jsou konstruovány ve vztahu k makro, nikoli mikro úrovni sociálních vztahů, které se dokážou přizpůsobit pouze v omezené míře).

Z jednotlivých forem oddělení normy od konkrétní situace (zejména v důsledku obecnosti) pramení slepota norem k určitým sociálně, ekonomicky či lidsky relevantním aspektům situace, vyplývající z omezených rozlišovacích schopností normy. Právo nesoudí okolnosti a příčiny konkrétní situace, ale odstraňuje jevy plošně, pomocí jejich fenomenologického popisu. Právo je z tohoto pohledu nejčistším projevem fenomenologického nazírání reality.

Zachování společenského pořádku, potažmo realizace norem v moderním státu není záležitostí jednotlivých občanů, nýbrž je uskutečňováno prostřednictvím odosobněného působení institucí. Svěpomoc občanů je odmítána, či dokonce sankcionována, jako potenciální riziko zachování veřejného pořádku. Svěpomoc a osobní msta (jejichž výkon byl v primitivních dobách legitimován právem, čímž se zároveň působnost vyčerpávala) je nahrazena anonymizovanou, neosobní a institucionalizovanou realizací norem, které jsou takto institucionálně odděleny od běžného sociálního kontaktu.¹⁸

¹⁷ Tento jev vedl v dějinách k opakovaným excesům majícím ty nejtragičtější dopady do životů mnoha lidí (podobnou povahu má např. dodání právní opory psychologickým procesům stojícím za hony na čarodějnice, která díky svému procesnímu vyjádření vedla k dalšímu rozdmýchání celospolečenské hysterie).

¹⁸ I v českém prostředí lze konstatovat pouze postupné prosazování principu oficiality. Uplatňování práva bylo dlouhou dobu otázkou soukromé aktivity a posléze alespoň soukromé iniciativy k zahájení příslušného řízení. Až konsolidovaná

¹⁶ Příběh, J. Sociologie práva: systémově teoretický přístup k modernímu právu, Praha, Sociologické nakladatelství, 1996, str. 166.

S tím souvisí i skutečnost, že aplikace práva ze své podstaty vyžaduje potlačení vlivu ostatních normativních systémů. Akt aplikace práva je aktem výlučné aplikace práva.¹⁹

Sofistikovanost a rozsah právních řádů vyvolává potřebu existence specializovaných profesí vykonávajících aplikaci práva jako své povolání či jeho významnou součást. Současně s tím jak právo získává svou formalizovanou a fixovanou podobu závislou na určité autoritativní verifikaci, vzniká i problém s přístupností znalostí o obsahu norem a způsobů jejich aplikace. S existencí formálně zachycených norem, k jejichž aplikaci je nezbytná stále složitější interpretační činnost je spojena i určitá aplikační a interpretační multipotencialita. Začíná tak být patrný rozdíl mezi dvěma rovinami normativního systému, kde na jedné straně stojí formální (explicitní) podoba norem, na druhé pak rovina jejich aplikace.

Bez vzájemné synergie obou rovin existence normativního systému ztrácí složky stojící za normami významnou část své kontroly nad sociálním a ekonomickým prostředím ve společnosti. Tento rozpor získává na relevanci zejména v případě výrazného uplatnění fiktivně deskriptivního potenciálu norem, kde jsou normy vědomě prezentovány v podobě odlišné oproti skutečně zamýšlené podobě regulace sociálních vztahů (kde existuje výrazný rozdíl mezi normativní prezentací a podobou norem de facto). V takovém případě funkčnost systému závisí na silném provázání složek stojících za tvorbou a aplikací norem. Vzniká tu zároveň potřeba vyškoleného profesionálního personálu, který zajistí loajální aplikaci pravidel. Stejně složky zároveň teoreticky, doktrinárně a ideologicky rozvíjejí normativní systém, jsou schopny adekvátně aplikovat a interpretovat jeho složité konstrukty, a to i v souladu s dominantní ideologií (a jí produkovanými komplementárními informacemi), která se v něm odráží.

státní moc začala svémocně vynucování práva považovat za vlastní ohrožení a začala vynucovat smírné řešení jednotlivých konfliktů prostřednictvím k tomu určených institucí. Od 14. století bylo samo svémocně jednání považováno za delikt výboje a moci. Srovnej Vojáček, L., Schelle, K., Knoll, V., České právní dějiny, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2008, str. 171.

¹⁹ Samo právo vytlačuje jakékoliv formy svého vynucení, které nejsou předvídaný jeho procesními normami. Realizace práva je tedy omezena do rámce procedurálního postupu, který je nedílnou součástí právní normativní konstrukce. Institucionálně, organizačně a materiálně zajištěné právo není nadále závislé na svépomocných formách své realizace, které jsou považovány za primitivní a nebezpečné jevy (např. organizované či spontánní lynče) nezaručující naplnění standardů definovaných v normách upravujících proces aplikace práva (ať již v podobě autentického naplnění obsahu jeho norem, jejich interpretace, či zjištění skutkového stavu věci). Určitý druh sankce je ve společnosti zároveň implicitně vyhrazen jen právem zmocněným institucím.

Funkce moderního práva jsou do značné míry navázány na výše popsané schéma vztahu autority a subjektů práva (ve vztahu k zajištění jejich práv). Jednotlivé osoby odpovědné za aplikaci práva mají své specifické postavení k právu pouze relativně a dočasně, nikoli z titulu svého společenského statusu, ale z titulu instituce, jejímž jménem jednají. Představují tedy určitou relativní a nepřímou autoritu. Pro způsob formální aplikace není důležité, kdo z kolektivu je nejmoudřejší soudce, či má největší ekonomickou moc, ale to, kdo má tuto pozici formálně svěřenu. Takto je vytvářen neosobní, institucionalizovaný a formalizovaný rozměr fungování společnosti.

Výše popsané stanovisko práva je přitom plynule doplňováno sociálními normami, které v moderní společnosti často odsuzují jednání „přehnaně angažovaných“ jako podivínské či přehnaně agresivní.²⁰

Norma existuje v jednotě s metodou její aplikace a interpretace, která teprve dotváří její normativní obsah. Materiální hodnota normy je tak seznatelná až v kontextu její reálné aplikace (ignorance některých norem vzájemně provázané úpravy může vést např. k určité aplikační asymetrii). Z tohoto hlediska tak dochází k objektivní limitaci relevance formálně stanovených definičních norem vnitřního fungování práva, které mohou být relativizovány jednotlivými přístupy k chápání práva a způsobu jeho užití (typicky teorie přirozeného práva působící na reálný život práva často nad rámec formálního zachycení přirozených práv např. cestou katalogu lidských práv). S vnitřní definicí fungování právních norem je pak spojena otázka jejich objektivního charakteru, neboť jejich bezvýhradná aplikace není garantována z podstaty věci, stejně jako není zaručena ani jejich autentická percepce.

Snad s výjimkou primitivních kazuistických norem, které de facto v sobě již obsahují jednoznačný soud určité situace, kterou také podrobně popisují, vyžaduje právo ke své aplikaci interpretační činnost, která do určité míry relativizuje jeho obsah. Stejně jako je přirozené právo relativizováno neverifikovatelností jeho obsahu, tak je i pozitivní právo relativizováno neverifikovatelností správnosti své aplikace.

Relevance originální percepce a interpretace normy je relativizována skutečností, že k samotné realizaci normy dochází v již v určitém způsobem zformovaném sociálním a právním prostředí se zaběhlými postupy, aplikačními a interpretačními obyčejí, rozvinutou doktrínou a především se soustavou orgánů autoritativní aplikace práva nadanými právem garantovanou schopností deklaratorního definování „správného“ výkladu normy. Pro „správné“ vnímání práva je tak, kromě sa-

²⁰ Earl Babbie (Breaching experiment, Wikipedia [online], dostupné z <http://en.wikipedia.org>) konstatuje, že lidé negativně reagují v situaci, kdy vidí někoho řešit problém, „který není jeho věcí“. Altruistické akce jsou vnímány jako nepatřičné vměšování.

motné schopnosti autentického vnímání normy, rozhodující i znalost aplikační praxe²¹ a dalších, z hlediska formálního práva, „podprahových“ informací. Co za význam skrývá jednotlivá norma je tak často rozpoznatelné až z výsledků aplikace práva (rovněž nestabilních x precedenty), jako právem předvídaného způsobu autoritativního rozhodnutí mezi jednotlivými hajitelnými právními názory.²²

Aktivace právní normy

V případech formalizovaných normativních systémů, kde je rovina aplikace normy zřetelně odděleným procesem v rámci různých rovin existence normy, dochází k izolaci normy od bezprostřední sociální reality, na níž jsou normy aplikovány pouze v případech relativně aktivní činnosti účastníků situace (dotčených osob). Mezi situací a normou zeje mezera, jejíž překlenutí je možné pouze za předpokladu vynaložení určité nikoli zanedbatelné energie. Mezi situací a autoritativní aplikací normy tedy musí dojít k určité aktivní činnosti.

Skutečnost jakým způsobem je právo aplikováno, tedy mimo jiné i to zda je vnímáno jako heterotypický jev, či běžná každodenní součást života, předurčuje i vztah, který k němu společnost zaujímá a v návaznosti na to i to způsob jakým jsou jednotlivé normy realizovány.

Autoritativní soudy starověké Číny²³ nepochybně řešily o poznání méně případů, než např. kurulští aedilové jako prostředníci bezprostřední a neformální autoritativní aplikace práva na tržištích antického Říma. Z hlediska jejich použitelnosti, jako prostředku řešení právních sporů, se musely nevyhnutelně jevit spíše jako jakési ultima ratio.

Při rozboru nastavení aplikačního procesu v moderní společnosti hovoří např. Friedman o zóně reciproční imunity.²⁴ Nedostupnost, nákladnost a nejistý výsledek řízení vytváří určitou imunitu proti legálnímu ataku a vede k posunu prahu intenzity zásahu práv jedince, nutné k tomu, aby se obrátil na soud (v porovnání se soudy úzce integrovaných komunit, kde jsou řešeny i z dnešního pohledu bagatelní spory a celá struktura případů je zásadně odlišná). K aktivaci normy dochází až od určité intenzity stimulu. Vnímání této intenzity

přitom nezáleží pouze na jednotlivých jevech, ale i na jejich vzájemných kombinacích (kontextuálně podmíněné vnímání).

Materializace

Geometrické tvary abstraktních norem stojí proti fraktálním tvarům jevů vyskytujících se v realitě. Zatímco sociální realitu sestávající z jednotlivých sociálních situací, jevů a událostí lze definovat jako fraktální (normativně popsané typové situace nejsou totožné), normy být s ohledem na svou obecnost být fraktální nemohou (zatímco norma je kostka, skutečná situace připomíná zmačkaný kus staniolu). Tento kontrast vystihuje samou podstatu působení normy, jejíž základní funkcí je narovnávání sociálních vztahů do „správné“ podoby.²⁵ To, co není problém z hlediska formulování algoritmů vzniku právních následků ve světě *de iure*, představuje nepopíratelnou aplikační výzvu ve vztahu (vztahování) práva a materiální reality.

Ve fungování práva lze odlišit rovinu formálně vyjádřených algoritmů a formálních výsledků dosahovaných v procesu jejich aplikace (podobu formální právní reality), od přenosu těchto výsledků do reálného života (jejich materializace). Na jedné straně tu stojí formální algoritmy vyjádřitelné za pomoci logického aparátu (pojmosloví), na druhé dynamický rozměr reálných fraktálních sociálních vztahů, nepoddajných, neovladatelných a neproniknutelných (nepoznatelná mechanika).

Reálné fungování práva nelze ztotožňovat s formálně předpokládanými efekty a procesy. V právu zůstává nezachycena celá rovina jeho existence v podobě v normě nevyjádřených vnějších zásahů do jeho realizace. Pro právo irelevantní, v jeho deskriptivní rovině zdánlivě neexistující skutečnosti, jako je neformální vliv určitých skupin (stejně tak ale vliv paralelně působících normativních systémů) mají nicméně na jeho fungování, autenticitu, adekvátnost a relevanci jím popsaných procesů významný dopad. Celá řada společenských faktů zůstává právem nevyjádřena, respektive nereflektována (nereflektovatelná). Tato skutečnost se projevuje i v rovině aplikace práva, na níž působí celá řada mimoprávních subjektivních faktorů, ať již v podobě předsudků, korupce či omezených intelektuálních schopností osob odpovědných za aplikaci. Aplikace práva je proto ze své podstaty, či možná spíše z podstaty člověka, nedokonalým procesem, v jehož rámci výše popsané „řfení“ narušuje autenticitu a adekvátnost přenosu příkazů právních norem do kontextu konkrétních normativně relevantních situací (tento jev je přitom ještě zvýrazněn u normativních systémů, kde absentuje úprava procesu aplikace a jednotlivé normativní závěry

²¹ Výsledky aplikační praxe jsou v právním systému přirozeně šířeny, ať již formální či neformální cestou.

²² Tedy jakými neověřenými potenciemi práva – výkladovými možnostmi. Konkrétní závěr přitom nemusí být ustálený a závisí na podmínkách a okolnostech aplikace a interpretace.

²³ Odhlédněme na chvíli od převážně veřejnoprávního zaměření soudů starověké Číny.

²⁴ Friedman, Lawrence M. et Schreiber, Harry N. *American law and the constitutional order: historical perspectives*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988, str. 20.

²⁵ Samotný pojem „norma“ vychází z latinského výrazu pro právítko.

závisí na nepřesných, neověřených (a z hlediska moderních právních standardů neakceptovatelných) prvosociálních perceptech okolní reality).

Předsudky, neformální vztahy, organizační závislosti a zákonitosti nepatří mezi formální prameny práva, nabývají nicméně často normativní síly *de facto*. Klíčový vliv na podobu materializace a realizace práva může mít stejně tak otázka ekonomické síly jednotlivých sociálních skupin. Ekonomická, politická či sociální stratifikace může nacházet svůj odraz v oficiálním právem vyjádřených formách, zároveň však působí na proces materializace a realizace práva. Zdánlivě rovné právo tak může ve své materiální rovině znamenat nerovnost způsobenou nestejnými možnostmi využití právem nabízených forem, či jednoduše v důsledku skutečnosti, že obecně formulovaná norma jednoduše zvýhodňuje určitou skupinu obyvatel (srovnej známý ironizující přírůbek o svobodné lišce ve svobodném kurníku). Deskripce nabízené právem mají z tohoto hlediska pouze omezenou vypovídací schopnost ve vztahu k reálné podobě společenských vztahů a způsobu jejich realizace. Typický je tento jev zejména v moderním právu, které funguje na principech obecnosti a všeobecnosti, neboť moderní ekonomické a společenské vztahy potřebují a vyžadují formální rovnost subjektů do nich vystupujících. Z tohoto hlediska právo jako normativní systém představuje zdánlivě neutrální (metodou nivelizace vytvářenou) deskripci nerovného světa. V tom se moderní právo odlišuje zejména od sociálních norem, které jsou ze své podstaty nerovné a konkrétní, neboť jejich smyslem je vyjádření a utvrzení aktuálních a autentických vztahů ve společnosti, respektive představ o jejich ideální podobě.

Mezi normou a jejím zhmotněním v reálných vztazích vždy stojí prostředník, na jehož působení je norma závislá. Výjimkou je z tohoto hlediska do určité míry působení psychologické určující reakci konkrétního jedince na existenci normy bez přímého zásahu vnějších sil.

Závěr

Cílem stati bylo za pomoci pojmu „oddělení normy“ ukázat specifický způsob fungování společenských norem, který lze charakterizovat funkční, formální či materiální distancí mezi normou a jejími vnějšími komplementy.

Oddělení, ať již v jakékoliv z výše prezentovaných podob představuje jeden ze základních průvodních jevů existence norem. Právě množství rovin, v nichž lze tento jev v jeho různých podobách sledovat, ukazuje jeho určitou univerzálnost ve vztahu k metodě normativního působení, vůči němuž představuje často samotný základ jeho sociálního fungování.

Jednotlivé projevy zkoumaného fenoménu vytváří zdánlivě nesourodý celek. Při bližším pohledu však mezi nimi lze vysledovat spojovací linii vyplývající ze samotné podstaty normativního působení.

Stat' zároveň ukazuje, že na fenomén oddělení normy, ať již v jakékoliv z výše uvedených i neuvedených souvislostí nelze bez dalšího pohlížet jako na negativní jev. Tento jev v mnoha ohledech představuje samu podstatu funkce společenského působení norem, podmínku efektivnosti normativní úpravy, či přirozený projev právní formy.

Resumé

Stat' vychází z hypotézy, že ve způsobu formálního vyjádření práva, ve způsobu jeho legitimace, aplikace či v rovině jeho materiálního působení, dochází k celé řadě projevů určitého oddělení, odcizení, izolace, či transformace ve vztahu mezi právem a realitou, mezi právem a subjektem normativního působení, případně mezi normou a důvodem, účelem či cílem její existence. Stat' za pomoci pojmu „oddělení normy“ demonstruje specifický způsob fungování norem, který lze charakterizovat funkční, formální či materiální distancí mezi normou a jejími vnějšími komplementy.

Stat' ukazuje, že tento jev v mnoha ohledech představuje samu podstatu funkce společenského působení norem, podmínku efektivnosti normativní úpravy, či přirozený projev právní formy. Oddělení, ať již v jakékoliv z prezentovaných podob představuje jeden ze základních průvodních jevů existence norem. Právě množství rovin, v nichž lze tento jev v jeho různých podobách sledovat ukazuje jeho určitou univerzálnost ve vztahu k metodě normativního působení, vůči němuž představuje často podstatu jeho sociálního fungování.

Stat' si všímá jednotlivých projevů zkoumaného fenoménu v různých oblastech normativního fungování. Obecně známá fakta pak nahlíží a interpretuje prostřednictvím představovaného pojmu oddělení normy, jehož pomocí definuje a poznává jednotlivé funkce a efekty normativního působení.

Summary

Article is based on the hypothesis that, in formal expression of law, in the manner of its legitimization, application, or in level of its material effects, there is a wide range of manifestations of a separation, alienation, isolation, and transformation in the relationship between law and reality, between the law and the subject of normative action, or between norm and the reason, purpose or aim of its existence. Article using the term "separation of norm" demonstrates a specific way of

normative functioning, which can be characterized by functional, formal and material distance between the norm and its external complement. Article shows that this phenomenon in many ways represents the very essence of the social function of norm, a prerequisite to

the effectiveness of regulation, and the natural expression of legal forms. Separation in any of the presented forms is one of the fundamental phenomena accompanying the existence of norm.

Tlumočnické služby pro sluchově postižené a tlumočení v trestním právu

Barbora Hrdová Kolíbalová*

Tlumočnické služby pro sluchově postižené

Tlumočení je **zprostředkování komunikace mezi dvěma jazyky**, je to operativní přenos informací mezi partnery komunikace z jednoho jazykového kódu do druhého.

Tlumočnick vytváří takzvaný komunikační most mezi dvěma stranami, které tvoří slyšící a sluchově postižený. Tlumočnick má povinnost převést celý obsah sdělení z mluveného jazyka do znakového a naopak. Tlumočnick nesmí žádné informace přidávat či vynechávat, nesmí sdělení zjednodušovat. Tlumočnick musí zaujímat vhodné postavení, aby sluchově postižený mohl plnohodnotně sledovat tlumočení a zároveň doplňovat sledování tlumočení odezíráním u toho, kdo na něj mluví. Nejvhodnějším postavením při této komunikaci je tzv. trojúhelník. Tlumočnick stojí vedle slyšícího, naproti nim stojí sluchově postižený. Ne vždy se podaří zaujmout při vzájemné komunikaci toto postavení, tlumočnick však musí udělat vše pro to, aby komunikace v tomto rozestavení byla vedena.

Tlumočnicki jsou vázáni Etickým kodexem.¹

Existuje několik druhů a typů tlumočení. **Konsekutivní tlumočení**, kdy se jedná o tlumočení, kdy tlumočnick předává informace po částech. Bud počká, až dotyčný domluví, a poté přeloží, nebo tlumočí po částech. Dále je zde **tlumočení simultánní**, kdy se jedná o tlumočení, kdy tlumočnick překládá zároveň s osobou, která mluví a je pouze pár slov pozadu. Jedná se o velmi náročný způsob tlumočení, ale také nejčastěji používaný. Mezi další specifické kategorie tlumočení můžeme zařadit **soudní tlumočení, komunitní tlumočení, tlu-**

močení ve znakovém jazyce, tlumočení pro nevidomé a hluchoslepé.

V oblasti trestního práva se nám nabízí **soudní tlumočení**, které je velmi náročné. Tlumočnicki tvoří specifickou kategorii tlumočnicků, která je definována zákonem o znalcích a tlumočnickích², a kteří jsou zapsáni v seznamu tlumočnicků které vedou v České republice jednotlivé krajské soudy, městský soud Praha a rovněž na centrále Ministerstva spravedlnosti.

Pokud jedna ze stran prohlásí, že není schopna plnohodnotně komunikovat v českém jazyce, má právo požádat o tlumočnicka. Mimoto, je právo na tlumočnicka ústavně zakotveno v LZPS³: *Kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání má právo na tlumočnicka.* Soudní tlumočnick může využívat tlumočení konsektivního nebo simultánního.⁴

Pokud je účastníkem procesu sluchově postižený, přibere nebo kontaktuje tlumočnicka do znakového jazyka soud. Sám soudce vybere takového tlumočnicka ze seznamu soudních znalců a tlumočnicků, který je k dispozici na stránkách Ministerstva spravedlnosti či v komoře soudních tlumočnicků, stejně tak může soudce vybrat tlumočnicka na základě vlastní zkušenosti nebo na základě doporučení jiného soudce. Tlumočnicka si však může objednat i klient sám, popřípadě jeho právník.

Tlumočnickovi je zasláno předvolání, které může odmítnout jen ze závažných důvodů. Sluchově postiženému je zasláno předvolání také a v něm je uveden tlumočnick který bude tlumočit, sluchově postižený má tak právo odmítnout přiděleného tlumočnicka. „*Neznalost*

* Mgr. Et. Mgr. BcA. Barbora Hrdová Kolíbalová, externí pracovník Střediska Teiresias, Masarykova univerzita, Brno.

¹ Dostupný na <http://www.cktjz.com/index.php?page=kodex> [citováno dne 17.2.2010].

² Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnickích, ve znění pozdějších předpisů.

³ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., o Listině základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

⁴ Srovnej ČENKOVÁ, I., Úvod do teorie tlumočení. Praha: ČKTJZ, 2008, ISBN 978-80.87218-09-9.

soudců v této oblasti však často zapřičiňuje, že výměnu tlumočnicka zamítnou, aniž by znali okolnosti, proč sluchově postižený klient chce přiděleného tlumočnicka odmítnout.“⁵

Domnívám se, že důvodem může být nedostatek tlumočnicků do znakového jazyka, které si je soudce vědom. Zároveň soudce může takto rozhodnout z důvodu případných průtahů soudního řízení.

Před zahájením tlumočení má tlumočnicko právo nahlédnout do spisu a připravit se tak na tlumočení. „V praxi však toto právo není tlumočnickovi soudcem přiznáno.“⁶

Jsem přesvědčena, že tlumočnicko, jestliže je mu toto postavení přiznáno, má možnost do spisu nahlédnout. Je pochopitelné, že soudce toto právo odmítne, pokud této možnosti chce tlumočnicko využít až při zahájení soudního jednání.

Tlumočnicko je povinen složit slib, který podepíše. Je také povinen vést tlumočnický deník, kde je zapsán tlumočnický úkon a tlumočnickou doložku ve které uvádí, kdo jej jmenoval tlumočnickem a kdy a v jakém jazyce má oprávnění překládat.⁷

Veškeré právní předpisy, které se týkají tlumočnicků u soudů, se plně vztahují na tlumočnicky znakového jazyka a z tohoto důvodu je tlumočení v soudním řízení zaštitěno velkou mírou zodpovědnosti.

Příkladem může být § 347 Trestního zákoníku⁸, kde je uvedeno křivé tlumočení.

(1) Kdo jako tlumočnicko nesprávně, hrubě zkresleně nebo neúplně tlumočí nebo písemně překládá v řízení před orgánem veřejné moci nebo v souvislosti s takovým řízením skutečnosti nebo okolnosti, které mají podstatný význam pro rozhodnutí orgánu veřejné moci, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(2) Kdo jako tlumočnicko před soudem nebo před mezinárodním soudním orgánem, státním zástupcem nebo před policejním orgánem, který koná přípravné řízení podle trestního řádu, anebo před vyšetřovací komisí Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky nesprávně, hrubě zkresleně nebo neúplně tlumočí nebo písemně překládá, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až deset let bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 značnou škodu, nebo

b) páchá-li takový čin v úmyslu jiného vážně poškodit v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu.

Toto tlumočení je náročné především požadavkem na znalost právních předpisů, které se týkají výkonu práce v této oblasti. Jedná se například o předpisy: zákon č. 155/1998 Sb., o komunikačních systémech neslyšících a hluchoslepých osob, ve znění zákona č. 384/2008 Sb., (v úplném znění vyhlášen pod č. 423/2008 Sb.), ústavní zákon č. 2/1993 Sb., o Listině základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, vyhláška č. 505/2006 Sb., kterou se mění některá ustanovení zákona o sociálních službách a zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnických, ve znění pozdějších předpisů.

Dodržování etického kodexu, dochvilnost, příprava, nestrannost, diskrétnost a především mlčenlivost. Pochopitelně, že v praxi se vyskytují situace, kdy většina z těchto zásad je porušena, je nutné ale dodat, že jsou tlumočnicko, kteří jsou ve své práci skutečně profesionální a tyto zásady striktně dodržují.

Správná komunikace se sluchově postiženým

Pro lepší komunikaci je dobré splnit několik následujících bodů:

- Tlumočnicko musí zodpovědně uvážit, zda je schopen tlumočit takovou situaci, měl by být oporou soudním úředníkům a měl by poskytovat rady v oblasti komunikace se sluchově postiženým.
- Udržuje nekonfliktní a kolegiální atmosféru.
- Měl by vždy akceptovat přání sluchově postiženého klienta na výměnu tlumočnicka a měl by situaci umět vysvětlit soudu.
- Tlumočnicko by měl rovněž soudu navrhnout přizvání dalšího tlumočnicka, například v případě, že dojde ke sporu o adekvátnost provedeného tlumočení, soudního jednání se účastní více sluchově postižených klientů, kteří mají odlišné komunikační preference a také v případě, pokud bude známo, že soudní jednání bude delší než dvě hodiny.
- Tlumočnicko má právo nahlížet do spisu, aby se mohl na soudní jednání dobře připravit. Měl by požádat o možnost setkání s právním zástupcem sluchově postiženého.
- Sluchově postižený by měl tlumočnicka dle svého názoru znát.
- Měl by mít možnost si tlumočnicka sám vybrat a ne, že mu bude přidělen. Osobně bych si vybrala tlumočnicka, o němž nebudu mít pochybnosti o jeho profesionalitě a o němž budu vědět, že je ochoten používat znakovou češtinu a ne znakový jazyk apod. Domnívám, že v takovéto stresové situaci hrají velkou roli osobní sympatie klienta a tlumoč-

⁵ Tamtéž.

⁶ Tamtéž.

⁷ K výše uvedenému srovnej např. KRONUSOVÁ, M., Možnosti poskytování tlumočnických služeb pro neslyšící. Praha: ČKTZJ, 2008, s. 79- 95 ISBN 978-80-87218-12-9.

⁸ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, dále jen TZ.

níka. Tlumočník je vázán etickým kodexem, proto by nemělo dojít k porušení zásady nepodjatosti.

- Tlumočník je dále povinen zajistit prostorové uspořádání v soudní síni tak, aby mohl pohodlně tlumočit a zároveň jednání nebylo jeho tlumočením rušeno.⁹

Zprostředkovatelé tlumočnicků

a) Pečovatelské služby patří mezi zprostředkovatele tlumočnicků pro sluchově postižené. Tlumočníci jsou registrováni, stejně tak i klienti. V některých případech se musí tlumočník prokázat průkazem soudního tlumočnicka nebo nějakým potvrzením, které dokazuje, že vykonává toto povolání. Jelikož forma pečovatelské služby nebyla původně koncipována pro takovýto druh služeb jako je tlumočení do znakového jazyka, provádí tuto službu mnoho problémů, především se jedná o administrativní papírování, vyplňování různých dotazníků v českém jazyce, u kterých mají někteří sluchově postižení problém jej právě bez tlumočnicka vyplnit, dále může tlumočník tlumočit jen těm sluchově postiženým, kteří mají potvrzení od okresního úřadu o bezplatném poskytování tlumočení. Přestože je v jednom městě třeba více poskytovatelů pečovatelské služby musí sluchově postižený žádat pouze v místě trvalého bydliště. Velice často se sama setkávám s problémy, které by se daly řešit telefonicky za pomoci tlumočnicka, ale úředník není ochoten po telefonu komunikovat, a je poté velkou časovou ztrátou jít na úřad osobně i s tlumočnickem.

Nikde není definováno od jakého věku si může sluchově postižený požádat o služby tlumočnicka. Jak to potom v praxi funguje, když o tlumočnicka pro nezletilé dítě žádá rodič a ne dítě jako držitel průkazu ZTP, který je podmínkou této žádosti. Opět se můžeme setkat se benevolencí úředníka.

V případě telefonického hovoru do banky potřebuji transliterátora znakové češtiny.¹⁰ Osobě na druhém konci telefonu nerozumím, nevidím ji, tím pádem nemohu odezírat. Banka však odmítnutím tohoto způsobu telefonické komunikace, kdy operátor musí počkat, než mi někdo předříká, co operátor říkal, chrání klienta a zákon KS¹¹ ji nezajímá. Jak mi bylo sděleno v bance vedoucím pobočky, nemůžu proti takovému jednání nic namítat a jsem odkázána na osobní přístup daného operátora při telefonickém hovoru, zda se se mnou za přítomnosti tlumočnicka či transliterátora do znakové češtiny bude bavit nebo ne, a to i přesto, že znám veške-

rá přístupová hesla. Stejný přístup volí i jiné instituce. Problémem u pečovatelské služby může být i to, že tlumočení je poskytováno jen v pracovní dny.

b) Centrum zprostředkování tlumočnicků pro neslyšící. Toto centrum bylo zřízeno v roce 2002 Asociací organizací neslyšících, nedoslýchavých a jejich přátel. Tlumočnické služby Centra jsou dotovány např. sponzorskými dary, granty a příjmy ze sbírky Ruce vzhůru. Tyto služby jsou klientům poskytovány bezplatně. Kontaktování centra je možné z jakéhokoli místa v ČR, pomocí SMS, faxu, emailu atd. centrum na základě objednávky domluví tlumočnicka v daném místě, kde bude tlumočení probíhat, z tlumočnicků, kteří jsou v tom daném místě k dispozici a to podle toho o jakou situaci se jedná či o jaký typ tlumočení se bude jednat. Tlumočení při soudních řízeních, ve školách, ve správním řízení či na policii může být zprostředkováno centrem, ale službu tohoto tlumočnicka musí uhradit druhá strana.

Tlumočnický v takovém centru musí být zaregistrován a mít požadované doklady a absolvovat soubor testů.

c) Organizace neslyšících. Existuje spousta organizací, většina z nich až na výjimky zaměstnává tlumočnicka do znakového jazyka. Pokud není tlumočník zaměstnán, organizace jej zprostředkuje a uzavře s ním dohodu o provedení práce. Pracuje-li pravidelně, je s ním uzavřena dohoda o pracovní činnosti. Tlumočníci v organizacích většinou nepracují v běžném pracovním poměru. Jejich pracovní doba je určena individuálně.

d) Provozovatelé televizních stanic. Tlumočení v televizních stanicích nepatří mezi obvyklé tlumočení. Mezi televize, které poskytují překlad do znakového jazyka v některých svých pořadech je Česká televize. Kontaktování tlumočnicka pro toto tlumočení je zcela ve výkonu produkce.

Mezi **zaměstnavatele tlumočnicků** patří především **školy**.

Na základních a středních školách pro sluchově postižené bývá většinou tlumočnickem sám pedagog. tzn., že se jedná o speciálního pedagoga se znalostí znakového jazyka. Případně, že škola zaměstnává pedagoga, který neovládá znakový jazyk je přítomen tlumočník.

Mezi vysoké školy, které zajišťují tlumočení patří Janáčkova akademie múzických umění, obor Výchovná dramatika pro neslyšící, která zaměstnává tlumočnicka na plný úvazek, který tlumočí především teoretické předměty. V předmětech jako akrobacie a pohybové divadlo vyučující obvykle znakový jazyk ovládají.

Filosofická fakulta Univerzity Karlovy uzavírá s tlumočnickem běžnou pracovní smlouvu na dobu určitou. Tlumočeny jsou všechny hodiny a tlumočení je velmi náročné, protože je třeba znát velké množství terminologických výrazů, oproti tomu nejsou vyžadovány žádné znalosti, krom vysokoškolského vzdělání.

V neposlední řadě se dostáváme k žákům integrovaných škol. I já jsem byla integrována a tlumočnicka jsem

⁹ Srovnej ČERVINKOVÁ HOUŠKOVÁ, K. Specifika tlumočení pro neslyšící. Praha: ČKTZJ, 2008. ISBN 978-80-87218-33-4.

¹⁰ Transliterátor je tlumočník, jenž artikuluje, co je říkáno a osoba sluchově postižená odezírá.

¹¹ Zákon č. 384/2008 Sb., o komunikačních systémech neslyšících a hluchoslepých osob, dále jen KS.

za celé studium nepotřebovala. Jsou však sluchově postižení, kteří i přesto, že se účastní procesu integrace, tlumočení do znakového jazyka potřebují. Většinou se této úlohy zhostí osobní asistent, který sluchově postiženému žákovi pomáhá při zvládnutí problému ve školním prostředí a pomáhá rovněž s výukou, není však v roli tlumočnicka. Osobní asistenti jsou i ve školách pro sluchově postižené.¹²

Podle zákona KS mají žáci nárok na tlumočení během výuky. Tlumočení na vysokých školách Masarykovy univerzity zajišťuje středisko Teiresias¹³.

Středisko Teiresias je v prvé řadě orgánem sloužícím *akademické obci Masarykovy univerzity* a v širším měřítku této obci vůbec, nikoli handicapovaným studentům osobně. Středisko Teiresias je přítomno od samého počátku studia sluchově postiženého. Na přijímací zkoušce je přítomen tlumočnický a studenti mají dle směrnice¹⁴, která doplňuje studijní řád delší čas na vyplnění Testu studijních předpokladů, který je přeložen do znakového jazyka. V průběhu studia jim poté Středisko zajišťuje nejen tlumočnické služby do znakového jazyka, ale v případě potřeby i zapisovatele, který je vhodný hlavně na přednáškách, protože sluchově postižený má i materiál v písemné formě. Středisko má vlastní **výukové centrum**, kde nahrazuje nebo doplňuje výuku případnou individuální výukou. Vzhledem k tomu, že pro zdravotně postižené platí směrnice doplňující studijní řád a mají speciální podmínky studia, přizpůsobené jejich handicapu má Středisko své vlastní studijní oddělení, které řeší problémy handicapovaných studentů na všech fakultách Masarykovy univerzity a poskytuje jim poradenství v otázkách jejich studia. **Studijní oddělení** na Středisku poskytuje své *poradenství středoškolským studentům*, kteří mají zájem studovat na některé s fakult, má vlastní knihovnu a především vlastní vydavatelství hmatových knih pro zrakově postižené, které je jediné v České republice. Samozřejmostí je tlumočnické centrum znakového jazyka a dispečink osobní asistence. Středisko dále poskytuje *organizační zajištění zkoušek, registrace, zápisu, studentské úřední dokumentace, tisku. Poradenské a organizační zajištění individuálního studijního plánu a speciální výuky*, možnost využití speciální studovny s knihovnou a tiskárnou, *kurzy informačních technologií* se zaměřením na konkrétní handicap a konkrétní typ odborné práce, *zápůjčky hardwaru a softwaru* pro konkrétní typ odborné práce s handicapem, *nácvik prostorové orientace zrakově postižených, dispečink digitalizačních a tiskových služeb*. Někteří sluchově postižení využívají služeb Střediska jen čas-

tečně, někteří plně a někteří jeho pomoc potřebují jen ve výjimečných případech, případně vůbec. Středisko Teiresias hraje při vysokoškolském vzdělávání sluchově postižených velkou roli. Nebýt této instituce a ochoty pracovníků pomoci sluchově postiženým, nemohla by většina současných sluchově postižených vysokoškolských studentů studovat, popřípadě studovat plnohodnotně.

Specifika tlumočení pojmů trestního práva do znakového jazyka

Na tlumočnické služby, který zajišťuje tlumočnické služby lidem se sluchovým postižením jsou kladeny velké nároky. Kromě jazykových kompetencí, je nutné, aby tlumočnický měl i řadu dalších vlastností, které jsou nezbytné pro proces tlumočení.

Velmi důležitý je v procesu tlumočení etický kodex, který by měl být pro tlumočnické samozřejmostí. Dále se jedná se například o schopnost empatie, profesionální přístup nebo o respekt vůči osobnosti sluchově postiženého. Vhodné je, aby tlumočnický měl základní znalosti o kultuře sluchově postižených. Výhodou je znalost samotného neslyšícího a jeho preference komunikačního systému, zda ke komunikaci volí znakovou češtinu, znakový jazyk, případně jinou formu dorozumívání.

V případě tlumočení se na straně některých tlumočnicků může vyskytnout několik chyb jako například, že tlumočnický sám zasahuje do tlumočené situace, nerespektuje klienta, tlumočí ve třetí osobě a provádí úkony za neslyšícího klienta. Důraz je kladen také na profil tlumočnický, vyžaduje se oblečení spíše tmavších barev, žádné výrazné šperky a výstřednosti. V praxi však toto není dodržováno a tak se může stát, že k soudnímu jednání přijde tlumočnický nevhodně oblečen. Mezi další prohřešky tlumočnický do znakového jazyka patří ignorace dotazů sluchově postiženého klienta. Mezi velmi časté chyby patří pozdní příchod. S těmito chybami se však u soudních tlumočnicků setkáváme ojediněle.

Na druhou stranu ani sluchově postižení se nevyvarují chyb, často se stává, že sluchově postižený přenáší svoji odpovědnost na tlumočnický, vyžaduje po něm informace nad rámec jeho kompetencí či mluví k slyšícímu ve třetí osobě, velmi často se stává, že sluchově postižený nechá za sebe jednat samotného tlumočnický a poté není ochoten nést následky rozhodnutí, které jeho jménem tlumočnický udělá. Taková situace nastane, pokud tlumočnický nerespektuje etický kodex a za sluchově postiženého jedná. Sluchově postižení však často po tlumočnických žádají, aby za ně ve vypjatých situacích činili rozhodnutí.

Rovněž slyšící účastník takové komunikace může vykazovat chyby v této specifické komunikaci, v tomto případě se jedná především o mluvení ve třetí osobě,

¹² Vyše uvedené srovnej např. s KRONUSOVÁ, M. Možnosti poskytování tlumočnických služeb pro neslyšící. Praha: ČK-TZJ, 2008, s. 9 – 64 ISBN 978-80-87218-12-9.

¹³ Blíže k této instituci na www.teiresias.muni.cz [citováno dne 10. 1. 2010].

¹⁴ Směrnice rektora č. 4/03 o studiu osob se specifickými nároky.

slyšící klient mluví ke tlumočnickovi a sluchově postiženého ignoruje. Samozřejmě, že se velmi často můžeme setkat s nerespektováním důsledků a specifík sluchového postižení.¹⁵

Tlumočení v trestním právu je náročné pro všechny zúčastněné. Po tlumočnickovi jsou žádány odborné kompetence v oboru, po sluchově postiženém orientace v obsahu a také má vliv případný stres. Pro třetí osobu je situace náročná v případě, že se neorientuje v problematice sluchově postižených. Tlumočnick by měl mít předem k dispozici informace a alespoň základní materií toho, o čem se bude mluvit, aby se mohl na tlumočnickou přípravu.

Kvalitní tlumočnick zvaží „zakázku“ a svoje kompetence. Pokud dojde k závěru, že nemůže podat kvalitní tlumočnický výkon, měl by tlumočení odmítnout. Pokud tlumočení přijme, musí nést následky. Je chyba tlumočnicka pokud nezná znakovou zásobu a terminologii specifickou pro daný obor.

Trestní právo je velmi specifické odvětví a laický tlumočnick by nemusel tento úkol plnohodnotně zvládnout. Spousta termínů využívána v trestním právu, nebo v právu vůbec má vysokou nestabilitu používaných znaků. K tomu, aby k danému termínu byl přiřazen znak je nutné, aby tlumočnick měl alespoň základní přehled. Tento problém jsem při svém studiu vyřešila tím, že jsem požádala Středisko Teiresias, aby mi po celou dobu pěti let nechal jednu stejnou tlumočnicku slečnu Mgr. Ivanu Kupčikovou, DiS. Středisko mi vyšlo vstříc, což mi velmi pomohlo, neboť to není samozřejmostí. Není samozřejmostí, aby tlumočnick tlumočil déle, než dvacet minut (pokud se jedná o delší tlumočení), protože se jedná o velmi náročnou profesi.

Za těch pět let se stala tlumočnice součástí mého studia a mohly jsme tak spolu vytvořit znaky pro termíny, u kterých zatím znaky chybějí. Dochází tak i k obohacení tlumočnicka o termíny, které se v laické veřejnosti nepoužívají. Vytváří se tím jakýsi slovník znaků pro daný obor. Společně jsme si vytvořily takovýto pojmový slovník terminologie specifické pro trestní právo.

Postup zavádění nových termínů do znakového jazyka by měl probíhat následně: Tlumočnick, který přijme tlumočení, se na svůj výstup musí předem připravit. Příprava znamená prostudování podkladů a případné vyhledání související problematiky. Následuje aktivizační slovní zásoby v obou jazycích. Pokud tlumočnick během přípravy narazí na slovo, ke kterému nezná znak, nabízí se několik možností. Buď požádat kolegy tlumočnicky ze stejného oboru, zda znak neznají, pokud jej neznají, nabízí se možnost obrátit se na rodilé mluvčí

znakového jazyka, pokud ani tam neuspěje, měl by se tlumočnick obrátit na konkrétního odběratele jeho služeb, tj. sluchově postiženého, kterému tlumočí.

Stává se, že sluchově postižený sám neví, co termín znamená. Tlumočnick může v konkrétní situaci přímo v tlumočení pojem „vysvětlit opisem“. Znamená to, že předá obsah sdělení. Sluchově postižený následně navrhne znak. Při pravidelném tlumočení jako je např. trestní právo, dojde k vytvoření nové znakové zásoby, který zná konkrétní student a tlumočnick. Dále se znaková zásoba vyvíjí běžným způsobem, znaky jsou buď užívány a postupně se šíří nebo jsou nahrazované za jiné vhodnější.

Jsem velkým zastáncem, aby tlumočnicki na vysokých školách tlumočily předměty či obory, kterým rozumějí. Není možné tlumočit něco, čemu tlumočnick nerozumí, potom není schopen informaci předat dál. Například matematika se na vysoké škole tlumočí špatně, pokud ji tlumočnick sám nerozumí. Není však možno po tlumočnických žádat, aby měli rozsáhlé znalosti z medicíny, práv, psychologie či informatiky. Je však možné přiřazovat, případně si vybírat z tlumočnicků, kteří se tlumočení v dané oblasti věnují.

Například pojem analogie. Jeho překlad by mohl ve znacích znít jako nejbližší právní norma. Další možností, která s nabízí je zakrytí mezery v zákoně. K tomu, aby se mohl takový znak vytvořit, je nutné, aby sluchově postižený pojem znal a měl by jej znát i tlumočnick. Vzájemně se pak mohou dohodnout jaký znak k pojmu přiřadí a následně jej budou používat. Pokud se tlumočnicki střídají, musí sluchově postižený každému nejen vysvětlovat význam pojmu, ale i znak, který si s předchozím tlumočnickem domluvil. Prstová abeceda je trestním právu nevhodná, protože je zdouhá a specifických pojmů příznačných pro trestní právo je příliš mnoho a nelze je v žádném případě nahrazovat jinými slovy. Má to za následek, že student je o tyto specifické termíny ochuzen a na jeho vzdělání to má velký vliv a to nemluvě u zkoušky. Setkala jsem se spousty tlumočnicků, kteří nahrazovali slovo, pro které není znak, jiným podobným slovem, případně neznámé slovo vysvětlili. To je fatální chyba, které by se měl tlumočnick vyvarovat, protože následky nese vždy ten, komu je tlumočeno.

Prstová abeceda vychází z českého jazyka. Ne všichni sluchově postižení ovládají český jazyk natolik, aby rozuměli významu pojmu sděleného pomocí prstové abecedy.

Znakový jazyk je specifický a má své gramatické pravidla. Nepoužívá tedy příliš přídavných jmen, či nepoužívá skloňování a časování. Slovosled je odlišný od českého jazyka. Pro mě je tlumočení trestního práva a práva vůbec ve znakovém jazyce nepřijatelné. Nejen proto, že mým mateřským jazykem je český jazyk, ale také proto, že tato profese vyžaduje znalost českého jazyka.

¹⁵ K výše uvedenému srovnej např. HORÁKOVÁ, R. Problematika poskytování tlumočnických služeb jedincům se sluchovým postižením, In MUHLPACHR, P. Dilemata speciální pedagogiky. Brno: MSD spol. s.r.o., 2007. ISBN 978-80-7392-012-8.

Znakovaná čeština znamená přiřadit znak ke slovu a artikulovat tak, jak je mluveno v českém jazyce. Je potom náročné přiřadit znaky ke slovům, které jsou různé, ale mají jeden znak. Jako slova: důležitý, významný, cenný. Všechny tři slova mají jeden stejný znak. Odlišení potom může spočívat v odezírání, ale není to záruka pochopení obsahu. Stejně tak znak, symbol. Opět na tyto dvě slova existuje jeden totožný znak. Obor, skupina. Skupinou není myšleno totéž, co oborem. Jak potom odlišit, je-li opět stejný znak? Zde je potřeba využívat orálních komponentů znakového jazyka, artikulace v českém jazyce. Neznamena to však, že je znakový jazyk chudý. Je jen odlišný. Existují znaky, pro které naopak nemá český jazyk výraz a přesto tyto znaky mohou vyjadřovat sdělení.

Znakový jazyk byl v minulosti značně opomíjen. Vyžadovala se orální metoda a znakový jazyk nebyl při vzdělávání využíván. Znakový jazyk byl prvně uznán za plnohodnotný jazyk v zákoně č. 155/1993 o *Znakové řeči*, vzhledem k matoucímu pojmu „řeč“, byl novelizován zákonem č. 384/2008 Sb., *zákon o komunikačních systémech neslyšících a hluchoslepých osob*, kde byl pojem „řeč“ nahrazen mnohem výstižnějším pojmem „jazyk“. Znakový jazyk se neustále vyvíjí. Dříve sluchově postižení byli vzděláváni v ústavech, segregováni od intaktní společnosti. Dnes je možnost integrace, lepší kompenzační pomůcky a jiný přístup pedagogů v primárním a sekundárním vzdělávání. Studovat na vysoké škole dále umožňují některé vysoké školy, které mají v zaměstnaneckém poměru tlumočnicka (obor Čeština v komunikaci neslyšících na Karlově univerzitě), či jsou speciálně pro sluchově postižené určeny, jako obor Výchovná dramatika neslyšících na Janáčkově akademii múzických umění. Tyto obory jsou určeny primárně sluchově postiženým. Na Masarykově univerzitě umožňuje studentům se sluchovým postižením plnohodnotně studovat Středisko Teiresias, které jim poskytuje své služby. Někteří sluchově postižení této možnosti využívají a někteří naopak služeb Střediska nevyužívají či nepotřebují a studují bez jeho pomoci. Sluchově postižení tak mohou studovat téměř jakýkoli obor a jsou integrováni.

Veškeré tyto možnosti byly sluchově postiženým nabídnuty nedávno. Středisko Teiresias existuje od roku 2000, původně bylo zaměřené na nevidové studenty, od r. 2003 je zaměřené rovněž na sluchově postižené studenty a postupně docházelo k rozšiřování služeb i pro tělesně postižené studenty, studenty se specifickými poruchami učení a pro studenty s psychickými potížemi.

Znakový jazyk nebyl využíván při vysokoškolském studiu, a proto znaky chybí, protože dosud nebyly třeba.

Každý obor má svou terminologii. A pro každý obor je potřeba chybějící znaky doplnit a ustálit. Bádáním v této oblasti se zabývá řada odborníků jako prof. PhDr. Alena Macurová CSc., Mgr. Petr Vysuček. Mgr. Nad'a Dingová předsedkyně komory tlumočnicků znakového jazyka se snaží o zkvalitnění tlumočnických služeb pro osoby se sluchovým postižením a rozvoj profese tlumočnicka znakového jazyka. I samotní studenti spolu s tlumočnickými přispívají vytvářením slovníku znaků specifických pro obor, který studují a vytvářejí tak odkaz pro další sluchově postižené studenty a jejich tlumočnický.

Anotace

Článek pojednává o tlumočnických službách pro osoby sluchově postižené, vysvětluje pojem tlumočení a podává výčet jeho druhů. V článku jsou rovněž zmíněny body pro správnou komunikaci s osobou sluchově postiženou. Nabízí také informace o zprostředkovatelských tlumočnických službách a základní informace o Středisku Teiresias, které patří mezi poskytovatele tlumočnických služeb pro studenty MU. Článek se věnuje i specifickým tlumočením práva, zamýšlí se nad otázkou, zda je znakový jazyk vhodný k tlumočením práva a využívá osobních zkušeností autorky získaných během studia na právnické fakultě.

Summary

The article discusses the topic of the interpretation services for individuals with hearing impairment, explains the concept of the interpretation as such and defines various types of this service. The article also outlines the main strategies for the communication with a person with hearing impairment. Also offers information about various centers that offer interpreting services. The article gives the basic information about Teiresias Centre, which is the provider of interpretation services for students at MU. The article deals with specifics of interpreting in the context of the criminal law. Furthermore focuses on the question whether the sign language is suitable for the interpretation of terms specific for the law. The article is based on the experience that the author acquired during her studies at the Faculty of Law.

Správní věda, nauka o správních reformách a teorie reforem

Rudolf Rys*

1.1 Úvodem

Pojmy veřejná správa a reforma veřejné správy slyšíme v poslední době velmi často. Proto bych velmi rád věnoval v tomto článku prostor příslušnému teoretickému pozadí dané aktuální problematiky.

Reformy veřejné správy jsou ve své podstatě unikátním procesem zasahování do fungování veřejné správy. Méně významné reformní zásahy pocházející zevnitř veřejné správy lze odůvodnit i teorií o učící se organizaci, která se neustále přizpůsobuje měnícím se podmínkám okolního prostředí. Skutečné reformy veřejné správy jsou ovšem převážně shora vedené zásahy technokratického rázu reformující charakter fungování veřejné správy výraznějším a na první pohled viditelnějším způsobem. Důležitým teoretickým problémem je samotné vymezení, co ještě lze pokládat za běžné fungování veřejné správy a co už lze pokládat za reformu fungování veřejné správy. V sousedním Rakousku proto rozeznává správní věda dokonce prakticky zaměřenou samostatnou **nauku o správních reformách** (Verwaltungsreformkunde), přičemž podobný, v českých podmínkách čistě teoreticky zaměřený samostatný vědní obor stojící na pomezí správní vědy, správní politiky a teorie řízení (managementu) se nazývá **teorie reforem**.

1.2 Vládnutí a správa (Governance and Administration)

Ve společenských vědách a v politologii je právníky rozlišováno mezi vládou a správou, nicméně díky úzkým souvislostem bývá obě zpravidla často uváděno společně, přičemž jen zřídka je uváděna a v popředí stojí právě nauka o vládnutí.¹

Nauka o vládnutí se zabývá tvorbou vůle státu a organizací státu. V dřívějších časech bylo uvedené členění mnohem více oprávněné. Od okamžiku, kdy se správa, rozuměno „správní aparát“, vymezila oproti čistě

politickému vedení státu a kdy správní aparát státu narostl do velikosti a do významu, vznikla potřeba existence samostatné správní nauky (správní vědy) s vyloučením nauky o vládnutí a to z čistě praktických důvodů. Správní věda se věnuje řešení typických problémů správy.² V německém právním prostoru se vyskytuje podrobné členění správní vědy např. na nauku o vnitřní správě, nauku o finanční správě atd.³

Význam správní vědy je dán potřebou exaktního vyhodnocování efektivnosti veřejné správy a jejího zdokonalování v souladu s měnícími se reálnými společenskými podmínkami a potřebami (ve smyslu její souvislosti se správní politikou), jakož i souladu s objektivizovanými požadavky příslušného právního vyjádření veřejné správy (ve smyslu její souvislosti se správním právem a jeho vědou).⁴

Veřejná správa znamená správu věcí veřejných. Ve státech, ve kterých je ústava uskutečňována jako postulát dělby moci, musí existovat orgány, jejichž úkolem je zákonodárství, soudnictví a správa věcí veřejných – veřejná moc, moc výkonná. V prvorepublikových judikátech Nejvyššího správního soudu je rozlišována jako součást výkonné moci ještě moc vládní, vykonávaná výlučně na politickém základě, bez možnosti soudní kontroly. K podobnému členění dospívá i prof. F. Koja⁵, kdy „vládnutí“ je definováno jako „vůdčí, politická činnost státu, správa vlastních výkonných činností státu, konaných na základě zákona“.⁶ Zda je „vládnutí“ jako takové samostatnou státní funkcí je těžké určit, závisí to na přesném vymezení pojmu – při zvážení zahrnutých činností a právních omezení daných platným právem.

Správu lze definovat obecně jako takovou součást činnosti státu, která je zajišťována správními orgány.⁷ Z této definice vyplývá ihned další otázka, v čem spočí-

² Viz blíže Püttner, G.: *Verwaltungslehre*, 4. vydání, C. H. Beck, München 2007, str. 2.

³ Viz blíže Püttner, G.: *Verwaltungslehre*, 4. vydání, C. H. Beck, München 2007, str. 3.

⁴ Skulová, S. a kol.: *Základy správní vědy*, Masarykova univerzita, Brno 2001, str. 7.

⁵ Antonioli, W., Koja, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 10.

⁶ Srov. Ermacora in: Engelmayer (ed.): *Die Diener des Staates. Das bürokratische System Österreichs*, str. 62.

⁷ Antonioli, W., Koja, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 6.

* Mgr. Rudolf Rys, externí doktorand Katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Srov. např.: Maier, H.: *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, Neuwied und Berlin 1966.

vá zvláštnost jednotlivých orgánů a podle čeho poznáme kam spadají? Soudnictví je definováno nezávislostí, neexistencí vztahů nadřízenosti a podřízenosti. Zákonodárství bylo definováno či spíše označeno jako vydávání nařízení pro obecně určenou skupinu osob. Tato materiální definice se liší od definice formální, která rozlišuje zákonodárné akty jako akty určité formy (například ve formě zákona), které vzniknou ústavně určenou cestou (zákonodárnou cestou) díky určenému orgánu, který je povolán k plnění zákonodárné funkce (většinou se samozřejmě jedná o parlament).⁸

1.3 Správní věda a její členění

Správní věda je ve své podstatě společenskovední disciplínou, která je zaměřena na komplexně pojaté zkoumání organizace i činnosti veřejné správy v jejich faktické, reálné podobě.⁹

Za používaným pojmem „správní věda“ či mnohem méně používaným pojmem „správní vědy“ se skrývá čistě teoretická otázka, zda se správní věd podařilo doposud vytvořit vlastní, autonomní a dostatečně vyprofilovanou teorii, nebo zda z nedostatku takovéto teorie potřebuje přístup k výsledkům výzkumů se vztahem k veřejné správě příbuzných vědních oborů.¹⁰

Pro účely tohoto článku shledávám mnohem zajímavějším členění rakouské, které je podrobnější nežli členění zavedené a používané německými autory. Členění rakouské¹¹ v rámci správní vědy (správních věd) rozlišuje četné hlavní a vedlejší vědní disciplíny spadající pod předmět zkoumání správní vědy. Mezi hlavní vědní disciplíny, které navazují na jiné oblasti správní vědy, patří:

1) *právní věda (věda správního práva)*, 2) *ekonomie (nauka o národním hospodářství, podniková ekonomie)*, 3) *politická věda (správní politologie)*¹², 4) *sociologie (správní sociologie)*¹³.

⁸ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 6.

⁹ Průcha, P.: K pojetí správního práva a správní vědy, Časopis pro právní teorii a praxi č. 2/1993, str. 31.

¹⁰ Tolik k tomu Wenger: Správní věda in: Wenger/Brünnler/Oberndorfer (eds.): Grundriß der Verwaltungslehre, (vyd. 1983).

¹¹ Členění použité kupříkladu v knize Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 33 a násl.

¹² V této souvislosti lze odkázat například na knihu Valeš, L. a kol.: Politologické aspekty veřejné správy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2006.

¹³ V této souvislosti lze odkázat například na knihu Keller, J.: Sociologie organizace a byrokracie, druhé přepracované vydání, SLON Praha 2007.

K vedlejšími vědními disciplínám, které zkoumají speciální aspekty veřejné správy a kde vznikají přesahy směrem k jiným vědním oborům (např. dějepis, zeměpis), náleží:

1) *správní nauka (Je jakási „mladší sestra“ správní vědy, která si neklade žádné teoretické ambice, je prezentována snahou poskytovat praktické rady a nikoliv obsáhlé reformní návrhy. Sem spadají praktické popisné příručky autorů z praxe píšicích výhradně pro praxi)* 2) *správní politika (Jde o řízení obsahů, postupů a stylů správních činností jakož i organizační a personální struktury veřejné správy vykonávané legitimním politickým vedením skrze vývoj, prosazování a kontrolu principů administrativního jednání.)*¹⁴ 3) *správní dějiny (popis, analýza a hodnocení vzniku a změn veřejné správy – především funkcí a institucí, což by mělo napomoci lepšímu pochopení současných správních institucí)*, 4) *správní psychologie (Je ještě ve vývojovém stádiu, týká se některých otázek spadajících pod personální management a zabývá se především vztahem občanů k veřejné správě.)*¹⁵ *Známější je sociální psychologie, která sem také spadá, stejně jako organizační patologie*, 5) *nauka o správních reformách (Této vědní disciplíně bude v tomto článku věnována patřičná pozornost zejména s ohledem na současné probíhající reformy veřejné správy).*

U všech výše uvedených vědních disciplín se samozřejmě předpokládá připravenost ke spolupráci, avšak jak uvádí N. Wimmer, takovéto rozčlenění schopnost spolupracovat zrovna neposiluje.¹⁶

1.4 Nauka o správních reformách a její členění

Nauka o správních reformách poukazuje na permanentní potřebu změn a ve veřejné správě tkvící potenciál změn a vyvíjí strategicko – systematické reformní koncepty. Ve svém koncepčním naléhání představuje nauka o správních reformách další vývoj a specializaci správní politiky. Její systematické zpracovávání předmětu zkoumání ovšem sotva našlo jakoukoliv vědeckou pozornost.¹⁷

¹⁴ Tolik Böhret in: Böhret, C.: Správní politika, citováno z Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 43.

¹⁵ Pro bližší představu je možné doporučit některou z často používaných učebnic jako např.: Althof, K., Thielepape, M.: Psychologie in der Verwaltung, Maxmilian Verlag, 6. přepracované vydání, Hamburg 2000.

¹⁶ Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 33.

¹⁷ Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 46.

V případě nauky o správních reformách jde o provádění reformem – tedy o samotnou „**metodiku správních reformy**“¹⁸. Jde přitom o následující: Správní reforma je definována v co nejširším smyslu jako „souhrn všech rozhodnutí, která se vztahují ke změnám veřejné správy (k jejím cílům, organizaci, průběhu rozhodování)“. Praktická implementace reformem se zde rozumí ve smyslu pojmu **Administration Process Reengineering**¹⁹. Tento pojem lze definovat následovně: „Jde o podstatné přehodnocení a radikální rekonstrukci administrativních procesů za účelem dosažení dramatických zlepšení v kritických současných výkonnostních opatřeních jako je cena, kvalita, servis (služby zákazníkům – adresátům veřejné správy) a rychlost.“

Neboť jak s ohledem na rakouskou právní praxi uvádí N. Wimmer²⁰, „**reformy mívají vlastní osud, přesto však podléhají obecné zásadě zákonnosti veřejné správy, která musí v konečném důsledku zaručit smysluplný průběh reformy**“.

Strnulé schéma průběhu reformy by bylo neslučitelné jak s požadavky politickými, tak s požadavky na praktičnost a flexibilitu. S touto výhradou může být rozlišováno mezi formální a materiální naukou o správních reformách.

a) *formální (procesní) nauka o správních reformách*

Formální nauka o správních reformách se dále člení na procesuální nauku o správních reformách a organizační nauku o správních reformách.

Procesuální nauka o správních reformách se zabývá průběhem reformy, tj. jednotlivými reformními kroky, reformními fázemi a reformními cykly, které jsou nezbytné pro úspěšnou koncepci a realizaci reformem.

Organizační nauka o správních reformách se zabývá prosazováním organizačních zásad v praxi. V tom podstatném jde především o to poskytnout a určit kritéria

¹⁸ Synonymem rakouského pojmu „správní reforma“ je český pojem „reforma veřejné správy“. K tomuto rakouskému pojmu viz blíže Holzinger: Leitlinien der Verwaltungsreform. Analyse und Ausblick, Zeitschrift für Verwaltung, ročník 1982, str. 131 a násl.

¹⁹ Příbuzný pojem Business Process Reengineering byl prosazován již v roce 1993 Henrym Johanssonem. Michael Hammer a James Champy tento pojem definovali jako: "fundamental rethinking and radical redesign of business processes to achieve dramatic improvements in critical, contemporary measures of performance, such as cost, quality, service, and speed." V protikladu k optimalizaci obchodních procesů při které jsou jen jednotlivé obchodní procesy zefektivňovány, koná se zde podstatné přehodnocení fungování celého podniku a jeho obchodních procesů (viz blíže na www.wikipedia.de).

²⁰ Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 391.

pro použití jednotlivých stavebních dílů veřejné správy, které dají příslušný „organizační mix“.

Při poněkud modernějším náhledu se tato oblast převážnou částí kryje s teorémem zvaným „**Institution Building**“²¹. Náleží sem rovněž tematické bloky „vyčlenění (delimitace)“²² a „privatizace“.

Mimo jiné se organizační nauka o správních reformách vztahuje i na otázky optimální velikosti veřejné správy ve vztahu k výsledkům reformem územního (či přesněji územněsprávního) členění veřejné správy (státu). Ostatně právě územní reformy veřejné správy představují podle OECD stěžejní úkol všech správních reformem. Souvislosti horizontálního a vertikálního působení těchto reformem jsou dosud nedostatečně prozkoumány.²³

b) *hmotná (funkční) nauka o správních reformách*

Nauka o správních reformách se zřetelem na hmotné aspekty je v tom podstatném vlastně naukou o úkolech veřejné správy, která se zabývá nutností, rozsahem a možnostmi snížení množství úkolů (pracovní náplně) veřejné správy. Příslušnými oblastmi zde jsou kritika úkolů veřejné správy, evaluace úkolů veřejné správy a též „**Functional Analysis**“²⁴. V rovině speciality sem spadají rovněž hmotné aspekty privatizace a vyčleňování (delimitace).

Správní věda se zabývá úkoly, organizací, personálním obsazením a rozhodovacími procesy veřejné správy a jejich reformami. Předmětem zkoumání jsou reálie veřejné správy, k nimž náležejí také jejich právní důvody k rozhodování.²⁵

Správní věda je do velké míry součástí společenských věd, což však nevylučuje, že vyvíjí i návody pro ekonomické postupy vycházející z praktických zkušeností a odpovídající všem požadavkům na hospodárnost a zároveň na „**dobrou správu**“ (sem spadá především správní politika, správní nauka a nauka o správních reformách). Z nesporné multidisciplinárnosti správněvědních výzkumných přístupů proto vyplývá neodvratný integračně vědecký charakter správní vědy. Dokud se správní věda podstatným způsobem nepřenese přes

²¹ Pojem lze definovat jako „výstavbu profesionálních struktur a efektivní řízení těchto struktur a zdrojů“.

²² V kontextu rakouské praxe je zde míněno především vyčlenění některého správního orgánu mimo obvyklou a zavedenou strukturu veřejné správy, můžeme sem řadit např. některé tzv. regulační úřady.

²³ Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 391.

²⁴ Funkcionální analýza je matematická disciplína spadající do matematické analýzy. Viz více na <http://de.wikipedia.org/wiki/Funktionalanalyse>.

²⁵ Wimmer, N.: Dynamische Verwaltungslehre, Springer Wien New York, Wien 2004, str. 64.

shromažďování poznatků stávajících výzkumných pří-
stupů, uspořádává toliko již známou poznatkovou mate-
rii, avšak i to je důležité.²⁶

1.5 Správní věda a správní právo

Správní věda v dnešních podmínkách není vědou statickou, dnešní správní věda je vědou zkoumající ve-
řejnou správu, kde reformní procesy probíhají kontinu-
álně a kde reformní snahy neustále pokračují.

Správní věda obecně jako svůj předmět zkoumá or-
ganizaci veřejné správy, její vnitřní strukturu, faktickou
efektivnost příslušných organizačních systémů a uplat-
ňovaných organizačních principů, jakož i efektivnost
příslušných procesů, realizovaných postupů a využíva-
ných metod působení při vlastním výkonu veřejné sprá-
vy.²⁷

Správní věda se otázkami, které tvoří předmět jejího
zájmu, zabývá nikoliv izolovaně, nýbrž v jejich vzá-
jemných souvislostech. Proto o ní platí, že je vědou
systémovou, zabývající se jak organizací, tak činností
veřejné správy. Poznatky správní vědy přitom slouží
především k bezprostřednímu zdokonalování organi-
zační struktury i příslušných procesů, jakož i dílčích po-
stupů a činností při realizaci veřejné správy, a to aniž by
bylo třeba provádět změny v platné právní úpravě.
Mimo to je smyslem poznatků správní vědy jejich
uplatnění a případně zohlednění při změnách platného
správního práva.²⁸

Pokud je objektem poznání správní vědy pozitivní
správní právo, tak je obvykle použita právní nebo nor-
mativní metoda zkoumání. To znamená, že do zkou-
mání je zahrnuto všechno to – ale jen to – co, je
upraveno platnými právními normami. Norma a norma-
tivní souvislost stanovená v jednotě právního řádu jsou
výlučným kritériem pro určení předmětu zkoumání.
Použití právní nebo normativní metody zkoumání
znamená poté přesné zjištění normativního obsahu dané
normy ve specificky právním smyslu s co největší
jednoznačností.²⁹

Tento metodický příkaz lze použít při správněvě-
dním zkoumání především a jen pro právní kategorie. To
ovšem neznamená, že nelze pro zkoumání použít histo-
rických, sociologických, politologických či jiných hle-
disk. Svě místo zde má i systematická interpretace,

kteřá zkoumá postavení normy a její souvislost s další-
mi právními předpisy, stejně tak i teleologická interpre-
tace, pokud lze ve zkoumaných normách rozpoznat
imanentní účel dané právní regulace.³⁰

Systém správního práva bývá obvykle v odborné li-
teratuře³¹ členěn na tři části: obecnou část, zvláštní část
a správní právo procesní. Odlišné použitelné členění zní
následovně: materiální (hmotné) správní právo (obsa-
huje obecnou a zvláštní část) a formální (procesní)
správní právo (obsahuje správní právo organizační
a správní právo procesní). Tato dvě možná členění je
potřeba od sebe odlišovat zejména při podrobném teo-
retickém zkoumání materie správního práva. Ostatně
podle A. Merkla je obecná část správního práva „sys-
témem teoretických abstrakcí z reality pozitivního
správního práva“.³²

Předmětem zkoumání správní vědy je samozřejmě
též pozitivní právo, neboť pojem „správa“ lze obsáh-
nout pouze, pokud je známo, co byti mělo. Metoda
zkoumání není normativní, nýbrž explikativní, ne-
zkoumá se „sollen“ co by byti mělo, nýbrž „sein“, to co
je, což znamená metody zkoumání historické, sociolo-
gické, statistické, ekonomické, politologické atd. Právě
tento pluralismus metod – na rozdíl od metodického
monismu vědy správního práva – je pro správní vědu
typický, neboť správní věda zkoumá veřejnou správu
takovou, jaká skutečně je.³³

Nejen v Rakousku je dnes správní věda chápána
jako věda, která používá výzkumné metody empiric-
kých sociálních věd. V tomto smyslu označil K. Wen-
ger³⁴ jako správní vědu „každou samostatnou vědní dis-
ciplínu v rámci empirických společenských věd, která
zkoumá veřejnou správu jako součást sociální skuteč-
nosti a pokouší se vysvětlit bytí veřejné správy v jeho
souvislostech, podmínkách, příčinách a účincích (a to
kauzálně-deskriptivně)“.

Je třeba souhlasit s myšlenkou, že by správní věda
měla být provozována interdisciplinárně, nicméně to-
hoto stavu bude dosaženo jen při intenzivním zpracová-
vání konkrétního problému (specializované věcné otáz-
ky), jinak zbývá vystačit (při celkovém nastavení sprá-
vní vědy) s multidisciplinárním způsobem práce.³⁵

²⁶ Wimmer, N.: *Dynamische Verwaltungslehre*, Springer
Wien New York, Wien 2004, str. 64.

²⁷ Hendrych, D.: *Základy správní vědy*, Aleko Praha 1992,
str. 34 a násl.

²⁸ Skulová, S. a kol.: *Základy správní vědy*, MU Brno 2001,
str. 9.

²⁹ Antonioli, W., Kojas, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*,
3. vydání, Manz Wien 1996, str. 129, in: Schäffer: *Verfas-
sungsinterpretation in Österreich*, (vyd. 1971), str. 64.

³⁰ Antonioli, W., Kojas, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*,
3. vydání, Manz Wien 1996, str. 130.

³¹ Antonioli, W., Kojas, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*,
3. vydání, Manz Wien 1996, str. 99.

³² Merkl, A.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (vyd. 1927),
str. 97.

³³ K tomuto přístupu především srov.: Wimmer, N.: *Die Ver-
waltung 1975*, str. 141.

³⁴ Wenger/Brünner/Oberndorfer (eds.): *Grundriß der Verwal-
tungslehre*, (vyd. 1983), str. 38.

³⁵ Antonioli, W., Kojas, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*,
3. vydání, Manz Wien 1996, str. 136.

1.6 Správní politika

K oběma zde již popsaným vědním oborům zkoumajícím veřejnou správu, kterými jsou věda správního práva a správní věda, je třeba doplnit třetí, neméně důležitý vědní obor – u nás, na rozdíl od rakouského přístupu trochu opomíjenou, správní politiku. Tento vědní obor dává odpověď na otázku, jakým způsobem by měla být utvářena veřejná správa a její správní právo ve skutečnosti, tak, aby následně odpovídala určeným cílům. Veřejná správa je posuzovaná podle předem daných hodnot (např. podle politických, hospodářských a kulturních ideálů). Přitom se správní politika pokouší stanovit, jaká by veřejná správa měla být, aby těmto ideálům odpovídala, případně jaké důsledky je třeba vyvodit, pokud je potřeba provést právní nebo faktické změny v uspořádání veřejné správy.³⁶

Samozřejmě, že na první pohled jsou vidět spíše velmi rozdílné představy a žebříčky hodnot, nicméně správní politika musí poskytnout ze všech stran viditelnou a všezahrnující ideální představu o veřejné správě ze všech možných perspektiv – právních, sociologických, psychologických, ekonomických, technických atd. Je to především představa fungující a úspěšné veřejné správy, která není samoučelná, nýbrž slouží k plnění úkolů státu tak, jak je dáno ústavou a zákony. Tato veřejná správa by měla dále být (pokud je to slučitelné se zásadou vázanosti správy zákony) více demokratická – v tom smyslu, že je vykonávána se souhlasem těch, kterým je určena.³⁷

S tímto bezprostředně souvisejí pojmy „**reforma veřejné správy**“, „**zjednodušování veřejné správy**“, „**veřejná správa jako služba občanům**“, „**demokratizace veřejné správy**“ apod. V našich poměrech je znám rovněž pojem „**přiblížení veřejné správy občanům**“, což v praxi znamená přesun kompetencí co nejnižší ve stupňovité hierarchii územní veřejné správy – nejčastěji z úrovně centrální a z krajských úřadů na úřady obcí, kde je pak v některých případech neumožní, či nemohou řádně a kvalitně vykonávat.

Právě na příkladu reformy územní veřejné správy můžeme vidět onen velký význam, který správní vědě a správní politice přísluší. Při řešení rozličných otázek a složitých problémů se může dostavit úspěch jedině, pokud je k dispozici solidní znalost veřejné správy, takové veřejné správy, jaká skutečně je. Zlepšovací návrhy se činí mnohem snadněji, pokud jsou k dispozici možnosti srovnat navrhované s jinými fungujícími systémy veřejné správy. Ideálním stavem je pokud možno vědecky fundovaně prokázat, jaké prostředky musejí být použity k dosažení stanovených cílů a jaké následky

³⁶ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 137.

³⁷ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 137.

z toho mohou vyplynout. Správní věda a správní politika jsou tedy pro reformu veřejné správy jako takovou neméně důležité jako věda správního práva.³⁸

Správní politika se obrací především na zákonodárce (přesněji řečeno na normotvůrce). Výchozím bodem jsou organizační a funkční nedostatky veřejné správy, které mají svůj původ v určité právní úpravě správního práva. Cílem je zlepšit fungování veřejné správy pomocí vhodných opatření k nápravě právní úpravy. To zaprvé předpokládá výbornou znalost platného práva a zadruhé jasné zacílení směrem k „lepší veřejné správě díky lepšímu správnímu právu“, přičemž se musí jednat o konkrétní a věcná témata bezprostředně související s řešenou problematikou. Použitá metoda správní politiky je poté – samozřejmě zcela specifickým způsobem – hodnotící, částečně explikativní tím, že posuzuje správní právo z pohledu předem daných (nikoliv však správní politikou) cílových představ a dá návod k použití vhodných právních prostředků podle svého stavu poznání.³⁹

Obdobně to platí i pro správní politiku v užším smyslu, která se musí vypořádat s realitou veřejné správy tím, že rovněž pod různými úhly pohledu zkoumá především efektivitu veřejné správy, kterou posuzuje na základě velmi dobré znalosti praxe a následně nabízí možnosti zlepšení za pomoci poznatků teorie organizace, ekonomiky podniku, sociální psychologie, systémové teorie, teorie rozhodování atd. Uskutečnění těchto zlepšovacích návrhů však nepředpokládá vždy změnu platného práva.⁴⁰

1.7 Správní právo, správní věda, reforma veřejné správy a modernizace veřejné správy v českých podmínkách

Právo je normativní státní mocenskou formou regulace a zprostředkování společenských vztahů, která se takto podílí na určování vývoje společnosti. Právo však není jediným normativním systémem ovlivňujícím chování ve společenských vztazích.⁴¹ K regulaci společenského chování ovšem slouží i jiné normativní systémy,⁴² **nicméně mocensko-regulační charakter je ty-**

³⁸ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 137.

³⁹ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 138.

⁴⁰ Antonioli, W., Koja, F.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. vydání, Manz Wien 1996, str. 138.

⁴¹ Průcha, P.: Správní právo obecná část, 7. vydání, Doplněk Brno 2007, str. 15.

⁴² K tomu blíže srov.: Večeřa, M.: Spravedlnost v právu, MU Brno 1997, str. 69 a násl.

pický pro právní úpravu správního práva.⁴³ Správní právo pak je, ve smyslu jeho normativního vyjádření, právním řádem veřejné správy.⁴⁴

Jako právní stát můžeme označit každý stát, jehož správa je vázána zákony.⁴⁵ Poněvadž pojem právní stát může mít více významů, můžeme hovořit v této souvislosti spíše o státě zákonů, přičemž musí být samozřejmě vždy dodrženy principy dělby moci. Jedině stát, který tímto způsobem váže svou veřejnou správu zákony a jehož právní řád veřejné správy stejně a rovnocenně rozvinutý jako jeho soudní právo, lze označit jako právní stát.⁴⁶

Správní právo představuje určitou obsahově determinovanou právně normativní regulaci, přičemž předmětem vědy správního práva je sama tato normativní regulace. V tomto smyslu je potom věda správního práva normativní vědou.⁴⁷ Byl to především H. Kelsen, který se zasadil ve smyslu ryzí nauky právní za výlučné používání právní (resp. normativní) metody zkoumání v právní vědě. Výsledky jeho ryzí nauky právní poté zutilkoval A. Merkl konsekventním způsobem pro využití vědou správního práva.

Význam správní vědy jako relativně samostatné vědní disciplíny a opodstatněnost její takto chápané existence spočívá především v tom, že vedle zkoumání veřejné správy z pohledu jejího právně normativního vyjádření je nezbytně nutné zkoumat veřejnou správu také z hlediska jejího faktického, resp. reálného fungování. Tento předmět vědeckého zájmu se zákonitě dostává mimo hranice zájmu a také možností vědy správního práva, a proto je vyčleněn samostatné vědní disciplíně s názvem správní věda.⁴⁸

Jak uvádí D. Hendrych⁴⁹, tradičnímu pojetí správní vědy odpovídá existence správní politiky a její zařazení do soustavy správní vědy vedle správní nauky a vědy správního práva. Správní politice se přisuzuje funkce hodnotit a verifikovat výsledky jiných vědních oborů z oblasti veřejné správy a na základě provedeného zhodnocení podávat návrhy místům, které jsou subjekty nebo vykonavateli veřejné správy. Správní politika se ptá, zda a nakolik je veřejná správa uspořádána účelně vzhledem ke stanoveným cílům a z nich plynoucím

úkolům. Správní politika je vědním oborem podněcujícím správní reformy a modernizaci veřejné správy na základě přijatých hodnot politických, ekonomických, sociálních a kulturních.⁵⁰

Cíle metody a prostředky modernizace veřejné správy jsou bezprostředně ovlivňovány správní politikou, v důsledku čehož nemůže být překvapením, že názor na přístupy a metody používané v procesu modernizace veřejné správy se v každé zemi (jak v teorii, tak v praxi) liší.⁵¹

Je však velmi dobré si uvědomit, že modernizace veřejné správy nikdy nesměřuje proti klasickým principům veřejné správy, jakými jsou občanská participace, decentralizace a její kritérium spočívající v principu subsidiarity, princip právního státu apod. Jejím posláním je usnadňovat, zefektivňovat jejich realizaci.⁵²

Díky reformnímu úsilí zacílenému na znatelné zlepšení fungování veřejné správy došlo ke snaze vytvořit pro reformní činnost **vhodné teoretické zázemí**, jehož cílem je vytvořit na pomezí správní vědy, správní politiky a teorie řízení (managementu) **samostatný vědní obor** v českých podmínkách označovaný jako **teorie reformem**.⁵³

V praxi však často teorie přichází až po technokraticky provedených reformách „k hotovému“, a tak tedy lze odpovědně konstatovat, že praxe pak není vždy zcela v souladu s teoretickými předpoklady pro implementaci reformem do každodenního fungování veřejné správy.

Jak však uvádí J. Grospič,⁵⁴ není ohledně reformem veřejné správy mezi představiteli správní vědy jednotné

⁴³ Průcha, P.: Správní právo obecná část, 7. vydání, Doplněk Brno 2007, str. 27.

⁴⁴ Průcha, P.: Správní právo obecná část, 7. vydání, Doplněk Brno 2007, str. 28.

⁴⁵ blíže viz Merkl, A.: Allgemeines Verwaltungsrecht, (vyd. 1927), str. 68.

⁴⁶ blíže viz Merkl, A.: Allgemeines Verwaltungsrecht, (vyd. 1927), str. 77.

⁴⁷ Skulová, S. a kol.: Základy správní vědy, MU Brno 2001, str. 20.

⁴⁸ Máša, M.: Správní věda a její vztah ke správnímu právu, Správní právo č. 7/1971, str. 396.

⁴⁹ Hendrych, D.: Správní věda (Teorie veřejné správy), Aspi Publishing, Praha 2003, str. 49.

⁵⁰ Hendrych, D.: Správní věda (Teorie veřejné správy), Aspi Publishing, Praha 2003, str. 49.

⁵¹ K tomu dále srov. Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 13 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí, Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁵² Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 19 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí, Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁵³ Hendrych, D.: Správní věda (Teorie veřejné správy), Aspi Publishing, Praha 2003, str. 50, k tomu podrobněji rovněž Pomahač, R., Vidláková, O.: Veřejná správa, C. H. Beck, Praha 2002, str. 187 a násl.

⁵⁴ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 12 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí, Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

mínění. Nejčastěji citovaná kniha⁵⁵ Ch. Politta a G. Bouckaerta vychází z názoru o totožnosti správní reformy a správní modernizace. V našich podmínkách však reforma veřejné správy a modernizace veřejné správy jsou dva samostatné pojmy, které je na základě správní praxe zcela důvodné rozlišovat.

Dalším pojmem, kterému se zde budu velmi krátce věnovat, je pojem **transformace veřejné správy**, přičemž pod tímto pojmem rozumíme komplexní systémové změny veřejné správy ve všech základních ekonomických, politických a sociálních souvislostech. V poválečném vývoji zemí střední a východní Evropy jde v podstatě o celkovou negaci totalitního systému veřejné správy podřízené politické organizaci ovládané komunistickou stranou, která rozhodovala též o personálu veřejné správy na základě pravidel tzv. **kádrové nomenklatury**.⁵⁶

Problémem postkomunistických zemí je téměř současně probíhající proces transformace, správních reform i modernizace veřejné správy, kdy zpoždování transformačních přeměn oslabuje účinnost přijatých modernizačních opatření a postupů.⁵⁷ Transformace veřejné správy probíhá v postkomunistických státech v úzké vzájemné vazbě vytváření liberální demokracie, tržní ekonomiky a právního státu.⁵⁸

K tomuto lze jediné dodat, že skutečné kvalitativní změny demokraticky transformované veřejné správy nejsou závislé pouze na demokratickém konstitucionalismu a na něj navazující sféře právní regulace, ale jsou podmíněny též fungováním demokratického politického systému a tomu odpovídající kulturou správní činnosti.⁵⁹

Na rozdíl od modernizace veřejné správy, reforma veřejné správy vždy znamená podstatnou organizační, funkční a kompetenční změnu určitého významného segmentu veřejné správy. Typickými příklady jsou reforma územní veřejné správy a funkcionální reforma veřejné správy, reforma ústřední státní správy apod.⁶⁰

Za reformní kroky ve veřejné správě bychom neměli považovat dílčí změny v organizaci veřejné správy nebo zavádění progresivnějších technik, pokud to nejsou kroky v rámci širšího procesu změn.⁶¹

Modernizace veřejné správy probíhá kontinuálně nezávisle na strukturálních změnách veřejné správy, což však nevylučuje koncipování a implementaci komplexně pojatých modernizačních projektů veřejné správy a jejich spojování s reformními cíli ve veřejné správě.⁶²

Příkladem takovéto modernizace může být v současné době probíhající elektronizace veřejné správy (implementace e-governmentu), neboť výlučně modernizačním tématem správní vědy a příslušných sociálních disciplín je zavádění informační a komunikační technologie do veřejné správy.⁶³ Dalším příkladem jsou některé aktivity spjaté s posilováním regulačních funkcí moderního státu související s projektem tzv. **regulatorní reformy**.⁶⁴

Vzhledem k tomuto novému přístupu k regulaci, kde je regulací (chápáno v širším smyslu) myšlena nejen samotná právní regulace, ale i další regulační systémy a metody vedoucí ve svém důsledku k ovlivňování chování adresátů působení veřejné správy, se některé starší definice stávají zastaralými vzhledem ke svému příliš úzkému chápání pojmu regulace.

⁵⁵ Jde o knihu Politt, Ch., Bouckaert, G.: *Public Management Reform, A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford 2000.

⁵⁶ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 10 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Praha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁵⁷ tamtéž na str. 20, J. Grospič zejména upozorňuje na nedorozumění status státních úředníků, který je překážkou modernizačních změn ve veřejné správě (viz nešťastný platný - avšak až na několik málo ustanovení stále ještě neúčinný - zákon o státní službě a připravovaný zákon o úřednících veřejné správy, který by jej měl nahradit).

⁵⁸ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 12 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Praha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁵⁹ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 10 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Pra-

ha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁶⁰ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 12 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Praha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁶¹ Hendrych, D.: *Správní věda (Teorie veřejné správy)*, Aspi Publishing, Praha 2003, str. 50.

⁶² Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 12 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Praha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁶³ Grospič, J.: K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy, str. 13 (in: Louda, T., Grospič, J., Ostrá, L. (eds.): *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice /sborník příspěvků z workshopu s mezinárodní účastí*, Praha Praha 22. –23. 11. 2005/, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2006).

⁶⁴ K tomu mnohem podrobněji viz Rys, R.: *Evropský rozměr lepší regulace*; http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/sprava/rys_rudolf.pdf

Jde například o definici uvádějící, že „Posláním regulace obecně je udržení žádoucího stavu v určitých mezích, resp. obnovení předchozího stavu, který byl nežádoucím způsobem narušen. Regulace se v obsahu státní správy uplatňuje tehdy a tam, kde státní správa vystupuje jako ochránce a garant určitého zákonného stavu a jako subjekt zajišťující nápravu při jeho nežádoucím narušení.“⁶⁵ nebo o definici uvádějící, že „Výsledkem regulace mohou být logicky jen kvalitativní změny, neboť jejím cílem nemůže být než předchozí kvantitativně vyjádřitelný stav udržet, zachovat.“⁶⁶

Tyto výše uvedené definice se spíše blíží definici tzv. **státního dohledu**, nežli současné definici **regulace** (či chápání současné úlohy regulace jako specifického působení veřejné moci).⁶⁷ Nicméně stále aktuální je tvrzení, že veřejná správa „v sobě spojuje řídicí a regulační působení veřejně správních orgánů výkonné moci.“⁶⁸

1.8 Závěrem

Známý americký administrativista G. E. Caiden zdůrazňuje, že správní reforma se týká toho, jak vykonávat věci, o nichž bylo rozhodnuto politiky. To znamená, že správní reforma sice může zlepšit politické rozhodování, nemůže je však zvrátit; a jsou to právě politická rozhodnutí, která převážně nesou odpovědnost za mnohé nedostatky veřejného sektoru a špatnou veřejnou správu, když často je vina připisována správním úředníkům. Ti však nemohou činit zázraky a vytvořit úspěch z nevyhnutelných neúspěchů. Správní reformy však bezesporu potřebují podporu politického vedení, protože bez ní nemohou být zdárně prováděny.⁶⁹

Politický rozměr správních reforem je podle mého názoru mnohem důležitější, nežli je běžně uváděno v příslušné odborné literatuře. Světlou výjimkou v tomto ohledu je názor O. Vidlákové, která velmi správně zmiňuje, že „Studium problematiky (správních reforem) je ztíženo i tím, že nejde výhradně o odborný, technický jev, ale o problém, který ve svém vývoji byl a je ovlivňován různými politickými zájmy a ideologiemi, neboť

veřejná správa je **res politicum** a tento charakter mají i její reformy.“⁷⁰

Jako příklad lze uvést onu část programového prohlášení vlády M. Topolánka, kde se tato vláda zavázala podniknout kroky ke zlepšení fungování veřejné správy a kvality jí poskytovaných služeb. Praktickým výsledkem tohoto jasného politického závazku vlády bylo zpracování strategie **Efektivní veřejná správa a přátelské veřejné služby**. Tato strategie byla přijata vládou ČR usnesením vlády ze dne 11. července 2007 č. 757. Přibližuje současný stav veřejné správy a veřejných služeb na centrální i územní úrovni a zvýrazňuje klíčové problémy. Dále obsahuje hodnocení výkonu veřejné správy ČR v mezinárodním srovnání a dosavadní iniciativy směřující ke zlepšení výkonu veřejné správy a zvýšení kvality veřejných služeb.⁷¹

Jak zdůrazňuje D. Hendrych, není smyslem správní vědy, aby nahrazovala příslušné a odpovědné orgány, které mají stav veřejné správy soustavně sledovat, analyzovat, vyhodnocovat, jakož i připravovat a posléze uskutečňovat potřebná opatření. Žádná změna ve veřejné správě není jen problémem technickým, ale především problémem politickým, neboť na politické vůli kompetentních činitelů závisí, zda a jaká opatření budou provedena.⁷²

Podle S. Skulové⁷³ je třeba ve veřejné správě spatřovat velmi složitý, rozsáhlý, a vnitřně značně strukturovaný a také do značné míry hierarchizovaný systém s množstvím vzájemných vazeb a propojení, s četnými vztahy namířenými vně a zvnějšku také směřujícími dovnitř tohoto systému. Složitý a strukturovaný systém veřejné správy je v relativně neustálé činnosti a pohybu, přičemž uplatňuje velmi rozmanité metody a formy činnosti, směřující k realizaci svých funkcí, úkolů a cílů.⁷⁴

Nekončící snahy vyspělých států o flexibilitu, jednoduchou, nízkonákladovou, ale i mnohem více demokratickou veřejnou správu dospěly v posledních letech ke snaze vytvořit pro reformní činnost vhodné teoretické základy, které představuje poměrně široké hnutí, jehož cílem je vytvořit na pomezí správní vědy, správní politiky a teorie řízení (managementu) zabývající se veřejnou správou samostatný vědní obor označovaný v českých podmínkách jako **teorie reforem**.⁷⁵

⁶⁵ Průcha, P., Mrkývka, P., Skulová, S.: Vybrané kapitoly ze správní vědy, MU Brno 1993, str. 19.

⁶⁶ Průcha, P., Mrkývka, P., Skulová, S.: Vybrané kapitoly ze správní vědy, MU Brno 1993, str. 17.

⁶⁷ K tomu mnohem podrobněji viz Rys, R.: Regulační úřady síťových odvětví v Rakousku, Veřejná správa č. 18/2009, příloha.

⁶⁸ Průcha, P., Mrkývka, P., Skulová, S.: Vybrané kapitoly ze správní vědy, MU Brno 1993, str. 18.

⁶⁹ Pomahač, R., Vidláková, O.: Veřejná správa, C. H. Beck, Praha 2002, str. 188.

⁷⁰ Pomahač, R., Vidláková, O.: Veřejná správa, C. H. Beck, Praha 2002, str. 187.

⁷¹ více viz na www.mvcr.cz.

⁷² Hendrych, D.: Správní věda (Teorie veřejné správy), Aspi Publishing, Praha 2003, str. 50.

⁷³ Skulová, S.: Rozhodování ve veřejné správě, 2. přepracované vydání, MU Brno 1996, str. 27.

⁷⁴ Skulová, S.: Rozhodování ve veřejné správě, 2. přepracované vydání, MU Brno 1996, str. 27.

⁷⁵ K tomu např. Pomahač, R., Vidláková, O.: Veřejná správa, C. H. Beck Praha 2002, str. 187 a násl.

Důležitým poznatkem v kontextu reforem a modernizace veřejné správy pak je, že očekávání veřejnosti a jednotlivých občanů se rychle mění, rostou jejich nároky i nespokojenost s již provedenými změnami. Žádá reforma totiž nepřináší trvalé uspokojení, a proto jsou reformy nikdy nekončícím procesem.⁷⁶

Anotace

Článek pojednává o aktuální problematice vědeckého zkoumání realizovaných reformních změn ve veřejné správě, která vyplývá z prakticky zaměřeného vědeckého přístupu tzv. **nauky o správních reformách** v Rakousku a z čistě teoreticky zaměřeného vědeckého přístupu tzv. **teorie reformem** v České republice.

Nynější situace je zde zastoupena především širokým komparativním náhledem na problematiku správní vědy a příbuzných vědních oborů (např. správní politiky, nauky o správních reformách) v Rakousku.

⁷⁶ Pomahač, R., Vidláková, O.: *Veřejná správa*, C. H. Beck, Praha 2002, str. 189.

Situace v České republice je omezena na stručný popis takových odborných pojmů jako je reforma veřejné správy, modernizace veřejné správy či transformace veřejné správy.

Summary

This article deals with the problems of scientific examination of realized reform changes of public administration, which are resulting from practically oriented scientific approach of so called **Teaching of administrative reforms** in Austria and from purely theoretically oriented scientific approach of so called **Theory of reforms** in the Czech Republic.

The current situation is here represented especially by a wide comparative insight into problems of administrative science and related branches of science (e.g. administrative policy, teaching of administrative reforms) in Austria.

The situation in the Czech Republic is reduced on a brief description of such scientific concepts like reform of public administration, modernisation of public administration or transformation of public administration.

Vybraná řízení v souvislosti s ochranou nerostného bohatství*

Jitka Bělohradová, Marie Poláčková**

Úvod

Horní právo¹ má v českém prostředí dlouhou tradici. V současnosti je upraveno v několika právních předpi-

sech, které byly přijaty v roce 1988. Stěžejní je zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů, dále pak zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů. Tyto právní předpisy byly přijímány za zcela jiných společenských, politických a ekonomických podmínek než dnes. Ačkoli již byly několikrát novelizovány, přesto neodpovídají současným podmínkám, zejména je jednotlivými autory poukazováno na nedostatečný důraz na ochranu životního prostředí.²

* Článek byl zpracován v návaznosti na projekt MŠMT č. 1036/2009 „Správní procesy v právu životního prostředí“.

** Mgr. Jitka Bělohradová, Mgr. Marie Poláčková, interní doktorandky Katedry práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Horní právo lze definovat v širším nebo užším pojetí. V širším pojetí se jedná o „právní odvětví, které upravuje těžbu nerostných surovin. V užším pojetí, které historicky převládalo, se za horní právo považuje jen právní úprava těžby vyhrazených nerostů.“ (Chyba, J. Aktuální otázky horního a kutacího práva. In: Časopis pro právní vědu a praxi. č. 3, 1997, s. 331.) Současná právní úprava horního práva sice nevyhrazené nerosty reguluje, nicméně převážná většina ustanov-

vení se vztahuje pouze na nerosty vyhrazené, jejichž ložiska tvoří tzv. nerostné bohatství.

² Chyba, J. Aktuální otázky horního a kutacího práva. In: Časopis pro právní vědu a praxi., č. 3, 1997, s. 329–337., Bernard, M. Vybrané aspekty horního práva ve vztahu k ochraně

Právě environmentální ochrana v rámci horního práva patří mezi poměrně aktuální témata, neboť hornická činnost probíhá neustále a prozatím nelze uvažovat o tom, že by v dohledné době ustala. Nad to je nutné reflektovat skutečnost, že následky po dobývání nerostů jsou na životním prostředí znatelné i dlouho poté, co již byla samotná těžba zastavena.³

Základní cíl právní úpravy zůstává stále v podstatě stejný – ochrana a hospodárné využívání nerostného bohatství. S postupem času však vyvstala potřeba zohlednit i další zájmy. Mezi ně patří zejména zájem na ochraně zdraví horníků, resp. zájem na bezpečnosti práce při provádění takto specifické činnosti, zájem na regulaci způsobu dobývání nerostů včetně požadavků na výbušniny při tom používané, a v neposlední řadě také na ochraně životního prostředí související s dobýváním nerostů a celkově s hornickou činností jako takovou.

Pod pojem hornické činnosti⁴ a činnosti prováděné hornickým způsobem⁵ lze zahrnout celou řadu aktivit. Stát má zvýšený zájem na jejich regulaci, což vyplývá už zejména z toho, že nerostné bohatství na území České republiky je ve vlastnictví státu. Druhým důvodem pro značnou regulaci ze strany státu v horní oblasti je od 90. let minulého století také to, že exploatace nerostných zdrojů má významný negativní vliv na životní prostředí a všechny jeho složky. Poškození životního prostředí při dobývání nerostů hlubinným nebo povrchovým způsobem je dlouholeté a obnova složek životního prostředí je obtížná. Stát proto musí kontrolovat a regulovat oblast horního práva.⁶ Mimo to je v právních předpisech zajištěna i ochrana ložisek nevyhraze-

životního prostředí a lidských práv. In: *Via Iuris*, příloha Právního fóra, č. 3, 2006, s. 41–48.

³ Jedna z nejvíce diskutovaných kolizí mezi těžbou a ochranou životního prostředí je soustředěna do Karlových Varů. Těžba hnědého uhlí a dalších surovin má v Sokolovské pánvi dlouhou historii. Zároveň ale tato činnost po celou dobu ohrožuje karlovarské prameny. Je zřejmé, že stát má zájem jak na těžbě, tak na ochraně pramenů, a proto je třeba tyto zájmy vzájemně koordinovat. Vždy však bude jeden zájem alespoň částečně převažovat nad tím druhým.

⁴ Hornickou činností je zejména vyhledávání a průzkum ložisek vyhrazených nerostů, otvírka, příprava a dobývání vyhradních ložisek, zřizování, zajišťování a likvidace důlních děl a lomů, úprava a zušlechťování nerostů prováděné v souvislosti s jejich dobýváním, zvláštní zásahy do zemské kůry či zajišťování a likvidace starých důlních děl.

⁵ Tou se rozumí například dobývání ložisek nevyhrazených nerostů, včetně úpravy a zušlechťování nerostů prováděných v souvislosti s jejich dobýváním, vyhledávání a průzkum ložisek nevyhrazených nerostů prováděné k účelu jejich dobývání, těžba písků v korytech vodních toků plovoucími stroji, práce k zajištění stability podzemních prostorů (podzemní sanační práce) apod.

⁶ Bernard, M. Vybrané aspekty horního práva ve vztahu k ochraně životního prostředí a lidských práv. In: *Via Iuris*, příloha Právního fóra, č. 3, 2006, s. 41.

ných nerostů, jejichž vlastníkem už sice není stát, ale i tak má zájem na regulaci těchto činností. Lze tedy shrnout, že prvotní zájem státu na regulaci hornických činností měl a má povahu hospodářskou. Jak již ale bylo uvedeno výše, v současné době je nutné, aby horní právo reflektovalo taktéž ochranu životního prostředí, jež je veřejným zájmem. V rámci všech zmíněných činností by tak mělo být životní prostředí určitým způsobem zohledňováno.⁷

To, že má stát zvýšený zájem na regulaci aktivit probíhajících v rámci horního práva, je mimo jiné zobrazeno v tom, že tyto činnosti podléhají povolení od příslušných orgánů. Povolení jsou vydávána ve správních řízeních, jejichž procesní aspekty jsou poměrně podrobně upraveny v samotných předpisech horního práva. Následující článek se zaměří pouze na dvě správní řízení – řízení o stanovení chráněného ložiskového území a řízení o stanovení dobývacího prostoru. Jednotlivé činnosti jsou však vzájemně propojené, proto bude nastíněna i jejich návaznost na další procesy související s ochranou nerostného bohatství. Daná řízení se liší zejména ve stanovení okruhu subjektů, které se na nich budou podílet. V následujícím textu tak bude pojednáno o subjektech zúčastněných na obou zmíněných správních řízeních, budou zváženy zájmy, které jednotlivé subjekty budou (mohou) v řízení hájit a v souvislosti s tím bude zvážena dostatečnost či nedostatečnost zajištění ochrany životního prostředí.

Po organizační stránce je oblast ochrany nerostného bohatství a dalších zájmů s tím souvisejících na úrovni ústředních orgánů státní správy svěřena jak Ministerstvu průmyslu a obchodu, tak Ministerstvu životního prostředí. Podle zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jsou Ministerstvu průmyslu a obchodu svěřeny státní průmyslová politika, tvorba jednotné surovinové politiky, využívání nerostného bohatství, těžba, úprava a zušlechťování rud a nerud a hutnictví. Ministerstvo životního prostředí je potom ústředním orgánem státní správy pro ochranu horninového prostředí, včetně ochrany nerostných zdrojů a podzemních vod, pro geologické práce a pro ekologický dohled nad těžbou.

V rámci uplatňování horního práva v praxi vystupuje dále Český báňský úřad jako ústřední orgán státní správy, v jehož čele nestojí člen vlády. Tento úřad potom zabezpečuje ochranu nerostného bohatství po odborné stránce a plní tak úkoly vrchního dozoru orgánů státní báňské správy. Vlastní realizace ochrany nerost-

⁷ Hornická činnost nesmí mimo jiné s ohledem na čl. 11 odst. 3 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.

ného bohatství je potom svěřena obvodním báňským úřadům.

Řízení o stanovení chráněného ložiskového území

Významným správním řízením v rámci horního práva je řízení o stanovení chráněného ložiskového území, upravené v ustanoveních §§ 17–19 horního zákona. Tento institut se v českém právním řádu objevil s přijetím současného horního zákona.

Ačkoli by se podle názvu mohlo jevit pravděpodobné, že – obdobně jako například u stanovení ochranného pásma vodního zdroje či územního opatření o stavební uzávěře⁸ – bude i tento institut zaměřen na ochranu životního prostředí, z definice chráněného ložiskového území to nevyplývá. Jeho stanovení má totiž zajistit ochranu výhradního ložiska proti znemožnění nebo ztížení jeho dobývání, primárně je tedy sledován spíše cíl hospodářský, resp. ekonomický než environmentální.

Podstata stanovení chráněného ložiskového území spočívá v tom, že na takto vymezeném území je omezeno provádění určitých činností včetně umísťování staveb, které nesouvisí s dobýváním. Jejich uskutečnění je vázáno na závazné stanovisko orgánu státní báňské správy, popř. orgánu kraje po projednání s obvodním báňským úřadem.⁹

Navzdory tomu, že primárně je při stanovení chráněného ložiskového území sledováno zabezpečení ložiska vyhrazených nerostů z hospodářského hlediska, je orgánem, který stanovuje chráněné ložiskové území, Ministerstvo životního prostředí a nikoli Ministerstvo průmyslu a obchodu. Již v úvodu bylo zmíněno, že Ministerstvu životního prostředí je svěřena ochrana nerostných zdrojů. Je také nutno uvést, že zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, považuje horniny za jednu ze složek

životního prostředí.¹⁰ Přesto lze polemizovat nad tím, zda právě chráněné ložiskové území lze považovat za institut chránící životní prostředí. Jak bude dále uvedeno, ochrana složek životního prostředí bude při vymezování chráněného ložiskového území zajištěna až prostřednictvím stanovisek dotčených orgánů státní správy, ty ovšem budou hájit zájmy jednotlivých složek životního prostředí a nikoli stanovovaného ložiskového území.

Návrh na stanovení chráněného ložiskového území podává *organizace*¹¹, popřípadě k němu může dát podnět orgán státní správy. Prováděcí vyhláška č. 364/1992 Sb., o chráněných ložiskových územích upřesňuje, kdo může být oním navrhovatelem. Bude se jednat buď o právnickou či fyzickou osobu, která požádala o vydání osvědčení o výhradním ložisku, nebo o právnickou osobu, která byla pověřena zabezpečit ochranu a evidenci ložiska z toho důvodu, že výhradní ložisko nebude po vyhledávání a průzkumu dobýváno.

Do procesu stanovení chráněného ložiskového území se zapojuje celá řada dalších subjektů. Dle horního zákona projedná Ministerstvo životního prostředí věc s orgánem kraje v přenesené působnosti, s Ministerstvem průmyslu a obchodu, obvodním báňským úřadem, orgánem územního plánování a se stavebním úřadem. Horní zákon stanoví Ministerstvu životního prostředí oznámit zahájení řízení „*dotčeným orgánům státní správy, orgánu územního plánování a stavebnímu úřadu.*“ Zahájení řízení se oznámí taktéž Ministerstvu průmyslu a obchodu a obvodnímu báňskému úřadu.

Do řízení o stanovení chráněného ložiskového území se v postavení dotčených orgánů státní správy zapojují orgány chránící jednotlivé složky životního prostředí, které budou v řízení uplatňovat svá stanoviska. Svá stanoviska mohou uplatňovat až do ukončení ústního jednání, které nařizuje Ministerstvo životního prostředí a které může být spojeno i s místním šetřením. Dotčené orgány mohou požádat o prodloužení lhůty k podání svých stanovisek, pokud potřebují na posouzení předkládaného záměru dobu delší, než jaká je stanovena do ústního jednání. Ministerstvo životního prostředí dle znění zákona „*zabezpečí*“ stanoviska orgánů státní správy. V praxi se bude jednat o zapracování stanovisek státních orgánů do rozhodnutí o stanovení chráněného ložiskového území.

Zákon používá pojem „*stanovisko*“. V materiálním pojetí se bude jednat o závazné stanovisko ve smyslu

⁸ Na okraj je možné uvést, že oba zmíněné instituty mají (u ochranného pásma vodního zdroje s účinností od 1. 8. 2010) povahu opatření obecné povahy. Lze tak uvažovat nad tím, zda by i chráněné ložiskové území nemělo být stanovováno touto formou. S přihlédnutím k tomu, že i zde se stanoví omezení prvotně neurčitěmu počtu subjektů, se domníváme, že by forma opatření obecné povahy byla vhodná.

⁹ Zákon hovoří pouze o zřizování, resp. umísťování staveb a zařízení, které nesouvisí s dobýváním výhradního ložiska. V úvahu by však mohly přicházet i jiné činnosti nestavebního charakteru. Pokud by se takové činnosti týkaly například vod či půdy, potom by jejich ochranu zajišťovaly jednotlivé orgány ochrany životního prostředí. Domníváme se, že i v tomto případě by se k daným činnostem měl vyjadřovat i orgán státní báňské správy.

¹⁰ Damohorský, M. a kol. Právo životního prostředí. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 533. Podle Damohorského, M. nelze nerostné bohatství samo o sobě zařazovat do životního prostředí. Environmentální ochrana je tak zajišťována až v souvislosti s ochranou nerostného bohatství.

¹¹ Organizací je právnická či fyzická osoba, která v rámci podnikatelské činnosti při splnění podmínek stanovených právními předpisy vykonává vyhledávání, průzkum nebo dobývání výhradních ložisek nebo jinou hornickou činnost.

§ 149 správního řádu. Horní zákon by měl ve společných ustanoveních stanovit, že stanoviska vydaná podle tohoto zákona jako podklad pro rozhodnutí jsou závazným stanoviskem podle správního řádu a nejsou samostatným rozhodnutím. Došlo by tak alespoň částečně ke sjednocení terminologie podkladových správních aktů.

Právní úprava diskutovaného řízení je vyhovující v tom smyslu, že je zajištěna ochrana životního prostředí prostřednictvím účasti dotčených orgánů státní správy. Z hlediska ochrany práv subjektů, které mohou být přímo dotčeny na svých právech, a z hlediska účasti veřejnosti na správě věcí veřejných, a potažmo na ochraně životního prostředí, má však právní úprava nedostatky. Účastníkem řízení o stanovení chráněného ložiskového území je totiž podle horního zákona pouze navrhovatel, který v řízení, opět nejpozději do ústního jednání, může podávat připomínky a návrhy. Jiné subjekty se řízení účastnit nemohou a nemají tak možnost v tomto směru prosazovat svá práva, příp. požadavky na ochranu životního prostředí. Přitom stanovením chráněného ložiskového území může být zasaženo jak do jejich práva na ochranu výkonu vlastnického práva, tak i práva na příznivé životní prostředí. Tyto subjekty nebudou ani aktivně legitimovány k podání odvolání proti takovému rozhodnutí. Dotčení vlastníci se navíc o stanovení chráněného ložiskového území často dozví až z územně plánovací dokumentace, kde budou vymezeny hranice takového území.¹²

Dalším subjektem, který je v řízení o stanovení chráněného ložiskového území opominut, jsou dotčené obce. Dotčena bude přinejmenším obec, v jejímž katastrálním území bude chráněné ložiskové území vymežováno. Obce se současnou právní úpravou nesouhlasí. V minulosti se již vyskytly případy, kdy požadovaly, aby byly přizvány jako účastníci řízení, a zvažovaly podání žaloby na Ministerstvo životního prostředí proto, že s nimi jako s účastníky řízení nejednalo. Jeden z takových případů se týkal například obcí v Podještědí v souvislosti s vyhlášením ložiska uranu. Nedostatek právní úpravy si uvědomoval i zákonodárce, neboť připravoval novelu horního zákona tak, že dotčeným obcím přizná postavení účastníka řízení. Návrh se však ukázal politicky neprůchodný, zejména kvůli nesouhlasu Ministerstva průmyslu a obchodu.¹³ Podle prováděcí vyhlášky č. 364/1992 Sb. může v současné době Ministerstvo životního prostředí obci pouze doručit rozhodnutí o stanovení chráněného ložiskového území.

Třetím opomíjeným subjektem jsou občanská sdružení zabývající se ochranou životního prostředí, popří-

padě veřejnost jako taková. Vzhledem k tomu, že horní zákon přiznává postavení účastníka řízení o stanovení chráněného ložiskového území pouze navrhovateli, je tak vyloučeno účastenství občanských sdružení na základě složkových předpisů práva životního prostředí, zejména na základě ustanovení § 70 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. Před novelou zákona o ochraně přírody a krajiny č. 349/2009 Sb. stanovil tento právní předpis v ustanovení § 90 odst. 4, že zákon o ochraně přírody a krajiny je zvláštní ve vztahu k předpisům o ochraně nerostného bohatství. Dalo se tedy uvažovat o tom, že by na základě speciality tohoto zákona mohlo být občanské sdružení účastníkem řízení o stanovení chráněného ložiskového území. V současné době však zákon podobnou formulaci již neobsahuje, proto se již zřejmě nelze opřít o žádný právní argument v platné právní úpravě, který by opravňoval občanské sdružení k účasti na předmětném řízení.

Pro ilustraci postoje soudní praxe k této konstrukci vymezení okruhu účastníků řízení považujeme za vhodné upozornit na problematiku povolování provozování nadlimitního zdroje hluku dle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Tento právní předpis rovněž stanoví, že účastníkem daného řízení je „*pouze navrhovatel*“. V této souvislosti se tvrzením protiústavnosti takového zúženého vymezení účastníků řízení oproti správnímu řádu zabýval i Nejvyšší správní soud. Ten ve svém rozsudku ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 4 Ads 79/2008 konstatoval v návaznosti na usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 6. 1997, sp. zn. IV. ÚS 208/96, že „*pokud zákonodárce využil při tvorbě zákona možnosti omezit okruh účastníků jen na žadatele, není zde důvod považovat takové zákonné ustanovení bez dalšího za neústavní*.“ Ústavní soud argumentoval tím, že připuštění jiného výkladu okruhu účastníků by popíralo smysl vymezení účastníka řízení v daném zákoně. V zásadě se dá s tímto argumentem souhlasit, lze však polemizovat o tom, zda v jednotlivých právních předpisech, kde je tato formulace použita, je zúžení účastníků řízení pouze na navrhovatele vhodné. V některých případech může totiž být rozhodnutím správního orgánu zasaženo výrazným způsobem do práv i jiných osob.

Na druhou stranu zde vyvstává otázka, zda by osoby tvrdící dotčení vydaným rozhodnutím na svých právech, právem chráněných zájmech či povinnostech nebyly aktivně legitimovány k podání žaloby dle ustanovení § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. V případě zmiňovaného judikátu byla žaloba podaná takto dotčeným subjektem Městským soudem v Praze odmítnuta jako podaná osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Nejvyšší správní soud však toto usnesení zrušil s tím, že městský soud měl „*návrh propustit do řízení, kde teprve, vyšel-li by nedostatek aktivní legitimace najevo, měl s ohledem na*

¹² Samostatnou otázkou je téma náhrady škody osobám, na jejichž nemovitosti dopadá rozhodnutí o stanovení chráněného ložiskového území. Odpověď na tuto otázku však již přesahuje rámec tohoto článku a bylo by vhodné se jí věnovat v některém z dalších příspěvků.

¹³ Frühbauerová, M., Stejskal, J. O nás bez nás. In: Ekolist, č. 1, 2008, s. 7.

tuto skutečnost o návrhu rozhodnout rozsudkem.“ Pokud by však dotčená osoba přece jen byla aktivně legitimována k podání žaloby, bude třeba zamyslet se nad další otázkou, kterou ostatně nadnesla i žalobkyně v předmětném řízení. Tím, že nebude mít postavení účastníka správního řízení o povolení výjimky nadlimitního zdroje hluku, nebude zaručeno, že se o vedení takového řízení a vydání rozhodnutí vůbec dozví.

Oproti řízení o povolení provozování nadlimitního zdroje hluku má právní úprava řízení o stanovení chráněného ložiskového území jednu odlišnost. Potenciálně dotčené subjekty se totiž o stanovení takového území mohou dovědět z několika informačních zdrojů – z územně plánovací dokumentace, z evidence chráněných ložiskových územích vedené ministerstvem životního prostředí¹⁴ či následně v rámci řízení o stanovení dobývacího prostoru.¹⁵

Zajímavý, a podle našeho názoru zřetele hodný, názor v této souvislosti vyslovuje také Bernard, M. Podle tohoto autora je chráněné ložiskové území v podstatě zvláštním typem stavební uzávěry.¹⁶ Podle § 98 odst. 3 stavebního zákona¹⁷ mohou proti návrhu územního opatření o stavební uzávěře podávat námitky osoby, jejichž vlastnická nebo jiná práva k nemovitostem mohou být vydáním stavební uzávěry dotčena,¹⁸ zástupce veřejnosti a osoby, o kterých tak stanoví zvláštní předpis.¹⁹ S ohledem na znění stavebního zákona by se dalo

¹⁴ Registr chráněných ložiskových území, stejně jako registr dobývacích prostorů, se obsažen v tzv. surovinovém informačním systému. Ten ovšem není veřejnosti volně přístupný. Na oficiálních stránkách České báňské správy lze v sekci *Registry* vyhledat seznam dobývacích prostorů, nikoli však seznam chráněných ložiskových území.

Viz <http://www.cbushs.cz/sekce-registry.aspx> [citováno dne 24. 6. 2010]. To vyplývá z toho, že evidenci dobývacích prostorů vede Český báňský úřad, zatímco evidenci chráněných ložiskových území Ministerstvo životního prostředí. Na stránkách Ministerstva se nám však tuto evidenci nepodařilo dohledat.

¹⁵ To se ale nemusí týkat všech subjektů, neboť okruh dotčených subjektů v jednotlivých řízeních nemusí být stejný.

¹⁶ Bernard, M. Vybrané aspekty horního práva ve vztahu k ochraně životního prostředí a lidských práv. In: *Via Iuris*, příloha Právního fóra, č. 3, 2006, s. 46. Názor Bernarda M. však vycházel ještě ze starého stavebního zákona – zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), kde se stavební uzávěra vydávala jako obecně závazné nařízení národního výboru nebo ve formě správního rozhodnutí. Rozhodnutí o chráněném ložiskovém území tak mělo stejnou formu jako rozhodnutí o stavební uzávěře podle zmíněného stavebního zákona.

¹⁷ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ § 172 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Původní znění ustanovení o okruhu účastníků v řízení o stavební uzávěře podle § 34 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), určovalo, že jediným účastníkem řízení je pouze navrhovatel. Toto ustanov-

uvažovat o podání návrhu k Ústavnímu soudu, aby zrušil předmětné ustanovení horního zákona (§ 17 odst. 3), které omezuje okruh účastníků. Otázkou však zůstává, jakou roli by hrálo to, že stanovení ložiskového území je správním rozhodnutím, zatímco stavební uzávěra je vydávána ve formě opatření obecné povahy.

Otázka správního nastavení okruhu účastníků řízení o stanovení chráněného ložiskového území tak zůstává stále otevřena.

Řízení o stanovení (změně a zrušení) dobývacího prostoru

Dalším správním řízením, které je v souvislosti s těžbou nerostných surovin vedeno, je řízení o stanovení dobývacího prostoru. Toto správní řízení se týká pouze vyhrazených nerostů.²⁰ Postup, který bude v následujícím textu uveden, je použitelný i pro změnu nebo zrušení rozhodnutí, kterým byl dobývací prostor stanoven. Pro přehlednost příspěvku však již dále budeme hovořit pouze o rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru.

Vlastní správní řízení o stanovení dobývacího prostoru je velmi složité a časově náročné, protože je v tomto procesu zapojeno mnoho subjektů, ať už přímo jako účastníků řízení, nebo pouze jako osob zúčastněných na řízení. Dalším důvodem složitosti a časové náročnosti je také závažnost stanovovaných práv a povinností.²¹

Procesní aspekty řízení jsou upraveny rovněž v horním zákoně, konkrétně v ustanovení § 27 a § 28 horního zákona. Dobývací prostor stanovuje obvodní báňský úřad, a to opět v součinnosti s dotčenými orgány státní správy, „*zejména v dohodě s orgány životního prostředí a s orgánem územního plánování a stavebním úřadem.*“²² Účastníci řízení mohou během řízení uplat-

vení však Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 1. 9. 1998 sp. zn. I. ÚS 42/97 shledal protiústavním. Od 1. 1. 1998 byl okruh účastníků řízení o stavební uzávěře na základě zmíněného nálezu Ústavního soudu rozšířen o osoby, jejichž vlastnická nebo jiná práva k pozemkům nebo stavbám na nich mohou být rozhodnutím dotčena. Rozšířený okruh účastníků řízení byl převzat do znění nového stavebního zákona.

²⁰ U nevyhrazených nerostů namísto rozhodnutí báňského úřadu o stanovení dobývacího prostoru postačí územní rozhodnutí stavebního úřadu o změně využití území a rozhodnutí o povolení dobývání ložiska nevyhrazených nerostů.

²¹ Makarius, R.: *České horní právo*. 1. díl. Ostrava: Montanex, 1999, s. 46.

²² Z textu zákona není zcela zřejmé, zda orgány územního plánování a stavební úřad považuje za dotčené orgány státní správy či nikoli. Celkově právní předpis operuje s pojmy jako „*v součinnosti s...*“, „*v/po dohodě s...*“, „*po projednání s...*“ zcela libovolně, bez jakékoli systematickosti.

ňovat připomínky a návrhy, dotčené orgány státní správy „oznamují“ svoje stanoviska.

Správní řízení o stanovení dobývacího prostoru se zahajuje na návrh těžaře – hornické organizace nebo z podnětu obvodního báňského úřadu. Už v samotné fázi přípravy návrhu na stanovení dobývacího prostoru má těžař – hornická organizace, která vypracovaný návrh podává následně k obvodnímu báňskému úřadu, povinnost projednat podmínky stanovení dobývacího prostoru s dotčenými orgány a s fyzickými a právníckými osobami, které hájí celospolečenské zájmy podle zvláštních právních předpisů. Dotčené orgány a fyzické a právnícké osoby musí organizaci, která je o vyjádření k návrhu požádala, svoje stanoviska do jednoho měsíce sdělit. Organizace přitom nemusí řešit střety jednotlivých zájmů, její povinností je pouze projednat návrh o stanovení dobývacího prostoru s dotčenými orgány. Případné střety zájmů jsou řešeny až v rámci samotného správního řízení o stanovení dobývacího prostoru, protože hornická organizace má povinnost k návrhu o stanovení dobývacího prostoru přiložit také dokumentaci stanovenou prováděcími předpisy k hornímu zákonu, popř. zvláštními předpisy. Bude se tedy jednat mimo jiné i o závazná stanoviska dotčených orgánů. Postup řešení případného střetu jednotlivých závazných stanovisek se bude řešit až v rámci samotného správního řízení a bude se řídit ustanovením § 136 odst. 6 správního řádu.

K návrhu na zahájení řízení o stanovení dobývacího prostoru je třeba doložit:

- rozhodnutí o stanovení chráněného ložiskového území
- předchozí souhlas Ministerstva životního prostředí k podání návrhu na stanovení dobývacího prostoru²³
- doklad, že organizace může provádět hornickou činnost
- doklady a dokumentaci stanovenou prováděcími předpisy k tomuto zákonu²⁴, popřípadě zvláštními předpisy. Obvodní báňský úřad může stanovit, že

²³ Souhlas MŽP je vydáván po projednání s Ministerstvem průmyslu a obchodu. Zákonem České národní rady č. 541/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), došlo k převedení agendy týkající se nerostného bohatství z Ministerstva pro hospodářskou politiku a rozvoj na Ministerstvo životního prostředí; surovinová politika však přešla pod Ministerstvo průmyslu a obchodu. Proto musí tato dvě ministerstva v oblasti horního zákona velmi úzce spolupracovat. Jak již bylo naznačeno výše, mnohem vhodnější by bylo převedení agendy nerostného bohatství pod Ministerstvo průmyslu a obchodu a na Ministerstvo životního prostředí, resp. na orgány ochrany životního prostředí jako takové pohlížet „jen“ jako na dotčené orgány.

²⁴ § 2 odst. 3, 4 a 6 vyhlášky Českého báňského úřadu č. 172/1992 Sb., o dobývacích prostorech, ve znění pozdějších předpisů.

se k návrhu přiloží další nezbytné doklady pro spolehlivé posouzení návrhu. Může se jednat například o posudky příslušných orgánů o vlivu dobývacího prostoru na objekty jako dálnice, železniční dráhy, památkově chráněné stavby, přírodní útvary, vodní zdroje apod.²⁵

- seznam fyzických a právníckých osob, které přicházejí v úvahu jako účastníci řízení a jsou navrhovateli známy
- žádostí o povolení otvírky, přípravy a dobývání, pokud organizace žádá současně o stanovení dobývacího prostoru a o povolení hornické činnosti.

Dotčené orgány se mohou do řízení zapojit v různých fázích podle toho, zda je řízení zahájeno na návrh těžaře – hornické organizace nebo z vlastního podnětu obvodního báňského úřadu. V případě, že se dobývací prostor bude stanovovat na žádost organizace, zapojují se dotčené orgány už v rámci přípravy návrhu na stanovení dobývacího prostoru. Vedené správní řízení tak bude rychlejší s ohledem na to, že navrhovatel již předem svůj záměr s dotčenými orgány projedná a podle jejich vyjádření upraví svůj návrh. V případě, že řízení o stanovení dobývacího prostoru bude zahajováno obvodním báňským úřadem, zákon nestanoví tomuto úřadu, aby projednal „návrh“ předem s dotčenými orgány. Dotčené orgány by tak svá stanoviska mohly uplatňovat až v rámci samotného řízení. Můžeme si klást otázku, proč tomu tak je. Obvodní báňský úřad je subjektem kvalifikovaným, subjektem státní správy, který by už měl s dostatečnou mírou pravděpodobnosti posoudit, jakou podobu by měl návrh na stanovení dobývacího prostoru mít, aby co nejméně zasahoval do ostatních veřejných zájmů.

V rámci řízení o stanovení dobývacího prostoru probíhá ústní jednání, zpravidla spojené s místním šetřením. Dotčené orgány musí uplatnit svoje stanoviska nejpozději při ústním jednání. Na žádost dotčeného orgánu mu může být tato lhůta přiměřeně prodloužena. Zákon stanoví, že ke stanoviskům, které budou doručeny po dané lhůtě, nemusí být přihlédnuto. Toto tvrzení však není tak jednoznačné např. s ohledem na stanovení § 6 odst. 2 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu²⁶ nebo § 14 odst. 2 lesního zákona.²⁷ V daném ustanovení o ochraně zemědělského půdního fondu je stanoveno, že návrhy na stanovení dobývacích prostorů musí být projednány a před schválením návrhu také opatřeny souhlasem orgánu ochrany zemědělského půdního fondu. Obdobně z ustanovení zákona o lesích

²⁵ Makarius, R.: České horní právo. 1. díl. Ostrava: Montanex, 1999, s. 44–45.

²⁶ Zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Ize dovozovat, že bez stanoviska orgánu státní správy lesů není možné rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru vydat.

V rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru musí obvodní báňský úřad stanovit podmínky, kterými zabezpečí celospolečenské zájmy vymezené v jednotlivých stanoviscích dotčených orgánů.

V souladu se zásadou ekonomie řízení se však „orgány, které se k návrhu na stanovení dobývacího prostoru vyjadřovaly podle zvláštních předpisů, se již k řízení nepřizvou.“ Tato formulace není zcela srozumitelná. Mohla by být interpretována tak, že dotčené orgány, které se vyjadřovaly již k návrhu o stanovení dobývacího prostoru (a uplatnily svá stanoviska, která navrhovatel k návrhu přiložil), nebudou do řízení o návrhu přizvány a nemohou tak uplatnit svoje další stanoviska. Je však otázkou, zda by stanovisko dotčeného orgánu, které by mohlo být vydáno až po ústním šetření, kde by zazněly také námitky a připomínky účastníků, mělo stejný obsah.

Na rozdíl od řízení o stanovení chráněného ložiskového území, v případě řízení o stanovení dobývacího prostoru již horní zákon přiznává postavení účastníka řízení kromě navrhovatele i fyzickým a právnickým osobám, jejichž vlastnická práva a jiná práva k pozemkům nebo stavbám mohou být rozhodnutím „přímo dotčena“, dále obci, v jejímž územním obvodu se dobývací prostor nachází, a obcím, jejichž územní obvody mohou být stanovením dobývacího prostoru „dotčeny“. U obcí tak bude na zvážení rozhodujícího orgánu, jakou míru dotčenosti bude v konkrétním případě považovat za dostatečnou k tomu, aby obec přizval do řízení.

Účastníkem řízení nebude např. nájemce ani zástavní věřitel pozemků, které rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru zahrnuje. Účastníkem nebudou ani obce, přes které bude pouze přepravována rubanina.²⁸

Stejně jako v případě řízení o stanovení chráněného ložiskového území, i zde vyvstává otázka, zda mohou být účastníkem řízení o stanovení dobývacího prostoru také environmentální občanská sdružení, ačkoli je horní zákon výslovně nezmiňuje. V tomto případě však dle našeho názoru není důvod, proč by se nemohlo aplikovat ustanovení § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny a občanská sdružení by se tak nemohla stát při splnění zákonem stanovených podmínek účastníky řízení.

Horní zákon upravuje postup v rámci správního řízení o stanovení dobývacího prostoru poměrně podrobně. Zahájení řízení potom oznamuje příslušný obvodní báňský úřad dotčeným orgánům státní správy a všem známým účastníkům řízení. V případě, že navrhovaný dobývací prostor zasahuje větší území²⁹, oznamuje ob-

vodní báňský úřad zahájení řízení účastníkům řízení veřejnou vyhláškou. Takto činí také v případě, že mu účastníci řízení nejsou známi. Obecně lze konstatovat, že veřejnou vyhláškou by měl zahájení řízení o stanovení dobývacího prostoru oznamovat vždy, neboť jen tak bude zajištěno, že nebude opomenut žádný potenciálně dotčený subjekt a v tomto směru se tak předejde vadám řízení.

Rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru je dle ustanovení § 27 odst. 6 horního zákona „rozhodnutím o využití území“. Tato formulace vycházela z právní úpravy předchozího stavebního zákona, č. 50/1976 Sb., který rozhodnutí o využití území upravoval jako jeden z druhů územního rozhodnutí, avšak sám výslovně nevymezoval, ke konkrétně jakým činností se toto rozhodnutí vyžaduje. Prováděcí vyhláška č. 132/1998 Sb. potom demonstrativně uváděla aktivity, pro které bude rozhodnutí o využití území třeba. Nový stavební zákon operuje s pojmem „rozhodnutí o změně využití území“ a v ustanovení § 80 odst. 2 písm. b) výslovně stanoví, že „stanovení dobývacího prostoru“ vyžaduje rozhodnutí o změně využití území. S přijetím nového stavebního zákona však ustanovení § 27 odst. 6 horního zákona novelizováno nebylo.

Vyvstává tedy otázka, jaký dopad má zmiňované ustanovení nového stavebního zákona na úpravu obsaženou v horním zákoně. V teoretické rovině přichází v úvahu dva způsoby řešení. Buď bude vydáváno jedno rozhodnutí (rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru, které bude zároveň územním rozhodnutím o změně využití území), nebo budou vydávána rozhodnutí dvě – zvlášť územní rozhodnutí o změně využití území, a zvlášť rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru. Nutno poznamenat, že komentáře tento problém neřeší.³⁰ O tom, že se jedná o problematickou úpravu, svědčí i skutečnost, že byla předmětem posuzování na úrovni ústředních orgánů státní správy s tím závěrem, že rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru je „s odvoláním na ustanovení § 80 odst. 2 písm. b) stavebního zákona rozhodnutím o změně využití území“.³¹

V případě, že budeme uvažovat o řešení, které bude spočívat ve vydání pouze jednoho rozhodnutí, tj. rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru, potom bude v souladu s § 84 odst. 2 stavebního zákona vést řízení obvodní báňský úřad a stavební úřad bude k věci vydá-

vodního báňského úřadu, zda v konkrétním případě bude aplikovat ustanovení o stanovení dobývacího prostoru, jež se týká rozsáhlého území, či nikoli.

³⁰ Hegenbart, M. a kol. Stavební zákon. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2008, 504 s. Doležal, J. a kol. Nový stavební zákon v teorii a praxi. Praha: Linde, 2006, 703 s.

³¹ Stanovisko odboru územního plánování Ministerstva pro místní rozvoj a Českého báňského úřadu k postupu při rozhodování o stanovení dobývacího prostoru ze dne 11. 1. 2007, č. j. 1777/2007 – 81 (MMR), č. j. 0101/07 (ČBÚ).

²⁸ Makarius, R.: České horní právo. 1. díl. Ostrava: Montanex, 1999, s. 46.

²⁹ Zákon hovoří o „rozsáhlém území“, blíže však toto území nevymezuje, proto bude záležet na uvážení příslušného ob-

vat závazné stanovisko. V rámci této konstrukce vystává mimo jiné i otázka, jaký bude okruh účastníků daného řízení, neboť stavební zákon a horní zákon vymezují účastníky řízení poněkud odlišně. Domníváme se, že v pochybnostech, zda je určitá osoba účastníkem řízení, by bylo vhodné použít výklad ve prospěch účastníků řízení, tzn. že okruh účastníků dle horního zákona by bylo možné rozšířit o okruh účastníků tak, jak jej stanoví zákon stavební. Věc je navíc komplikována i tím, že rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru stanoví dobývací prostor jak na povrchu, tak i pod povrchem. Naproti tomu územní rozhodnutí o změně využití území vydané podle stavebního zákona vymezuje pouze prostor na povrchu. Z povahy věci může být proto rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru územním rozhodnutím podle § 80 odst. 2 písm. b) stavebního zákona pouze v rozsahu jeho vymezení na povrchu. Proto by bylo dále k úvaze, zda by se i při připuštění účastníků z obou správních řízení mohli účastníci dle stavebního zákona vyjadřovat i k záležitostem týkajícím se prostoru pod povrchem.

V případě přijetí druhé varianty by problém s vymezením účastníků řízení odpadl. Na druhou stranu by bylo třeba zamyslet se nad tím, zda by se v obou řízeních neřešily v podstatě stejné otázky a nedocházelo by tak ke zbytečnému prodlužování procesu před samotným započítáním těžby.

Z díkce ustanovení § 80 současného stavebního zákona dle našeho názoru spíše vyplývá, že by v rámci stanovování dobývacího prostoru mělo být vydáno samostatně rozhodnutí o změně využití území a následně rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru. Tento názor podporuje i připravovaná novela stavebního zákona,³² která ustanovení § 80 současného stavebního zákona novelizuje tak, že „*rozhodnutí o změně využití území stanoví nový způsob užívání pozemku a podmínky jeho využití, zejména vymezení území pro stanovení dobývacího prostoru*“.

Zároveň se domníváme, že § 27 odst. 6 horního zákona tak, jak je nastaven nyní, je speciální ke stavebnímu zákonu. I přes myšlenku vyjádřenou v předchozím odstavci tohoto článku, se proto přikláníme k názoru, že rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru je zároveň i územním rozhodnutím ve stanoveném rozsahu. Připouštíme však, že i opačný názor by byl opodstatněný.

³² Novelu lze nalézt na stránkách Ministerstva pro místní rozvoj. Dostupné z: <http://www.mmr.cz/Uzemni-planovani-a-stavebni-rad/Pravo-Legislativa/Legislativa/Navrh-novely-zakona-c--183-2006-Sb--o-uzemnim-pla> [citováno dne 29. 6. 2010].

Závěr

Příspěvek se zaměřil zejména na subjekty, které se zúčastňují dvou vybraných správních řízení v rámci ochrany nerostného bohatství. V obou řízeních vystává řada otázek. Na některé z nich není možné v současné době jednoznačně odpovědět. Článek tak spíše otevírá prostor k odborné diskuzi nad nastíněnými problémy.

Právní úprava horního zákona má řadu nedostatků, ať už se jedná o nejasné, interpretačně nejednoznačné právní normy, stanovení okruhu účastníků předmětných správních řízení či zakotvení nejasných vazeb na jiné právní předpisy.

Domníváme se, že by bylo nutné do budoucna novelizovat horní zákon v oblasti vymezení účastníků řízení o stanovení chráněného ložiskového území. Postavení účastníků řízení by měly mít osoby dotčené rozhodnutím na svých právech, dotčené obce a výslovně by mělo být pamatováno i na občanská sdružení jako subjekty, o nichž stanoví zvláštní předpis, že budou účastníkem řízení. Taktéž v rámci řízení o stanovení dobývacího prostoru by mělo být upřesněno postavení účastníků řízení a měl by být jednoznačně upraven vztah rozhodnutí o stanovení dobývacího prostoru k územnímu rozhodnutí o změně využití území. Tím by se posílila právní jistota nejen potenciálních účastníků řízení.

Rovněž kompetence ústředních orgánů státní správy v rámci úpravy horního práva je nesystematická, de lege ferenda by bylo vhodné ji sjednotit. V příspěvku bylo poukázáno na to, že Ministerstvo životního prostředí je ústředním orgánem v oblasti ochrany horninového prostředí, zatímco Ministerstvo průmyslu a obchodu určuje směřování surovinové politiky. Přitom by bylo efektivnější, kdyby obě oblasti spravoval jen jeden ústřední orgán státní správy. Tím by mělo být Ministerstvo průmyslu a obchodu s tím, že Ministerstvo životního prostředí by vystupovalo jako orgán, se kterým by Ministerstvo průmyslu a obchodu muselo aktivy v oblasti horního práva konzultovat. Tím by došlo ke sjednocení kompetencí a úroveň ochrany životního prostředí by přitom zůstala zachována.

Celkově je třeba poznamenat, že horní zákon v současném znění je poměrně nesystematický, jednotlivé instituty jsou roztrženy mezi tento právní předpis a zejména zákon č. 61/1988 Sb. To činí oblast horního práva značně nepřehlednou a matoucí. Zákon navíc neodpovídá současným poměrům, zejména v nedostatečné míře reaguje na nový stavební zákon. Proto by bylo vhodné uvažovat i o přijetí nového zákona, který by upravil oblast horního práva zcela nově, komplexněji a systematictěji.

Summary

Mining law legislation – especially environmental protection in relation to mining law – belongs to actual themes. Raw materials are mined all the times and this is connected to a negative impact on the environment both during the mining operations and for years after the mine is closed.

This contribution deals with two proceedings related to mineral resources protection according to the Mining Act – determination of protected deposit area proceed-

ing and determination of mining area proceeding. The Mining Act does not correspond to the current legal circumstances. There are a lot of questions related to these proceedings but there are no clear answers.

Special attention is paid to the specification of affected persons and mainstreaming of environmental protection in this area and the relation between the Mining Act and the Building Act.

We try to summarize main shortcomings of current legislation in conclusion and to open professional discussion.

Kázeňské trestání odsouzených*

Faisal Husseini**

I. Úvod

Vězeňská služba České republiky je v současnosti v České republice jediným správním úřadem¹ (resp. v souladu s novější terminologií správním orgánem), který v rámci sankčního systému, který je oprávněn vůči vymezeným subjektům aplikovat, může omezovat osobní svobodu jednotlivce. Kromě kázeňských trestů této omezující povahy (konkrétně se jedná o umístění do uzavřeného oddělení až na 28 dnů, s výjimkou doby stanovené k plnění určených úkolů programu zacházení, celodenní umístění do uzavřeného oddělení až na 20 dnů a umístění do samovazby až na 20 dnů), disponuje vůči adresátům svého působení dalším sankčním instrumentáři (důtka, snížení kapesného nejvýše o jednu třetinu až na dobu 3 kalendářních měsíců, zákaz přijetí jednoho balíčku v kalendářním roce, pokuta až do výše 1 000 Kč, propadnutí věci, odnětí výhod vyplývajících z předchozí kázeňské odměny); to je upraveno v § 46 odst. 3 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody (dále jen „zákon o výkonu trestu odnětí svobody“). Přestože tyto sankce nejsou, ať už obecně či s ohledem na konkrétní postavení odsouzeného, бага-

telní, zůstává tato problematika do značné míry stranou zájmu právní vědy.

Stranou zájmu právní vědy byla tato otázka i v minulosti a sám zákonodárce k její zákonné úpravě přikročil relativně pozdě, v podstatě až ve druhé polovině dvacátého století. Přitom je možné vzít v potaz, že ve vztahu k odsouzenému, s jistou nadsázkou, Vězeňská služba nahrazuje stát jako takový, resp. je přinejmenším určitou zprostředkující entitou mezi odsouzeným a státem, popř. celou společností. Tato myšlenka ostatně není nijak nová – „věznice je stát v malém“², „kázeňské právo má v prostoru mikrokosmu věznice takové postavení, které náleží trestnímu právu v makrokosmu života“³, „vězení musí být vyčerpávajícím disciplinárním aparátem (...) musí brát v potaz všechny rysy jedince, (...) vězení je (...) ‚všedisciplinární‘. Vězení navíc nemá žádný vnějšek ani žádnou mezeru; nepřestává v činnosti, dokud není jeho úkol dokonale naplněn; jeho působení na jedince musí být nepřetržitě: je to ustavičná disciplína. Vězení má konečně nad vězněnými téměř naprostou moc; má své vnitřní mechanismy represe a tres-

* Článek je rozšířenou a přepracovanou verzí příspěvku, který zazněl na konferenci Cofola 2010.

** JUDr. Faisal Husseini, Ústavní soud, Brno a doktorand Katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz § 3 odst. 1 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráži České republiky.

² d'Alinge, E. Bessrung auf dem Wege der Individualisierung. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1865, s. 58.

³ Kriegsmann, N. H. Einführung in die Gefängniskunde. Heidelberg: Winter, 1912, s. 169 cit. In Schultze-Klosterfelde, H. Entwicklungstendenzen im Strafvollzug seit 1918. Hamburg: Hans Christians Druckerei und Verlag/Hamburg 36, 1934, s. 36.

tu.^{4,5} Všechny tyto postřehy zdůrazňují závažnost dané problematiky.

V první části této stati bych se přitom rád věnoval historickému vývoji problematiky kázeňského trestání osob ve výkonu trestu odnětí svobody a v další části se věnoval reflexi současného právního stavu daného institutu v České republice. Současně zde stanovím generální hypotézu, která se člení na tři hypotézy dílčí. Tato obecná hypotéza zní, že kázeňské trestání odsouzených je sankčním systémem, který ve svém vývoji se zpochybním následuje správní právo trestní (resp. trestní právo). Toto následování lze dokumentovat pomocí tří hledisek (dílčí hypotézy): i) vývoj ke kodifikaci, ii) vývoj od tělesného trestání k jiným formám újmy, iii) vývoj k soudnímu přezkumu.

II. Vývoj disciplinárního trestání odsouzených

I přes shora konstatovanou okrajovost institutu kázeňského trestání odsouzených lze samozřejmě rovněž v této oblasti vysledovat vývoj. Obdobně, jako je tomu u celého systému vězeňství či trestání obecně, lze s Michele Foucaultem konstatovat, že předmětné trestání v praxi předchází systematické úpravě v zákonech.⁶ Rovněž některé další Foucaultovy postřehy týkající se samotné instituce vězeňství a trestání lze do jisté míry aplikovat na trestání uvnitř instituce vězení. Pokud se vězeňství jeví být do „hloubky spojeno se samotným fungováním společnosti“, pak lze rovněž předpokládat, že trendy ovládající společnost, či přinejmenším její právní rámec, se budou projevat i rámci systému vězeňství.

Podstatou trestu v každém případě zůstává újma.⁸ Je však pozorovatelné, že se historicky mění „terč“ či objekt této újmy: v dřívějších dobách je jím zejména tělo odsouzeného, v dobách pozdějších daleko spíše „duše“ odsouzeného, již není trestáno tělo, ale újmu pocítuje daleko více psycho-sociální složka osobnosti (popř. majetková sféra) odsouzeného.

Nadto, pokud bychom pokračovali v paralelách s „trestním právem“ vně a uvnitř věznic, lze snad říci, že „jak středověká, tak ranně novověká justice svojí krutostí jen maskovala vlastní bezmocnost, byla rozdro-

bená na desítky lokálních institucí a postih relevantní části zločinů byl nereálný, krutost tak nahrazovala efektivitu“.⁹ Snad podobně tak středověké a ranně novověké vězení, bez odborného aparátu a bez jasně definovaného výchovného cíle, muselo při disciplinaci vězňů užívat méně sofistikovaných metod ovlivnění jeho chování.

Se značným zjednodušením lze na tomto místě uvést, že mezi kázeňské prostředky na našem území od středověku patřilo např. přikování ke zdi nebo použití klády, okovy, kláda, pranýř a tzv. dřevěný osel, karabáč či důtky,¹⁰ přičemž tyto tresty byly používány až do devatenáctého století.¹¹ Přesto však, protože potřeba jistých limitů při zacházení s vězni byla pocítována odjakživa, stanovil např. zemský soudní řád pro Rakousy pod Enží r. 1656, aby s vězni „nakládalo se ne hovadsky, ale lidsky“.¹²

V souvislosti s výše uvedeným lze dle starší literatury poznamenat, což je možné vztáhnout k dílčí hypotéze i), že „až do konce 16. století bylo vězeňství úplně zanedbáno a neupraveno, takže do té doby nedá se o něm vůbec mluvit jako o řádné instituci právní. (...) Teprve od konce 16. století ojedinele zřizovaly se káznice, které měly aspoň jakési domácí řády s pracovními povinnostmi uvězněných. (...) Přes to trvalo to ještě celé další století [pozn.: do 18. století] než přikročilo se i v zemích bývalého Rakouska k vydáváním jednotlivých vězeňských předpisů, které přes svou nesoustavnost byly přece jen jakýmsi pokrokem (vyločení žen z pevnostních prací, placení na výživu trestanců, uschovávání peněz jim odňatých atd.)“¹³ (Přesto samozřejmě nelze hovořit o kodifikaci v pravém slova smyslu.)¹⁴

Pokud se posuneme v čase až na počátek 19. století, zjistíme, že v návaznosti na Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803,¹⁵ byla vydána různá nařízení a dvorské dekrety upravující vězeňství. V roce 1815 je upraven disciplinární postup při tělesném trestání, které je zachováno i po roce 1820. Pro zajímavost uvádím, že dle obdobné úpravy z r. 1808 jsou upraveny též disciplinární věci dozorců –

⁴ Foucault, M. Přeložil Čestmír Pelikán. Dohlížet a trestat. Praha: Dauphin, 2000, s. 326–327.

⁵ „Věznice je svět v malém, v mnohém soběstačné město ve městě. Proč? Najdete v něm všechny životně důležité orgány současné civilizace.“ Viz Bajcura, L. Práva vězně. Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o., 1999, s. 54.

⁶ Blíže lit. cit. sub 4, s. 319.

⁷ Tamtéž, s. 320.

⁸ Blíže ke klíčovým aspektům trestu Lata, J. Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2007, s. 6.

⁹ Tinková, D. Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha: Argo, 2004, s. 45 cit. in lit. sub 8, s. 14.

¹⁰ Blíže Kyr, A. Typologie historických vězeňských zařízení. Historická penologie, 2005, č. 1, s. 1 a násl.

¹¹ Ke krutým disciplinárním metodám používaným až do 19. st. zejména v anglosaském světě viz Mezník, J., Kalvodová, V., Kuchta, J. Základy penologie. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 11 a násl.

¹² Z dějin vězeňství. In Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921, s. 119.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ K nejstarším vězeňským předpisům (byzantským z 5. a 6. st. n. l.) lit. cit. sub 11, s. 8 a násl.

¹⁵ V českém překladu, který byl vydán v roce 1804 ve Vídni, se nazývá Kniha práv nad přečiněními hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky.

mohli být potrestáni i tělesnými tresty až do 10 ran, přičemž tato úprava se udržela i po roce 1820.¹⁶

Pokud jsou na našem území tělesné tresty (včetně ukování) zrušeny zákonem č. 131/1867 ř. z.,¹⁷ jímž se mění některá ustanovení obecného zákona trestního a jiná nařízení s nimi spojená, tělesné trestání odsouzených za disciplinární delikty tím přímo ještě nemizí. Citovaný zákon totiž ponechává v platnosti např. ukování jakožto disciplinární trest.¹⁸ Z dobové literatury pak lze zjistit, že po roce 1870 jsou na našem území používány tyto disciplinární tresty: důtka, menší mzda, odepření vedlejších požitků, půst, spoutání, tvrdé lože, samovazba, temnice.¹⁹ Bití tedy definitivně (alespoň oficiálně) mizí, avšak některé druhy tělesných trestů (pokud je tak lze pojímat) zůstávají.

Je však třeba odlišovat disciplinární tresty od „zprísňení trestu odnětí svobody vyslovené již při jeho ukládání a dále opatření zcítelnující výkon trestu odnětí svobody“.²⁰ Po roce 1796 mohl být „arest“ zostřen bitím, postem, veřejným vystavením a veřejnou prací,²¹ na základě trestního zákona č. 117/1852 ř. z. to mohl být post, tvrdé lože či uzavření o samotě v temné komůrce. Poměrně přirozeně se však tyto formy soudních zostření trestů často kryly s tresty disciplinárními. V tomto období však stále nelze hovořit o nějaké kodifikaci.²²

Jedním z prvních zákonů, který se věnoval přímo otázce výkonu trestu, byl jen rámcově a jen v určitém směru, byl zákon č. 43/1872 ř. z., jenž se týče vykonávání trestů na svobodě ve vazbě o samotě a zřizování komisí pro vykonávání trestů.²³

V druhé polovině 19. století jsou tedy na našem území nejpřísnějšími tresty uložení půstu, tvrdého lože, samovazby nebo temnice.²⁴ Dostáváme se tedy do jakéhosi přechodového období (které u nás trvalo až do poloviny 20. století), kdy přímé tělesné tresty mizí, nelze však ani říci, že by tělo už vůbec postihováno nebylo – mohl jej „zasáhnout“ hlad či nepohodlí.

Výše popsany stav trvá i na počátku 20. století; snahy o kodifikaci problému výkonu trestu odnětí svobody, pocíťované přinejmenším částí odborné obce, nebyly úspěšné: např. nebyla nakonec schválena (resp. nedošla svého normativního naplnění) přípravná osnova trestního zákoníku ze září 1909, která se věnovala i penologické (či penitenciární) stránce věci (a v návaznosti na ni i tehdejší trestní řád).²⁵ Stejně tak nebyl schválen ani dřívější „rakouský“ návrh zákona, který se zabýval přímo výkonem trestu (v části šesté pojednával o disciplinárních trestech) z roku 1889.²⁶

Rovněž za první republiky zůstává konkrétní podoba výkonu trestu věcí především moci výkonné, zůstávají zachovány kázeňské tresty, jako byly půsty, tvrdé lože či „vazba v temnici“.^{27, 28} Výkon trestu (včet-

²⁴ Blíže Kyr, A. Věznice Valdice v historii českého vězeňství. Historická penologie, 2007, č. 2, s. 1.

²⁵ Podrobně např. Kallab, J. Trestní system osnovy trestního zákoníku. Praha: Knihotiskárna Dra Ed. Grégra a syna v Praze, 1910 či Storch, F. Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909. Právník, 1910, č. IX, s. 313–327 a č. X, s. 353–373.

²⁶ Blíže viz Baehr, Max v. Zuchthaus und Gefängnis (Strafvollzug und Fürsorge). Berlin: Dr. P. Langenscheidt, 1912, s. 43. Tamtéž, s. 41 a násl., k návrhům zákona o výkonu trestu odnětí svobody z konce 19. st. v Německu, včetně důvodů, pro které byla potřeba takové úpravy pocíťována. V témže prameni pak ke katalogu kázeňských trestů v Německu na počátku 20. st. (včetně tělesných trestů), ke katalogu dle návrhů zákona o výkonu trestu a potřebě takových trestů (s. 131 a násl.).

²⁷ Blíže např. John, R. Kartouzy v éře první republiky in sborník příspěvků z mezinárodní konference konané v Jičíně ve dnech 23. a 24. října 2007. Valdická kartouza 1627–1857–2007. Fenoména věznic. Část II. Jičín: Regionální muzeum a galerie v Jičíně, 2009, s. 14. Tamtéž ke kázeňské praxi ve valdické věznicí za první republiky: „Výkazy o disciplinárních trestech uložené v Národním archivu v Praze hovoří o vzpurném chování vůči dozorcům, vzájemném napadání se, o drobných krádežích či o nedovoleném držení různých věcí. Právě tzv. „šmejdění“ neboli kšeftování, především s tabákem, který sloužil jako hlavní artikl směnného obchodu, představovalo nejčastější kázeňský prohřešek. Docházelo i k případům sebeпоškozování, převážně z důvodu vyhnout se nástupu do donucovací pracovny po skončení výkonu trestu.“ Tehdejší situace se tedy zřejmě výrazně nelišila od té dnešní. O počtech kázeňských trestů udělených na konci dvacátých let za kalendářní rok v jednotlivých trestních ústavech se lze dozvědět z publikace Vězeňství v Československé republice. Praha: Ministerstvo spravedlnosti. 1930. V roce 1928 tak např. ve valdické věznicí byli z 702 trestanců disciplinárně potrestáni „celkem 362 trestanci v 799 případech“ (s. 22).

¹⁶ Blíže op. cit. sub 12.

¹⁷ Srov. Malý, K. a kol. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3. přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2003, s. 285.

¹⁸ Blíže Francek, J. Zločin a trest v českých dějinách. Praha: Rybka publishers, 2002, s. 66.

¹⁹ Hevera, Č. Vězeňství a ústavy dobročinné. Pardubice: F. & V. Hoblík, 1882, s. 44. Např. ve Švýcarsku se toutéž dobou jednalo o kázeňské trestání „pouty na ruku a nohou, kazajkou skřipcovou, suchou stravou a po případě samovazbou na 4 neděle“. Tamtéž, s. 60.

²⁰ Blíže lit. cit. sub 8, s. 104.

²¹ Op. cit. sub 12, s. 123.

²² „Ač pisatel těchto řádků na místech příslušných přimlouval se za vydání pravidel – jež by vzory stanov a správy obsahovaly – jakož v království belgickém dávno ku prospěchu obecnému jest zavedeno, tedy nepotkalo se snadno dostižitelné opatření toto s kýženým výsledkem.“ Viz lit. cit. sub 19, s. 43.

²³ Mj. se zabýval omezeními, jakou dobu má či může trestanec strávit ve „vazbě o samotě“, popř. předepisoval vyučování odsouzených. Na tento zákon navazoval Domácí řád (schválený ministrem spravedlnosti), který upravoval některé podrobnosti výkonu předmětného trestu, např. právě katalog kázeňských trestů v podobě částečných půstů, temné komůrky apod.

ně kázeňských trestů a trestání) upravují tzv. domácí řády.²⁹ Jen pro zajímavost dodávám, že tělesné tresty zůstaly v určité formě zachovány za první republiky jen v Komenského ústavu v Košicích (s oddělením justičním pro chlapce, kteří byli soudem odsouzeni k polepšovací výchově a s oddělením sociálním pro chlapce zanedbané, mravně ohrožené neb porušené), kde „tělesný trest (prutem) jest jako disciplinární trest pod úředním dohledem přípustný v rozsahu rodinné kázně“.^{30, 31}

Již v předchozím odstavci byly zmíněny prvorepublikové tzv. vězeňské předpisy. Tyto interní předpisy Ministerstva spravedlnosti (domácí řády a služební instrukce) byly veřejnosti přístupné, ve třech částech je v letech 1921 až 1931 vydalo Ministerstvo spravedlnosti tiskem tiskárny v trestnici pro muže v Praze. V pozn. č. 32 citovaném § 39 Domácího řádu pro mužské trestnice lze najít stručnou úpravu stanovující, kdo je nositelem kázeňské pravomoci, že stížnost proti uloženým trestům nemá „odkládacího účinku“ a za jakých podmínek je možné trestance spoutat. V § 30 (marginální rubrika „Prosby a stížnosti“) pak bylo ohledně „procesu“ domáhání se svých práv stanoveno, že „Chce-li trestanec přednésti prosbu neb stížnost, oznámí to dozorcí nebo vrchnímu dozorcí, který právě u něho má dohled a požádá ho o předvedení k řediteli.“

Domnívá-li se trestanec, že mu bylo ukřivděno opatřením ředitelovým, požádá ředitele o předvedení k domácí komisi, která zasedá jednou za měsíc, aneb – jde-li o výkon trestu v samovazbě – ke komisi pro výkon trestu.

Trestanci samovazby mohou prosby a stížnosti slušně též přednésti, když ředitel neb jiný úředník celu jejich navštíví.

Stěžuje-li si trestanec bezdůvodně neb svévolně, nebo jestliže vědomě krivě nařkne úřední osobu, stráž

²⁸ Lze také poznamenat, že i nadále trvá dříve zmíněný systém soudem uložených zstřehů trestů: půst, tvrdé lůžko, samovazba a samovazba v temné komůrce K tomu přehledně např. Kallab, J. Trestní právo hmotné. Praha: Melantrich, 1935, s. 101.

²⁹ Podrobně např. Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921. Zde jsou kázeňské tresty uvedeny např. v § 39 Domácího řádu pro mužské trestnice (půst neznamená úplné odírání stravy odsouzenému, byl charakterizován jako „půst o vodě a chlebě“).

³⁰ Vězeňství v Československé republice. Praha: Ministerstvo spravedlnosti. 1930, s. 3 a 6.

³¹ Jako další příklad resortního předpisu upravujícího problematiku výkonu trestu odnětí svobody je možné uvést např. Výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 11. 9. 1931, č. 41209/31 (Předpisy o výkonu trestu zavření), kde jsou kázeňské tresty vyjmenovány v § 61 a stručně formalizovaný proces jejich ukládání v § 64 [In Vězeňské předpisy (část III.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931].

neb někoho jiného, bude podle povahy věci přísně potrestán.“³²

Na zákonné úrovni byl výkon trestu odnětí svobody, včetně kázeňského trestu, pouze rámcově upraven alespoň v zákoně č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží a v zákoně č. 123/1931 Sb., o státním vězení (pro politické provinilce) – v obou případech se jednalo o režimy privilegované vůči „běžným“ odsouzeným.³³

I přes náznaky zákonné úpravy a dřívější osnovy trestních zákonů, které se kázeňským trestům věnovaly, však disciplinární trestání zůstává stranou správněprávní doktríny (resp. právní nauky jako takové). Z prvorepublikových autorů lze uvést např. J. Pošváře, který se sice problematice disciplinárních deliktů věnuje,³⁴ přičemž je řadí do oblasti práva správního, na druhou stranu však, i s ohledem na tehdejší judikaturu, za takové delikty považuje pouze delikty státních zaměstnanců a za nutnou podmínku považuje služební poměr.^{35, 36} Rovněž Hoetzel o kázeňském trestání osob ve výkonu trestu mlčí.³⁷ (Výrazně odlišná není tato situace ani z hlediska trestněprávní doktríny.)³⁸

Alespoň oficiálně se nic nemění ani za druhé světové války. I nadále je vyloučeno tělesné trestání (alespoň v užším pojetí) odsouzených,³⁹ na druhou stranu je

³² Domácí řád pro mužské trestnice – § 30 in Vězeňské předpisy (část I.). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1921, s. 62–63. Obdobná úprava pak v téže publikaci v předpisech upravujících Domácí řád pro věznice sborových soudů (sedriálních) či Domácí řád pro věznice okresních soudů.

³³ Pro zajímavost uvádím, že privilegované postavení politických vězňů bylo tradiční. V již citovaných Vězeňských předpisech, ve „Zvláštních ustanoveních o politických provinilcích (dle nařízení ze dne 28. října 1849) bylo např. umožněno, aby jim „příbuzní a známí přinášeli pokrmu a nápoje do trestnice“ i když bylo stanoveno, že „na žádný způsob nebudí v tom trpět přepych a rozmařilost“. Ačkoli všem jim bylo zakázáno „vůbec povykování a hřmot“, měli na druhou stranu političtí vězni na Slovensku a Podkarpatské Rusi poměrně benevolentní režim ve vztahu k alkoholickým nápojům: „Vino a pivo môžu piť len pri obede a večeri ale na raz nie viac ako pol litru. Keď to väzenský lekár doporučuje, môže byť riaditeľstvom dovoľené použitie uvedených liehových nápojov aj viackrát a vo väčšom množstve, ale ne denne viac ako dva litry.“ (!)

³⁴ Pošvář, J. Disciplinární delikty. Praha: Orbis, 1937.

³⁵ Tamtéž, zejm. str. 2 a 4. Tamtéž pak stručné shrnutí a přehled domácí a zahraniční literatury na dané téma.

³⁶ Srov. také Mates, P. in Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 7; i když zde uvedený rozsah tehdejšího disciplinárního práva je širší, problematiku odsouzených ani zde nenajdeme.

³⁷ Srov. Hoetzel, J. Československé správní právo. 2., přepracované vydání. Praha: Melantrich, a. s., 1937, s. 370 a násl.

³⁸ Srov. např. Kallab, J. Trestní právo hmotné. Praha: Melantrich, 1935. Ani v této publikaci není penitenciární problematika zvláště rozebírána.

³⁹ Srov. Kafková, A. Věznice Valdice v období Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945) in op. cit. sub 27, s. 27.

s vězni nakládáno dle rasového klíče.⁴⁰ Po válce, resp. po únoru 1948 je s vězni naopak zacházeno dle klíče třídního (viz dále).⁴¹ I v tom lze vidět příklad toho, kterak se celospolečenské tendence odrážejí na výkonu trestu odnětí svobody.

Z poučkových předpisů upravujících výkon trestu lze zmínit Domácí řád pro okresní soudní věznice – výnos Ministerstva spravedlnosti ze dne 1. února 1949, č. 536/49-IV/1. Ten v § 33 mezi kázeňskými tresty opět uvádí i „půst o vodě chlebě“ a tvrdé lože.

Dalším důležitým interním předpisem byl Vězeňský řád, výnos ministra spravedlnosti ze dne 2. července 1951 vydaný podle § 123 zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví.⁴² Právě ten v čl. 38 upravoval výhodnostní skupiny dle třídního původu. Kázeňské tresty (včetně již uváděného tvrdého lože a „polopůstu“) byly uvedeny v čl. 68. Za pozornost stojí skutečnost, že proti uložení kázeňského trestu nebyla stížnost přípustná (!) – viz čl. 70 odst. 3.^{43, 44} Kázeňská praxe bývala často otevřeně zneužívána k nelegitimním cílům.^{45, 46}

⁴⁰ Blíže Kýr, A., Památník Pankrác. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 1999, č. 4, s. 35.

⁴¹ Podrobněji tamtéž, s. 41.

⁴² Z daného období lze zmínit ještě Řád nápravných zařízení z roku 1953 či Řád pro nápravněpracovní tábory z roku 1955. Úprava kázeňské praxe z roku 1953 přitom „zpřísnila systém kázeňských trestů zavedením kumulativního trestu, a to zosílené samovazby spojené se snížením dávky stravy o polovici, s tvrdým ložem každý druhý den, s odnětím dopisů, návštěv a nákupu věcí denní potřeby, a to nejdéle na čtrnáct dnů“. Viz Kýr, A. Věznice Valdice v období deformací a reforem českého vězeňství (1952–1992) in lit. cit. sub 27, s. 49–50.

⁴³ Dle dotazníku k čl. 11 odst. 2 předmětného výnosu byl odsouzený povinen informovat např. o svém členství v politických stranách před rokem 1945. Z dnešního hlediska je ve stejném materiálu zřejmě těžko akceptovatelný dotaz „Přijal jste trest nebo jste se odvolal?“

⁴⁴ Obdobná úprava byla obsažena i v dalších interních předpisech v daném období – srov. Kýr, A. Věznice Valdice v období deformací a reforem českého vězeňství (1952–1992) in lit. cit. sub 27. V tomto období například odsouzeným v táborech nucených prací hrozilo za podání stížnosti zvýšení kázeňského trestu; příslušné předpisy byly zpravidla označeny za tajné apod., takže k nim odsouzení neměli přístup. Blíže Kýr, A. Zacházení s vězni na území ČSR v letech 1945–1955. In Sborník z mezinárodního semináře „Vězeňství ve střední Evropě v letech 1945–1955“, Praha: Vězeňská služba České republiky, 2001, s. 61–62. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 2001, č. 3.

⁴⁵ Blíže viz Kýr, A. in op. cit. sub 40, s. 57.

⁴⁶ Jako příklad lze uvést počátek padesátých let 20. století, kteréžto období bylo i z hlediska výkonu trestu odnětí svobody ve znamení třídní perzekuce. Velitel Sboru uniformované vězeňské stráže (SVS) pplk. Kloss tak mohl na pracovní poradě s veliteli oddílů SVS v roce 1950 prohlásit: „odpor a vzdor protistátních vězňů nutno zlomit jednotností postupu všech příslušníků Sboru a tvrdými kázeňskými tresty. Velitelé oddílů SVS nevedou a nedovedou dosud účinně používat trestu poloviční dávky. U řady protistátních vězňů možno po-

Z hlediska správněprávního pak lze z daného období zmínit zákon č. 88/1950 Sb., Trestní zákon správní, dle kterého bylo možné vykonat trest odnětí svobody uložený za spáchaný přestupek ve správní věznici. Související zákon č. 89/1950 Sb., o trestním řízení správním (trestní řád správní) pak v § 85 odst. 3 stanovil, že „bližší předpisy o výkonu trestů odnětí svobody ve správních věznicích a v táborech nucené práce (...) vydá ministerstvo národní bezpečnosti v dohodě s ministerstvem vnitra“. Navazující vyhláška č. 492/1950 Ú. 1., kterou se vydávají bližší předpisy o výkonu trestu v táborech nucené práce a ve správních věznicích, konkrétně § 5 odst. 3, však bližší úpravu, včetně kázeňského trestání ponechal opět interní úpravě: „Způsob výkonu trestu odnětí svobody ve správních věznicích se upraví domácím řádem, který vydá příslušné velitelství Sboru národní bezpečnosti.“⁴⁷

Z „polosvěta“ různých dvorních dekretů, resortních služebních instrukcí, výnosů apod. se problematika kázeňských trestů, resp. kázeňského trestání odsouzených jako takového, vynořuje v důsledku přijetí zákona č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Nahrazeny jsou tak interní předpisy ministra vnitra vydaná v dohodě s ministrem spravedlnosti a generálním prokurátorem.⁴⁸ Jak praví důvodová zpráva k danému zákonu, „společenský význam a závažnost trestu odnětí svobody vyžadují, aby jeho výkon byl upraven zákonem, a to též s ohledem na to, že s ním souvisí otázky,

užit jen jedné formy převýchovy: vynucení tvrdé kázně a řádného pracovního výkonu. Nízký počet kázeňských trestů u vězňů dokazuje, že velitelé nekázeň vězňů nevidí. V případech kolektivního vystupování vězňů, kdy již nelze zjistit individuálního pachatele, nutno potrestat celou skupinu (!). Kázeň vězňů možno dále utužit využitím systému velitelů světnic a pracovních skupin“. (Zápis z pracovní poradě velitelů oddílů SVS ze dne 2. 6. 1950, velitelství SVS, č.j. 21303/50-Vel/2, s. 3, archiv Ministerstva spravedlnosti, sv. SVS/8). Obdobným způsobem se uskutečňovala politická indoktrinace příslušníků SNB, jak vyplývá z Příručky pro osvětové důstojníky SNB z roku 1949. Mjr. Veselý, autor článku „Politická a osvětová výchova v roce 1949“, zde mj. uvádí, že „politická výchova má vychovat všechny příslušníky tak, aby celý sbor byl ostrým mečem dělnické třídy, prodchnutý nenávistí proti všem nepřátelům jak doma, tak i za hranicemi“ (Příručka pro osvětové důstojníky SNB č. 3, Ministerstvo vnitra, Praha, 1949, s. 2, archiv Ministerstva spravedlnosti, sv. SVS/8). Obě citace in Kýr, A. Zacházení s vězni na území ČSR v letech 1945–1955. In Sborník z mezinárodního semináře „Vězeňství ve střední Evropě v letech 1945–1955“, Praha: Vězeňská služba České republiky, 2001, s. 57. Vyšlo jako příloha časopisu České vězeňství, 2001, č. 3.

⁴⁷ K táborem nucené práce jako formě mimosoudní perzekuce viz Kalvodová, V. Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 172.

⁴⁸ Ve smyslu § 320 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

kteře nelze uspokojivě řešit interními předpisy“.⁴⁹ Tento zákon v § 20 odst. 2 přináší kázeňské instrumentárium, které v základních rysech odpovídá dnešnímu systému kázeňských trestů⁵⁰ a alespoň oficiálně je upuštěno od třídního hlediska při nakládání s odsouzenými. Jsou tak zakotveny rudimentární procesní principy při ukládání kázeňských trestů (§ 21) a na zákonné úrovni jsou potvrzeny již dřívější trendy upuštění od trestání na těle směrem k trestání v rovině morální (důtka), majetkové (snížení kapesného), sociální a psychologické, popř. další omezování již dříve omezené osobní svobody (samovazba), popř. v různých těchto rovinách (zákaz přijetí balíčku). Na druhou stranu ne vše spojené s výkonem trestu se stává transparentním v dnešním smyslu, neboť řád výkonu trestu odnětí svobody v nápravně výchovných ústavech zůstává v rovině rozkazu ministra vnitra (rozkaz ministra vnitra z 31. 7. 1965 č. 32/1965, který nebyl otevřeně publikován).^{51, 52}

Dnešní katalog kázeňských trestů, který byl zmíněn již v úvodu tohoto příspěvku, přitom na katalog kázeňských trestů uvedených v zákoně č. 59/1965 Sb. navazuje, a je upraven v § 46 odst. 3 zákona o výkonu trestu odnětí svobody; ukládání kázeňských trestů je rámcově upraveno v § 47 citovaného zákona.^{53, 54}

⁴⁹ Viz Regent, M., Tolar, J. Zákon o výkonu trestu odnětí svobody. Praha: Orbis, 1966, s. 10.

⁵⁰ Důtka, omezení účasti na zájmové činnosti nebo její zákaz až do tří měsíců, snížení kapesného až do tří měsíců, zákaz přijetí balíčku, umístění do uzavřeného oddělení v mimopracovní době až do 30 dnů, celodenní umístění do uzavřeného oddělení až do 20 dnů, umístění do samovazby až do 20 dnů, umístění do zvláštního oddělení.

⁵¹ Publikován nebyl, ve Sbírce zákonů byl pouze registrován, i navazující rozkaz ministra spravedlnosti České socialistické republiky č. 17/1973, jímž se vydává úplné znění Řádu výkonu trestu odnětí svobody v nápravně výchovných ústavech. Přinejmenším anachronicky pak působí v citovaném řádu výkonu trestu svobody z roku 1965 např. ust. čl. 90 odst. 3, dle kterého „při nástupu kázeňského trestu celodenního umístění do uzavřeného oddělení se odsouzený převlékne do určeného oděvu, a zbývá-li do skončení výkonu trestu doba delší 2 měsíců, ostříhá se dohola“.

⁵² O míře „utajení“ dané problematiky, resp. otázky kázeňského trestání, snad svědčí o to, že ji nezmiňuje ani ve své době ve velmi zajímavé knize O. Novotný: O trestu a vězeňství. Praha: Academia, 1967.

⁵³ Podrobnosti upravuje vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody.

⁵⁴ Na případě kázeňského trestání dle současného i dřívějšího zákona o výkonu trestu odnětí svobody snad lze do určité míry ilustrovat shora uvedené úvahy o věznicích jako „státu ve státě“, resp. zprostředkující instituci, kterou státní moc na odsouzeného působí. Dle § 20 odst. 1 zákona č. 59/1965 Sb. se „uložením kázeňských trestů (...) vyřizují též provinění a přestupky“. Dle dobového komentáře tím z praktických důvodů docházelo k vyjmutí odsouzeného z působnosti místních lidových soudů či národních výborů (Regent, M., Tolar, J. Zákon o výkonu trestu odnětí svobody. Praha: Orbis, 1966, s. 168–169). Obdobné ustanovení obsahuje i nynější zákon

Tím se však kázeňské trestání tak zcela nevymaňuje z periferie právně teoretického zájmu. Prací publikovaných na dané téma je poskrovnu, i když v některých pramenech je konstatováno, že kázeňským trestem může dojít i k podstatnému zostření již existujícího omezení osobní svobody.⁵⁵

II.a Provázanost cíle výkonu trestu s kázeňským trestáním – exkurz

V úvodu této stati již byla naznačena úzká provázanost mezi vývojem společnosti a stavem či vývojem vězeňství. O „úroveň níže“ pak můžeme předpokládat, že kázeňské trestání odsouzených bude zřejmě silně ovlivněno tím, jak je v daném období trestním právem pojímán sám soudní trest, resp. jaké jsou jeho cíle a funkce a celková filozofie. Pro ilustraci lze uvést, že dle § 1 odst. 2 zákona o výkonu trestu odnětí svobody platí, že „výkonem trestu se sleduje dosažení účelu trestu odnětí svobody (...) ve smyslu trestního zákona prostředky stanovenými v tomto zákoně“. Pokud tedy dojde ke změně chápání účelu trestu dle trestních předpisů, mělo by se to zřejmě odrazit i na výkonu trestu a v důsledku toho i na kázeňském trestání.⁵⁶ Dle odborné literatury je „trest odnětí svobody (...) jedním z prostředků realizace ochranné funkce trestního práva a s ní spojené funkce represivní a preventivní. Lze tedy očekávat, že vymezení daných funkcí ovlivní i trestání „na nižším stupni“, trestání kázeňské.

Pokud je účel trestu definován tak, jak to činil ve svém § 23 např. zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon („Účelem trestu je chránit společnost před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páchání trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti.“), popř. pokud je pojímán tak, jako dle nyní účinného zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,⁵⁷ zřejmě bude i přístup ke kázeňskému trestání ve výkonu trestu jiný, než když je trest zaměřen kupř. na určitou formu „likvidace“ pachatele. Pro ilustraci lze poukázat na zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, dle jehož § 17 odst. 1

o výkonu trestu odnětí svobody (§ 55 odst. 1). I v tomto směru tedy věznicové vůči odsouzenému supluje jinak příslušné orgány veřejné moci.

⁵⁵ Viz Mikule, F., Novotný, O. Vězeňství a právo. Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 291 a násl.

⁵⁶ Dřívější zákon č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody si účel výkonu trestu definoval sám autonomněji v § 1: „Účelem výkonu trestu odnětí svobody je odsouzenému zabránit v dalším páchání trestné činnosti a soustavně jej vychovávat k tomu, aby vedl řádný život pracujícího člověka. Výkonem trestu odnětí svobody nesmí být ponížena lidská důstojnost.“

⁵⁷ Účel trestu je nyní vyjádřen vágněji než dříve. Viz např. Vanduchová, M. in Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 412 a násl.

písm. a) bylo účelem trestu „zneškodnit nepřátele pracujícího lidu“; lze předpokládat, že takto definovaný účel trestu nevede ani ke zvláště humanitárnímu zacházení, penitenciárně smysluplnému nakládání či kázeňskému trestání osoby ve výkonu trestu odnětí svobody.⁵⁸

Obdobně si dovoluji presumovat, že rovněž celkové pojetí trestu, jeho teorie – pro zjednodušení teorie absolutní (retributivní), relativní (preventivní nebo utilitární) a smíšené (slučovací)⁵⁹ – povede k určitému pojetí zacházení s odsouzeným.

Zároveň jsem si však vědom, že zejména v některých obdobích nelze přeceňovat význam normativních textů. Praxe může vypadat zcela jinak a s deklarovanými slovy se nekrýt; oficiálně odstraněné tělesné tresty mohou být stále používány, lidská důstojnost v rozporu se zákonem snižována, přičemž takové jednání je bráno jako „normální“.⁶⁰

III. Současný stav a možný vývoj

1) Základní východiska

Současná teorie řadí kázeňské tresty osob ve výkonu trestu odnětí svobody mezi veřejné disciplinární delikty. U těchto deliktů je jejich „specifická kvalita určena v prvé řadě skutečností, že porušená povinnost souvisí s příslušností pachatele k určité veřejnoprávní organizaci. Objektem veřejného disciplinárního deliktu je pořádek – kázeň, disciplína ve vnitřních vztazích zmíněné organizace.“⁶¹ „Tam, kde je osoba zařazena do organizace nezávisle na své vůli, resp. proti své vůli, může jít o sankce spočívající ve zpřísnění režimu, který je vůči této osobě uplatňován.“⁶² To je právě případ deliktů osob zbavených osobní svobody na základě rozhodnutí

⁵⁸ Společenská atmosféra se odráží i na výkonu trestu. Zřejmě bude jinak probíhat trest v době, kdy je dána jistá, byť možná iluzorní, důvěra ve svou dobu, pokrok či člověka („...nebylo lze jinak, než dopřát do nového zákona trestního přístupu co nejvolnějšího duchu mírnosti a humanosti, jímž věk náš tak prospěšně se odlišuje od dob starších.“ – viz Storch, F. Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909. Právník, 1910, č. IX, s. 318) a v době, která, byť se oficiálně prezentuje jako optimistická, je prodchnuta jistým druhem fatalismu a určitou „eschatologií“ i ve směru k poraženému („zneškodnit nepřátele pracujícího lidu“ – viz výše k zákonu č. 86/1950 Sb. či pozn. č. 44).

⁵⁹ Ve stručnosti např. lit. cit. sub. 57, s. 411 a násl., komplexně pak k jednotlivým teoriím např. Lata, J. Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2007.

⁶⁰ K používání násilí při řešení kázeňských přestupků či běžné šikaně (vůči politickým vězňům) během normalizace viz např. lit. cit. sub. 42, s. 53–55 či lit. cit. sub. 24, s. 10.

⁶¹ Staša, J. in Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 113.

⁶² Tamtéž.

soudu (jako podkategorie veřejných disciplinárních deliktů).⁶³

I přes tuto dnešní poměrně nespornou kategorizaci (a vzetí dané kategorie v úvahu – na rozdíl od dřívější nauky; viz výše) si kázeňské tresty zachovávají v aplikační praxi mnohé znaky sankce „nižší kvality“, „outsidera“. Praxe, včetně zřídka judikatury, tak v tomto přístupu navazuje na § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody, který řízení dle tohoto zákona (a tedy i problematiku ukládání kázeňských trestů) vyřazuje z dosahu správního řádu⁶⁴ (tato exempce je však dle mého názoru v současnosti pouze zdánlivá a překonaná), resp. ustanovením § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody, které valnou většinu disciplinárních rozhodnutí vylučuje ze soudního přezkumu.^{65, 66}

Z tohoto pomyslného právního suterénu se však kázeňské trestání dle mého názoru, byť zcela nepozorovaně, v posledních letech propířilo po nabytí účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), a to alespoň v oblasti subsidiarity obecné úpravy

⁶³ Blíže tamtéž, s. 121. Srov. také Prášková, H. in Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 481 a násl. či Hrušová, K., Molek, P. Správní trestání v aplikační praxi soudů. Soudní rozhledy, 2009, č. 12, s. 462.

⁶⁴ § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: Na řízení podle tohoto zákona se nevztahuje správní řád.

⁶⁵ § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: Nestanoví-li tento zákon jinak, nepodléhají rozhodnutí vydaná v kázeňském řízení přezkoumání soudů.

⁶⁶ Je otázkou, zda daná úprava není v určitém smyslu reziduem dřívějšího přístupu k přezkumu správních rozhodnutí dle části páté o.s.ř. (srov. § 248 odst. 2 písm. f) o.s.ř. ve znění do 31. 12. 2002, dle kterého soudy nepřezkoumávaly „rozhodnutí správních orgánů o kázeňských trestech příslušníků ozbrojených sil a ozbrojených sborů, pokud se jimi neomezuje osobní svoboda nebo pokud nemají za následek zánik služebního vztahu, dále odsouzených v nápravně výchovných ústavech, jakož i obviněných ve výkonu vazby“. Přitom přístup s.ř.s. k rozsahu přezkumu správních rozhodnutí je benevolentnější a rozhodovací praxe správních soudů jej dále rozšiřuje. Na druhou stranu je však třeba konstatovat, že o.s.ř. v daném směru navazoval na ještě starší úpravu. V již citované stati O. Mikule a O. Novotný hovořili o tom, že „postavení osob ve výkonu trestu odnětí svobody je do jisté míry (...) obdobně postavení vojáků v činné službě, kteří vykonávají brannou povinnost plynoucí jim přímo ze zákona. Přitom odkazují na Hoetzela, který s odvoláním na soudní exempci danou zákonem č. 154/1923 Sb., ze dne 4. července 1923, o vojenském kázeňském a kárném právu, jakož i o odnětí vojenské hodnosti a přeložení do výslužby řízením správním ve znění zákona č. 55/1927 Sb. a zákona č. 64/1935 Sb. uvádí, že do vojenských kázeňských rozhodnutí nelze si stěžovat k nejvyššímu správnímu soudu (§ 7 odst. 7), což je dáno tím, že „vojáci se, pokud jde o subordinaci, pokládají za pouhou bezsubjektní součást vojenského organismu, za jakousi věc“. (viz Hoetzel, J. Československé správní právo. 2., přepracované vydání. Praha: Melantrich, a. s., 1937, s. 433, obdobně tamtéž, s. 171–172).

správního řízení (tedy právě správního řádu); co se týká druhého aspektu „postavení mimo hru“ – exempce ze soudního přezkumu – aktuální judikatura petrifikovala zákonný *status quo*, nicméně právě judikatura (jak bude zmíněno dále) může v nedaleké budoucnosti i tuto věc změnit (popř. ji naopak potvrdit).

Svůj závěr, je však třeba říci, že závěr dosud nijak nepotvrzený a Vězeňskou zřejmě těžko akceptovatelný, o subsidiaritě správního řádu na kázeňská řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody, opírám zejména o tyto body: širokou věcnou působnost nového správního řádu, pojetí správního řízení a správního rozhodnutí v doktríně i judikatuře, systémové místo disciplinárních deliktů odsouzených v systému správních deliktů a některé judikatorní výstupy.

Je však třeba poznamenat, že v rámci tohoto příspěvku se mohu věnovat dané otázce věnovat jen stručně s naznačením základních východisek a z nich vyplývajících závěrů.⁶⁷

2) Správní řád

„Nový“ správní řád ve svém § 1 odst. 1, že „upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávních celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“). Na to navazující ustanovení § 1 odst. 2, obsahující klasickou zásadu subsidiarity, dále rozvádí, že „tento zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení se použijí, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup.“ Předmět úpravy nového správního řádu (nejen formální správní řízení, ale i postupy další) je širší než správního řádu dřívějšího; správní řád rovněž, např. v důsledku svého ustanovení § 180, proniká do oblastí činnosti veřejné správy, které dříve nebyly na zákonné bázi upraveny buď vůbec, nebo byly upraveny nedostatečně.

Takto široce „pojatý rozsah věcné působnosti správního řádu vychází z ústavního postulátu, podle kterého lze státní moc (obecně však jakoukoli veřejnou moc) vykonávat pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon a tato zásada neplatí jen pro správní řízení spočívající v rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, ale pro veškerý výkon veřejné moci směřující od správních orgánů navenek vůči jejím adresátům“.⁶⁸ V tomto směru lze blíže odkázat také na náleží Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 14/96 (N 114/6 SbNU 323), publikovaný také pod č. 3/1997 Sb.

Správní řízení (tedy formální správní řízení) je upraveno v části druhé a třetí správního řádu. V tomto smyslu je správním řízením dle § 9 správního řádu postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby, nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.⁶⁹ Pojem správního řízení, stejně jako správního rozhodnutí, je třeba vykládat materiálně.⁷⁰

Správní rozhodnutí přitom je výsledkem správního řízení ve shora vymezeném smyslu. Správními rozhodnutími tedy rozumíme „správní akty (jednostranné správní úkony), které jsou výrazem (konstitutivní) rozhodovací činnosti orgánů veřejné správy o právech a povinnostech určitého konkrétního subjektu v postavení účastníka správního řízení nebo které taková sporná práva nebo povinnosti autoritativně osvědčují (deklarují)“.⁷¹

Je důležité zmínit také § 180 odst. 1 správního řádu, dle kterého „tam, kde se podle dosavadních právních předpisů postupuje ve správním řízení tak, že správní orgány vydávají rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné, podle tohoto zákona včetně části druhé.“ To má úzkou souvislost se shora popsanými požadavky na to, aby výkon veřejné moci byl upraven zákonem. Předmětné ustanovení představuje „nepřímou novelu právních předpisů platných a účinných k 1. 1. 2006, upravujících v tom či onom rozsahu a v té či oné podobě speciální správní řízení“.⁷² Účelem tohoto ustanovení je v maximálním možném rozsahu sjednotit procesní úpravu správního řízení a současně (ve spojení s § 1 odst. 2 a § 177) upravit vztah nového správního řádu k právním předpisům, které upravovaly a upravují správní řízení a nabyly účinnosti před 1. 1. 2006.⁷³ Toto ustanovení tedy komplexně doplňuje zásadu subsidiarity správního řádu.

Postavení Vězeňské služby jako správního orgánu již bylo zmíněno výše. Lze dodat, že se tedy jedná o orgán moci výkonné, pro nějž postup podle správního řádu náleží do jeho pravomoci a působnosti stanovené zákonem.⁷⁴ V souladu s V. Mikulem a O. Novotným lze tedy říci, že se vazba i trest vykonávají ve věznicích,

⁶⁷ Blíže odkazuji na svou stať Možnost subsidiární aplikace správního řádu na „správní řízení“ dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Správní právo, 2009, č. 7–8, s. 385–414.

⁶⁸ Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 32–33.

⁶⁹ K vymezení správního řízení též Vopálka V. in Hendrych, D. a kol. Správní právo. 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 368.

⁷⁰ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. IV. ÚS 233/02 (U 30/27 SbNU 337).

⁷¹ Kadečka S. in Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 192.

⁷² Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 1033.

⁷³ Tamtéž, s. 1033–1034.

⁷⁴ Srov. Skulová, S. in Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 36.

kteří jsou zařízeními státní správy a jejichž správa (včetně správního postavení osob vzatých do vazby a osob odsouzených) je upravena předpisy práva správního.^{75, 76}

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že řízení o kázeňském trestu je správním řízením ve smyslu § 9 správního řádu, Vězeňská služba v kázeňském řízení vystupuje jako správní orgán a správní řád je z logiky věci subsidiárně aplikovatelný na postup Vězeňské služby v rámci kázeňského řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Na okraj dodávám, že disciplinární správní delikty, resp. rozhodnutí o nich (tedy i kázeňské přestupky ve výkonu trestu odnětí svobody, potažmo rozhodnutí o nich) představují správní rozhodnutí, která lze stavět na roveň přestupkům, resp. rozhodnutím o přestupcích, u nichž není o jejich charakteru jakožto správních rozhodnutí a o subsidiární aplikaci správního řádu pochyb (tomu nasvědčuje i judikatura, jako např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2007, č.j. 1 As 20/2006-51, www.nssoud.cz).

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že výluka dle § 76 odst. 1 zákona o výkonu trestu odnětí svobody je překonaná a v současnosti neaplikovatelná. Kázeňské řízení lze totiž dle mého názoru akceptovat jako formální správní řízení. V kázeňském řízení totiž Vězeňská služba vydává rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, jímž se „zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby“. Modifikuje se např. právo na přijetí počtu balíčků v kalendářním roce, pokutou až do výše 1000 Kč se zasahuje do majetkových poměrů odsouzeného, lze konstatovat propadnutí věci, popř. rozhodnout mj. o celodenním umístění do uzavřeného oddělení nebo o samovazbě. Tato rozhodnutí dle mého názoru rovněž odpovídají pojmu správního rozhodnutí, jak byl vymezen výše. V některých případech se jedná, s ohledem na osobní a majetkovou situaci odsouzených, o poměrně citelný zásah do jejich právní sféry.⁷⁷ (Je snad také možné dodat, že Krajský

⁷⁵ Mikule, V., Novotný, O. Vězeňství a právo. In Právní rozhledy, 1998, č. 6, s. 291–296.

⁷⁶ I výše citované ustanovení § 248 odst. 2 písm. f) o.s.ř. vlastně hovořilo o tom, že kázeňský trest odsouzenému ukládá „správní orgán“.

⁷⁷ Domnívám se, že výše popsané závěry nejsou paradoxně popřeny ani jedním z mála publikovaných soudních rozhodnutí na dané či příbuzné téma, a to usnesením Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2006, č.j. 57 Ca 166/2006-14, rovněž publikované pod č. 1144/2007 Sb. NSS (v daném případě soud odmítl žalobu, kterou žalobce označil jako „návrh na zahájení správního řízení o zrušení rozhodnutí žalovaného o nezařazení žalobce do rekvalifikačního kurzu v oboru zámečnick, konaného ve Věznici Plzeň“). Pro zájemce blíže s rozbořem daného ustanovení odkazují na svou stať uvedenou v pozn. č. 45. Pro své závěry přitom považují za důležité mj. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, popř. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího

soud v Ostravě ve svém rozsudku ze dne 1. 11. 2007, č.j. 22 Ca 501/2006-35, publikovaný také pod č. 1495/2008 Sb. NSS, dospěl k závěru, že disciplinární řízení vedené Českou lékařskou komorou je správním řízením ve smyslu § 180 odst. 1 správního řádu z roku 2004. Soud tedy ve věci obdobné, disciplinární, která byla nedostatečně upravená jinými právními předpisy, dospěl k závěru o nutnosti subsidiární aplikace správního řádu. I z tohoto pohledu není dle mého názoru na místě subsidiární aplikaci správního řádu na kázeňské řízení dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody vylučovat.)⁷⁸

3) Judikatura

Závěr o charakteru kázeňského řízení jako správního řízení a o povaze rozhodnutí v kázeňském řízení jako správním rozhodnutí svědčí další důvody. Vyplývají jednak ze samotného zákona o výkonu trestu odnětí svobody, jednak je lze do určité míry dovodit z další judikatury.

V tomto směru je třeba zmínit usnesení dne 19. 10. 2006, č.j. 10 Ca 10/2005-39, publikované pod č. 1110/2007 Sb. NSS, jímž Městský soud v Praze odmítl žalobu proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu dle § 46 odst. 3 písm. a) zákona o výkonu trestu (důtka). Dospěl totiž k názoru, že výluka kázeňských trestů ze soudního přezkumu podle § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody není v rozporu s ústavním pořádkem České republiky.⁷⁹ Citované se rozhodnutí přitom dotýká obou zde zvažovaných exempcí – jak vypovězení kázeňského řízení z dosahu správního řádu tak ze soudního přezkumu.

Na první pohled by se rovněž mohlo zdát, že toto rozhodnutí zpochybňuje závěry o kázeňském řízení jako správním řízení. Domnívám se však, že při bližším pohledu je to přesně naopak. Městský soud totiž v daném případě sice uvedl, že „kázeňské tresty dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody si však podle názoru zdejšího soudu vyžadují zvláštní, podrobnější posouzení, neboť se svým účelem výrazně odlišují od rozhodnutí o přestupcích i o disciplinárních deliktech osob ve služebním či jiném státně zaměstnaneckém poměru nebo členů profesních komor“, na druhou stranu však rozdíl oproti jiným formám správněprávní odpovědnosti posuzoval ke kategorii „trestní obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech⁸⁰, nikoli

šního správního soudu ze dne 21. 10. 2008, č.j. 8 As 47/2005-86, www.nssoud.cz, publikováno pod č. 1764/2009 Sb. NSS.

⁷⁸ Blíže rovněž lit. cit. sub 67.

⁷⁹ Komentář k tomuto judikátu a naznačené alternativní řešení in Hussein, F. Nevyužitá příležitost aneb krok zpět. Nad jedním rozhodnutím ve správním soudnictví v oblasti vězeňství. In Jurisprudence, 2007, č. 5, s. 27–36.

⁸⁰ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

ve vztahu k tomu, zda se v daném případě jedná o správní řízení a správní rozhodnutí. Naopak městský soud v daném případě nikde nezpochybňuje, že se jedná o rozhodnutí, distinkci stran předmětného rozhodnutí vede po linii „trestní obvinění“ a správní sankce a dokonce výslovně zmiňuje, že věc posuzuje v souladu s výlukou dle § 70 písm. f) s.ř.s.,⁸¹ nikoli ve vztahu k výluce dle § 70 písm. a) s.ř.s.⁸² Rovněž nenaznačuje, že by uložení kázeňského trestu mělo být považováno za akt obdobný nezákonnému zásahu, resp. pokynu či příkazu.⁸³ Paradoxně je tak podpořena teze o kázeňském řízení jako řízení správním.

Na podrobnější rozbor daného rozhodnutí zde bohužel není prostor, proto je možné zmínit jen stručně jeho nosné důvody, popř. slabiny. Předmětné rozhodnutí své závěry stran ústavnosti vyloučení ze soudního přezkumu opřelo o nižší závažnost předmětných trestů, jejich speciální, nikoli všeobecný charakter (tedy jen ve vztahu k vnitřnímu řádu výkonu trestu) a některé argumenty vyplývající z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (rozsudek Campbell a Fell proti Spojenému království ze dne 28. 6. 1984, Ezeh a Connors proti Spojenému království ze dne 9. 10. 2003). Na tomto místě jen naznačím, že tyto závěry nepovažuji za optimální. Např. závažnost kázeňského trestu pro odsouzeného a jeho zájem na soudním přezkumu lze odůvodnit špatnou finanční situací odsouzených (v případě majetkových trestů), ale zejména značným zproblematicováním podmíněného propuštění na svobodu; při rozhodování soudu o tomto propuštění hrají kázeňské tresty závažnou roli.⁸⁴ Nadto se domnívám, že dané rozhodnutí šlo proti trendu omezování prostoru pro podobné exempce, který je demonstrován např. v již zmíněném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, popř. je problematické i ve světle některých rozhodnutí Ústavního soudu, jako je např. nález sp. zn. 16/99 (č. 276/2001 Sb.) či nález ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/2000 (č. 52/2001 Sb.).⁸⁵

⁸¹ „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu [...] f) jejichž přezkoumání vylučuje zvláštní zákon.“

⁸² „Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu [...] a) které nejsou rozhodnutími.“

⁸³ „[n]a základě § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody jsou rozhodnutí Vězeňské služby České republiky vydaná v kázeňském řízení, s výjimkou kázeňského trestu propadnutí věci a rozhodnutí o zabrání věci, ze soudního přezkumu vyloučena. Jedná se tedy o kompetenční výluku ve smyslu výše uvedených ustanovení soudního řádu správního.“

⁸⁴ Viz např. Mezník, J., Kalvodová, V., Kuchta, J. Základy penologie. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 29.

⁸⁵ Na okraj lze poznamenat, že sám zákon o výkonu trestu odnětí svobody v případě kázeňského řízení hovoří o řízení

Některé z těchto pochybností, popř. některé další, se odrazily v návrhu, který dle čl. 95 odst. 2 Ústavy a § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu podal Nejvyšší správní soud, neboť stran ústavnosti daného ustanovení (konformita s čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy) dospěl k jiným závěrům než Městský soud v Praze, který v usnesení ze dne 19. 10. 2006, č.j. 10 Ca 297/2006-23, ústavnost § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody aproboval; Nejvyšší správní soud navrhl ustanovení § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody zrušit dnem, který Ústavní soud ve svém nálezu stanoví.⁸⁶

IV. Závěr

V tuto chvíli se tedy nacházíme v situaci, kdy je třeba vyčkat rozhodnutí Ústavního soudu. Pokud návrhu Nejvyššího správního soudu vyhověno nebude, dojde zřejmě na dlouhou dobu k zakonzervování současného stavu, kdy kázeňský přestupek odsouzených je páriou mezi ostatními správními delikty. Pokud Ústavní soud návrhu vyhová, postoupí kázeňské tresty osob ve výkonu trestu odnětí svobody na své cestě z „exempčního ghetta“ výrazně vpřed.⁸⁷ To však bude jiná kapitola, v jejímž rámci by byly potvrzeny všechny tři shora uvedené hypotézy. Nyní lze hovořit o tom, že kázeňské trestání odsouzených „dohnalo“ ostatní sankční systémy (správní a trestní) v odstranění tělesných trestů a v převážné míře v kodifikaci; k soudnímu přezkumu má nakročeno.

a rozhodnutí. Rozhodnutí o kázeňském trestu propadnutí věci dle § 46 odst. 3 písm. e) pak za soudně přezkoumatelné uznává a příslušné řízení klade na roveň řízení o přestupku (§ 52 odst. 4 zákona o výkonu trestu odnětí svobody: „Přezkoumání rozhodnutí o propadnutí nebo zabrání věci soudem se lze domáhat za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem ve stejném rozsahu, v jakém je takový přezkum možný v řízení o přestupku.“). Je tedy zřejmé, že řízení o kázeňském přestupku (trestu) je ekvivalentní řízení o přestupku dle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“) a rozdíl mezi řízením o kázeňském trestu dle § 46 odst. 3 písm. e) zákona o výkonu trestu odnětí svobody a řízením o dalších kázeňských trestech nespočívá v jejich odlišné povaze, ale jen ve stanovení výluky stran soudního přezkoumání.

⁸⁶ Jako podpůrný argument pro soudní přezkum předmětných rozhodnutí i soft law – např. Doporučení (2004)20 Výboru ministrů členských států o soudním přezkoumávání správních aktů.

⁸⁷ Situace by se tak mohla podobat stavu ve Spolkové republice Německo či v Rakousku.

Summary

The article deals with the topic of disciplinary measures against prisoners. The first part focuses on the historical development of such measures – from the middle ages to the 21st century and their place in the

system of czech law. It is shown that this topic usually was neither a subject to the interest of the jurisprudence nor subject to the interest of the legislator. The second part of the article deals mostly with the issue of judicial review of disciplinary measures in the Czech republic.

Několik poznámek k případu Vo proti Francii

Michal Hájek*

1. Prenatální ochrana plodu

Když čl. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen Listiny) stanoví, že „lidský život je *hoden* ochrany již před narozením“, nelze se ubránit dojmu jistého alibismu ústavodárce. Nejde přitom jen o samotnou existenci zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ani o stanovování cen za takový zákrok¹. Problematická je totiž již samotná definice pojmu *lidský život*, který pak bývá alfou a omegou veškerých debat o potratech.

Česká legislativa však jakoby nejistě terminologicky přešlapovala i při přijímání zmíněného „potratového zákona“, neboť již samo spojení „přerušení těhotenství“ je dle mého názoru do nebe volající nonsens. Těhotenství nelze přerušit jednoduše proto, že na něj nelze opětovně navázat. Tudíž abychom se vyhnuli pojmoslovnému dojmu určité dočasnosti, budu nadále užívat termín „ukončení těhotenství“ či spíše prostě potrat².

Podobné terminologické úvahy nejsou v oblasti ochrany práva na život jen jakousi akademickou zába-

vou, nýbrž mají leckdy poměrně zásadní praktický dopad. Nejmarkantnější je tomu například právě u zmíněného spojení „lidský život“, a to zejména v souvislosti s nejasnou odpovědí na otázku, kdy se ze zygoty stává plod a z plodu člověk nadaný právní subjektivitou? Český legislativec není sám, kdo si s odpovědí neví rady.

2. Příklad Vo proti Francii³

Evropský soud pro lidská práva (dále jen ESLP) se dlouho zdráhal k této otázce zaujmout jednoznačné stanovisko. Judikoval v tomto směru velmi vyhýbavě, když pouze odkazoval na právní úpravu potratů konkrétních států (viz k tomu např. rozhodnutí ESLP Boso proti Itálii, č. 50490/99, ze dne 5. září 2002, Sběrka rozsudků a rozhodnutí 2002-VII). Nicméně je pravdou, že již v roce 1979 prejudikoval v případě X proti Spojenému království⁴ tezi, že čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva), který ve větě druhé říká, že „právo každého na život je chráněno zákonem“, se nevztahuje na nenarozené děti. Argumentuje také tím, že kdyby mu byla tato ochrana od počátečních fází vývoje přiznána, na potraty by se vztahovala implicitně stanovená výjimka chránící život a zdraví matky (viz k tomu dále např. rozhodnutí ESLP H. proti Norsku, č. 17004/90, ze dne 19. května 1992). Tato argumentace však problém uchopuje od konce, protože ESLP zde dochází k závěru, který nemá dostatečně podložen odpovědí na otázku právní subjektivity plodu.

* Michal Hájek, hajek.mi@seznam.cz, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz metodický pokyn Ministerstva zdravotnictví ČR č. ZD06/64, o finanční úhradě umělého přerušení těhotenství, se stanovenými maximálními cenami, dle cenového výměru Ministerstva financí České republiky č. 01/1995.

² Tento jazykový rozkol se však netýká pouze češtiny, nýbrž i dalších jazyků. Např. v angličtině užívané slovo „abortion“ lze také přeložit jako „přerušení“. Jinak je tomu ve francouzštině, kde pojem „avortement“ je významově bližší slovu „nezdar“, či němčině, kde termín „Abtreibung“ je odvozen od „vyhnání“ či přeneseně „vyloučení“ plodu z těla matky. Vládní návrh zákona o specifických zdravotních službách (Sněmovní tisk 689/0, část č. 1/8) z roku 2008 již počítal se změnou termínu na umělé *ukončení* těhotenství. Tento návrh však byl vzat zpět už z prvního čtení v Poslanecké sněmovně.

³ Rozsudek ESLP, Vo proti Francii, ESLP, č. 53924/00 ze dne 8. června 2004.

⁴ Rozhodnutí ESLP, X proti Spojenému království, č. 8416/79, ze dne 13. května 1980.

Komplexněji tuto oblast reflektuje až rozhodnutí velkého senátu v případě Vo proti Francii z roku 2004. Skutkově se jednalo o způsobení potratu nedbalostí lékaře. Paní Vo, žena vietnamského původu, byla v šestém měsíci těhotenství, když při běžné prohlídce došlo k záměně jmen (ve stejný den totiž žena stejného jména měla podstoupit vyjmutí nitroděložního tělíska), která v kombinaci se špatnou znalostí francouzštiny paní Vo měla za následek, že nevhodným lékařským zákrokem byl vyvolán potrat.

Paní Vo podala trestní oznámení a následné řízení před soudy pak mělo zajímavý vývoj, neboť zatímco prvoinstanční rozhodnutí skončilo osvobozením obžalovaného lékaře, odvolací soud naopak vydal odsuzující rozsudek za neúmyslné zabití. Ke slovu tak přišel soud apelační, který rozhodnutí druhé instance zrušil, přičemž de iure argumentoval tím, že nedošlo k naplnění této skutkové podstaty dle francouzského trestního zákoníku, neboť plod *není osobou*, a nebylo tak vlastně „koho“ zabít. Na základě tohoto závěru tak bylo nakonec namíště aplikovat jednu ze základních trestněprávních zásad *nulla poena sine lege*.

I ESLP stížnost paní Vo zamítl s tím, že nešlo o porušení čl. 2 Úmluvy. Neřešil zde přitom jako hlavní otázku týkající se ukončení těhotenství jako takového, nýbrž právě problém, zda byl plod (v dané době starý mezi 20-21 týdny) nadán právní subjektivitou (tj. byl osobou v právním smyslu), a tudíž mohl být *obětí* takového trestného činu. To jej donutilo pokusit se zcela poprvé definovat pojem „každý“, který Úmluva užívá⁵ ve zmíněném čl. 2 odst. 1 a jehož význam ponechává na rozhodnutích konkrétních států. Tento dle většinového stanoviska ESLP však ani nyní nezahrnuje doposud nenarozené dítě.

V dané souvislosti je zajímavé vyjádření francouzské vlády, která dle mého velmi logicky považuje za paradoxní, aby státy na jednu stranu vyloučily plod z ochrany dle čl. 2 Úmluvy v případě potratů, aby mu ji naopak přiznaly, bylo-li někým těhotenství neúmyslně v důsledku nedbalosti ukončeno.

Je navíc zřejmé, že přiznání plnohodnotné ochrany nenarozenému dítěti by (zejména v případě dobrovolných potratů) vedlo k nemístnému omezení této ochrany osob již narozených (např. těhotných žen v ohrožení jejich zdraví nebo samého života), jak ESLP prejudikoval v shora citovaném případě H. proti Norsku.

Stěžovatelka namítala, že zde je situace kvalitativně jiná, neboť ona měla v úmyslu plod donosit⁶ a navíc

⁵ Oproti ní Americká úmluva o ochraně lidských práv, která sdružuje státy střední a jižní Ameriky, užívá v čl. 4 odst. 1 přímo termín „osoba“ („Every person has the right to have his life respected.“), což významovou interpretaci do jisté míry ulehčuje.

⁶ Soudci J.-P. Costa a K. Traja, pak ve svém konkurenčním stanovisku dokonce připouští, že „tyto okolnosti činí celý případ *více odpovídající* aplikaci čl. 2 Úmluvy“. Přesto však

v době, kdy došlo k ukončení těhotenství, byl tento již životaschopný (tj. způsobilý přežít mimo tělo matky). Nicméně přinejmenším první argument je poněkud zavádějící, protože fakt, že žena neměla v úmyslu potratit, není relevantní z hlediska otázky právní subjektivity plodu. Stále je totiž řeč o případném porušení práva na život plodu a případném trestněprávním postihu škůdce. Zcela jinou otázkou je pak samozřejmě újma způsobená matce, která jí evidentně byla způsobena. O relevanci životaschopnosti plodu pojednám v jiných souvislostech dále.

Přesto všechno si uvědomuji, že zamítavé rozhodnutí ESLP má určitou trpkou příchut'. Podobně jistě uvažoval i odvolací soud, jehož rozhodnutí je třeba také věnovat pozornost. Ten totiž ve svém rozsudku cituje z francouzského zákona o *dobrovolném ukončení* těhotenství, který mj. stanovuje, že „zákon zaručuje úctu ke každému lidskému životu od jeho počátku...“⁷ Podobnou tezi obsahuje i francouzský Code Civil⁸ v čl. 16.

Odvolací soud veden tímto imperativem, který považuje za závazný, tak jistě považoval za správné lékaře odsoudit a dát tak stěžovatelce za pravdu. Jak je však možné, že odvolací a kasační soud (potažmo ESLP) došly k tak zásadně odlišným závěrům? Plod sice není osobou, ale zároveň má být ctěn, a tudíž chráněn? Proč se tedy právo a morálka v této fundamentální věci tak zásadně rozcházejí?

2.1 Dworkinovo Panství života

Ronald Dworkin ve své knize *Life's Dominion* nabízí jisté řešení. Než se jej však pokusím nastínit, musím uvést, že jsem záměrně použil jako příklad právě kauzu Vo proti Francii, protože se nejedná o klasický spor o správnosti a nesprávnosti potratů, ale „pouze“ o právní ochranu plodu jako takového. To hlavně proto, že Dworkin považuje obecnou debatu o potratech za zcela mylně postavenou.

Pokud totiž proti sobě stojí na jedné straně argument, že potrat je vraždou, a na druhé, že jediné žena sama smí rozhodovat, jakým způsobem své tělo použije, tak je tato debata předem odsouzena k nezdaru.

z výše zmíněných důvodů oba podporují většinové stanovisko.

⁷ Ustanovení čl. L2211-1 zákona o veřejném zdraví (Code de la santé publique) z roku 1953 ve znění pozdějších předpisů;

Pro srovnání považuji v tuto chvíli za vhodné uvést, že nejsilněji morálně-direktivní ustanovení českého zákona o umělému přerušení těhotenství uvádí toto: „Nežádoucím těhotenstvím se předchází především výchovou k plánovanému a odpovědnému rodičovství v rodině, ve škole a zdravotnických zařízeních, výchovným působením v oblasti sociální a kulturní a využíváním prostředků k zabránění těhotenství.“

⁸ Francouzský občanský zákoník (Code Civil) z roku 1804, ve znění pozdějších předpisů.

Velmi vyhraněný spor mezi sebou v tomto duchu vedou zejména tzv. Pro-Life a Pro-Choice skupiny ve Spojených státech (ale i v mnoha dalších zemích). Kombinují se zde přitom zároveň dvě kvalitativně různé argumentační roviny, které je nutno posoudit samostatně každou zvlášť.

Na jedné straně je nutné zabývat se tím, zda je plod stvořením (Dworkin používá slova „creature“) s vlastními zájmy a právy. Jinými slovy, zda je osobou v právním smyslu. Pokud ano, je zřejmé, že mezi takové zájmy patří i zájem nebýt zabit a pak i právo na život. Dworkin toto považuje za tzv. *odvozený* argument. Pokud jej akceptujeme, říkáme tím zároveň, že „vláda má odvozenou zodpovědnost k ochraně plodu“⁹. Právě v této souvislosti má význam pojmové oddělení termínu „každý“, jak jej používá Úmluva, a „osoba“. K tomuto významovému posunu se tak ESLP musel interpretačně pracovat.

Zcela odlišnou otázkou pak je, zda má lidský život určitou vnitřní hodnotu („intrinsic value“), pro niž je sám o sobě posvátný („sacred“). Tuto otázku pak Dworkin označuje jako zcela *samostatnou* (popř. oddělenou - „detached“), a tudíž i případná vládní zodpovědnost má tak samostatnou povahu, protože se týká nikoliv právního statusu plodu, ale vnitřní hodnoty života. Tato otázka je pak zcela nezávislá na tom, zda je plod osobou a zda má své zájmy a práva.

Podíváme-li se na případ Vo proti Francii tímto prizmatem, pak je myslím jasné, že ESLP víceméně implicitně zodpověděl pouze otázku prvou. Je ale politováníhodné, že se ani nepokusil vypořádat se s nutností vnímat lidský život coby fenomén, jehož hodnota plyne z něho samého (oproti jiným věcem, jejichž cena má dle Dworkina spíše instrumentální či subjektivní povahu).

Pro srovnání bychom se mohli podívat do anglického práva, jež k této problematice zaujalo zcela originální postoj, který obě nastolené otázky zajímavě prolíná. Common law sice říká, že destrukce plodu není sama o sobě trestným činem, nicméně je-li plod v době takového zásahu již způsobilý narodit se živý (jinými slovy životaschopný mimo tělo matky), je možné škůdce trestně stíhat za tzv. „zkázu dítěte“ („child destruction“).

Nicméně právní praxe zde jde ještě dále, protože na jedné straně přiznává plodu *zájem* na jeho důstojné ochraně, zatímco na straně druhé jej nepovažuje za subjekt práv (nemůže tak např. být obětí vraždy). Přesto, pokud je plod životaschopný, požívá jistou právní ochranu, a to zejména v souvislosti s lékařskou péčí poskytovanou matce.

⁹ Dworkin, R. *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. New York: Vintage Books, a division of Random House, Inc., 1994, s. 11.

Common law zároveň dodává, že jedině matka může rozhodovat o tom, jaké zákroky podstoupí či nikoli. Přitom však musí být k takovému rozhodování způsobilá - nezpůsobilost pak dle této doktríny může pramenit pouze z rozrušení či duševní poruchy.¹⁰ Byla ale paní Vo takto způsobilá, když nerozuměla jazyku, kterým hovořil lékař? Tím se ESLP v podstatě nezabýval, přestože zde zcela zjevně mohlo být porušeno právo pacientky na řádné poučení o povaze a rizicích lékařského zákroku, který měla podstoupit. Považuji za vhodné to zmínit, ačkoli je to samozřejmě naprosto jiná otázka, než kterou se zde zabýváme.

2.2 Civilněprávní ochrana

Stěžovatelka zvolila nejprve trestněprávní řízení, neboť se domnívala, že právě ono jí pomůže při určení odpovědného subjektu pro další proces před civilními soudy (ostatně toto považují za logické i disentuující soudci Mularoni a Strážnická). Avšak když po skočení trestního řízení skutečně chtěla podat občanskoprávní žalobu, tak ke svému překvapení zjistila, že skutek byl již promlčen (francouzský právní řád zde stanovuje čtyřletou promlčecí lhůtu). Většinové stanovisko ESLP je v tomto případě nicméně takové, že paní Vo se měla náhrady domáhat především v civilním řízení a k trestněprávní cestě měla přistoupit toliko coby prostředku *ultima ratio*.

ESLP zde tak v rámci pozitivního statusu plynoucího z čl. 2 Úmluvy považuje i pouhou možnost civilněprávní ochrany proti *neúmyslným* trestným činům (zejména pak v oblasti lékařské nedbalosti) za dostatečnou¹¹. K této tezi si neodpustím tři poznámky.

V prvé řadě zde vidím implicitní rozpor, protože zatímco na jedné straně plod dle ESLP není osobou pro účely čl. 2 Úmluvy, na straně druhé tvrdí, že stát v tomto smyslu poskytl dostatečnou ochranu. Komu ji však v souvislosti s čl. 2 Úmluvy (!) poskytl? Poškozenou stranou je dle ESLP zjevně pouze matka a nikoli dítě samotné. Je možné namítnout, že tato teze byla vyřčena obiter dictum, ale pokud ESLP tak striktně odmítá právní subjektivitu plodu, proč považoval za nutné tento argument vůbec předkládat, když jej již uvedl ve své dřívější judikatuře¹²?

¹⁰ Clayton, R., Tomlinson, H. *The Law of Human Rights*. 2nd edition. New York: Oxford University Press Inc., 2009, s. 412–413.

¹¹ Rozsudek ESLP, Vo proti Francii, č. 53924/00, ze dne 8. června 2004, § 90 či relevantní prejedikatura (př. rozsudek ESLP, Calvelli and Ciglio proti Itálii č. 32967/96, ze dne 17. ledna 2002, Sběrka rozsudků a rozhodnutí 2002-I). Za určitých okolností považuje ESLP za dostatečnou i disciplinární opatření.

¹² Viz k tomu poznámka pod čarou č. 10.

Myslím si, že paní Vo by byla v občanskoprávním řízení úspěšná (v úvahu by připadaly např. náhrada imateriální újmy nebo ušlý zisk díky následné pracovní neschopnosti, která v jejím případě činila necelé tři měsíce). Nicméně má druhá námitka spočívá v omezení paní Vo v podání žaloby promlčecí lhůtou. Pokud si stěžovatelka nebyla jistá v odpovědném subjektu, pak by jí dle mého nemělo být kladeno k tíži, že za účelem objasnění této otázky zvolila nejprve trestněprávní cestu. Samozřejmě lze oponovat účelem promlčecích lhůt (tj. zejména zabránit projednávání dlouhá léta starých kauz před soudem), který ve svém základu nijak nenapadám. V této konkrétní kauze však nepokládám vzhledem k okolnostem za zcela bezpředmětnou aplikaci čl. 6 Úmluvy.

Nicméně tato otázka byla již řešena i před českým Ústavním soudem např. v kauze týkající se nedobrovolné sterilizace romské ženy¹³. Stěžovatelka argumentovala tím, že aplikace námitky promlčení je výkonem práva v rozporu s dobrými mravy, ale protože tuto argumentaci předložila až v průběhu závěrečné řeči před odvolacím soudem, tak k ní nebylo v souladu s principem koncentrace řízení přihlédnuto. Ústavní soud se s tímto závěrem odvolacího soudu ztotožnil a stížnost odmítl (stěžovatelka dle něj nevyčerpala všechny procesní prostředky), přičemž z odůvodnění nevyplývá, že by se vůbec pokoušel zamyslet nad tím, zda v tomto případě nebyla protiústavní sama aplikace zásady koncentrace řízení.

Konečně třetí poznámka se týká skutečnosti, že lékař – gynekolog, který není s to rozpoznat ženu v šestém měsíci těhotenství, je buďto zcela nezpůsobilý vykonávat své povolání, nebo se dopustil tak hrubé nedbalosti, že jí lze v duchu starořímské zásady *culpa lata dolo comparabitur* postavit na roveň úmyslu. V takovém případě je však teze o dostatečnosti civilněprávní ochrany v podobných případech *neúmyslných* trestných činů naprosto lichá.

2.3 Pragmatismus a čl. 8 Úmluvy

Je vcelku zajímavé, že paní Vo svou stížnost směřovala pouze k porušení čl. 2 Úmluvy. Přitom se zde přímo nabízí stěžovat si alternativně (či pouze jen) na porušení čl. 8; tedy práva na respektování rodinného života. Bylo však nezbytné setrvat v rozhodnutí ESLP formalisticky pouze na čl. 2? ESLP se totiž aplikací čl. 8 v případě paní Vo soud explicitně vůbec nezabýval.

Vyvstává zde totiž vcelku zajímavá otázka: do jaké míry je ESLP vázán rozsahem petitu stížnosti? Když stěžovatelka namítala pouze porušení čl. 2 Úmluvy, nemohl ESLP *ex officio* vztáhnout stížnost i na čl. 8?

Praxe ESLP je taková, že rozsah petitu v zásadě dodržuje. Avšak opak není v odůvodněných případech (přes pochopitelně hlasité protesty vlád) vyloučen. Za jistý druh takového překročení můžeme chápat i vztah ESLP k sociálním právům, která Úmluva sama nezná. Soud je tak musí dovozovat, přičemž si na tomto poli počíná velmi emancipovaně¹⁴. Tento tzv. *integrováný přístup* k lidským právům nám říká, že lidská práva jsou nejen univerzální, nedělitelná, ale také mezi sebou na sobě závislá. ESLP hovoří dokonce o tzv. *vzájemné propustnosti*, což nám v této situaci umožňuje vcelku podstatný přesah nad rámec psaného textu Úmluvy a rovněž i petitu případné stížnosti, která se dodnes v případě sociálních práv nemůže opřít o příslušná ustanovení v jejím textu.

ESLP šel v minulosti dokonce ještě dále, když byl třeba v případě Kireev proti Moldavsku a Rusku¹⁵ dokonce ochoten vztáhnout stížnost i na Vysokou smluvní stranu, vůči které původně nemířila.

Avšak v souvislosti s případem Vo je asi nejzajímavější kauza Maksym proti Polsku¹⁶. Zde totiž ESLP *ex offio* překročil petit stížnosti i na čl. 8 Úmluvy v souvislosti s cenzurou stěžovatelky (jenž byl toho času ve vyšetřovací vazbě) korespondence, kterou mu zasílal. Původně namítané porušení Úmluvy přitom seznal nepřipustným.

Pokud takto ESLP postupoval zde, je až s podivem, že se o totéž nepokusil v kauze paní Vo. Způsobení potratu nedbalostí lékaře (a následná absence dostatečné právní ochrany) je totiž tak flagrantním zásahem do práva na rodinný život, že jej ESLP nemohl přehlédnout. Proč takto ale nepostupoval?

Vraťme se ještě na okamžik k citovanému nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 1407/2009. Žena, která byla proti své vůli sterilizována, se neúspěšně domáhala ochrany svých práv před obecnými soudy. Před Ústavním soudem pak namítala mj. porušení svého práva na ochranu před neoprávněným zásahem do soukromého a rodinného života dle čl. 10 odst. 2 Listiny a zároveň namítala odepření ochrany jejích základních práv aplikací promlčecí lhůty (v souvislosti s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny). Formalismus, s jakým Ústavní soud k věci přistoupil, vcelku koresponduje s přístupem ESLP v případě Vo. Ten je však o to závažnější, že zatímco romské stěžovatelce byla zmařena „pouze“ (uvědomuji si cyničnost toho výrazu) neurčitá naděje na budoucí potomky, paní Vo byla zmařena naděje na zcela konkrétní dítě, se kterým již šest měsíců sdílela své tělo, a které již nejspíš mělo doma přichystanou výbavičku.

¹⁴ Viz k tomu např. Rozsudek ESLP, Airey proti Irsku, č. 6289/73, ze dne 9. října 1979.

¹⁵ Rozhodnutí ESLP, Kireev proti Moldavsku a Rusku, č. 11375/05, ze dne 1. července 2008.

¹⁶ Rozsudek ESLP Maksym proti Polsku, č. 14450/02, ze dne 19. prosince 2006.

¹³ Usnesení Ústavního soudu, IV. ÚS 1407/09 ze dne 7. října 2009.

Takže zatímco aplikace čl. 8 Úmluvy by byla v tomto případě pragmatickým řešením jinak beznadějně situace paní Vo při získání alespoň nějakého zadoostiučinění za svou ztrátu (nemluvě o jasném signálu členským státům Rady Evropy), ESLP se rozhodl pro cestu diplomatické opatrnosti. To samo o sobě ovšem není překvapivé, protože ESLP v citlivých kauzách obecně neprojevuje příliš odvahy. Jeho snaha učinit svá rozhodnutí co nejméně kontroverzní, je zjevná (viz k tomu třeba slavný případ *Pretty* proti Spojenému království¹⁷). Jedná se o velmi utilitární přístup, což mu na straně jedné nelze vyčítat, protože příliš mnoho sporných rozhodnutí by snížilo důvěru států a veřejnosti v autoritu soudu. Na straně druhé je však třeba podotknout, že pokud jedním z cílů Rady Evropy je spojovat státy, které jsou stavěny na společných hodnotách, je nezbytné právě tyto společné hodnoty definovat, sjednotit nebo lépe řečeno alespoň *objasnit*. Tak daleko však ESLP nezašel.

2.4 Kritický moment narození

Stávající doktrína nejeví příliš snahy posunout řešení tohoto problému někam dále. Pokud bychom připustili, že plod má právo na život, přičli bychom mu tím zároveň status osoby, protože jedině ta může být nositelem práva. Je třeba si uvědomit, že přiznáním právní subjektivity plodu bychom způsobili patrně pouze více potíží. Vezměme v úvahu například dědická řízení i při narození mrtvého dítěte, které by však bylo dědicem již v době matčina těhotenství. Ovšem následky přiznání právní subjektivity plodu by se zdaleka netýkaly jen práva civilního a trestního. Mohla by například matka pobírat příspěvek i na nenarozené dítě nebo rodičovský příspěvek? Co problematika státního občanství v zemích, kde je tradičně uplatňována zásada *ius soli*? Podle jakého kritéria by takové země měly nabýt občanství posuzovat? Podobných příkladů lze nalézt celou řadu.

Dalo by se tak říct, že současná situace je vlastně vcelku pohodlná, přičemž kvůli několika málo případům typu Vo proti Francii nestojí za to snažit se tento status quo měnit.

Kauzy jako tato pak mnozí označují jako „hraniční“. A to hned ze dvou možných důvodů. Z kvantitativního pohledu samozřejmě proto, že podobné případy jsou poměrně vzácné. Nicméně pojem „hraniční“ zde má i kvalitativní charakter. Jedná se totiž o velmi tenkou hranici mezi tím, co je ještě právem, a kde už začíná svět morálky. Nehodlám se zde pouštět do jakékoli právně-filosofické úvahy. Pozitivní právo totiž mluví jasně – plod není osobou v právním smyslu.

¹⁷ Rozsudek ESLP *Pretty* proti Spojenému království, č. 2346/02, ze dne 29. dubna 2002.

Je však na druhé straně pravdou, že pozitivní právo se může (a leckdy se tak stává) dostat do situace, kdy jej lze jen velmi obtížně morálně obhájit. Vezměme si modelový příklad, kdy matka, která rodí sama, usmrtí své dítě, aniž by zcela opustilo její tělo. Co se zde stalo z hlediska práva?

Přijmeme-li skutečnost, že porod je ukončen vyloučením plodu z těla matky a přerušením spojení s placentou (pupěční šňůra)¹⁸, pak v uvedeném případě k úspěšnému porodu nedošlo. Plod tedy stále není subjektem práva, aby mohl být například obětí vraždy. Trestní zákon sice v ustanovení § 142 upravuje skutkovou podstatu trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou (a to *během (!)* porodu a bezprostředně po něm „v rozrušení způsobeném porodem“), nicméně jak toto ustanovení aplikovat ve světle rozhodnutí ESLP v případě Vo? Existuje vůbec v takovém případě ústavně konformní výklad? Dle mého názoru jediný okamžik, kdy by toto ustanovení mohlo být v souladu s judikaturou ESLP (a vůbec obvyklou koncepcí právní subjektivity) aplikováno, je moment, kdy již sice byla přerušena pupěční šňůra, ale zatím nedošlo k vyloučení placenty z těla matky (jedná se o poslední stádium porodu¹⁹) – samozřejmě nemluvě o době těsně po porodu, kde však nespátřuji v této souvislosti žádný problém. Dítě je již osobou v právním smyslu.

České trestní právo ovšem našťastí tento názor nedsdílí: „Novorozeným dítětem se rozumí dítě od počátku porodu, a to i tehdy, když zcela neopustilo matčino tělo a není od něj zcela odděleno. Až *do počátku porodu* jde o lidský plod.“²⁰ V této fázi tak novorozenec již dle českého práva chráněn je.

Před tímto okamžikem je plod stále „součástí“ matky, tudíž v případě, že matka dítě usmrtí sama (např. tím, že nenavštíví lékaře při předporodních komplikacích), nepřipadá v úvahu ani naplnění skutkové podstaty trestného činu těžkého ublížení na zdraví, za které současný český trestní zákoník č. 40/2009 Sb. považuje i vyvolání potratu či *usmrcení plodu* (ustanovení § 122 odst. 2 písm. g) – nelze samozřejmě spáchat trestný čin vůči sobě samému.

Myslím, že zde právo naráží na problém, který díky své rigiditě není schopno vyřešit. Stanovení počátku právní subjektivity až na okamžik porodu totiž v takovém případě zakládá zjevně bezpráví, kdy již zcela vyvinutý plod postrádá právní ochranu, což ESLP svým názorem jedině podpořil.

¹⁸ Viz k tomu např. Wikipedia: Childbirth [citováno 6. března 2010]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Childbirth>.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Šámal, P. In Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1206.

Jedná se sice o starší komentář, nicméně dikce ustanovení § 142 nového trestního zákoníku je takřka shodná s ustanovením § 220 trestního zákona dřívějšího č. 140/1961 Sb. Považuji jej tudíž za relevantní.

Celá současná koncepce práva ve vztahu k plodu tak připomíná spíše civilněprávní institut příslušenství věci hlavní. Jedná se samozřejmě o metaforu - a k tomu ještě dosti kulhající -, nicméně v jádru výstižnou. Je to totiž vlastník (matka), kdo rozhoduje, co bude daným příslušenstvím (dítě). A je to právě vlastník věci hlavní (matčina těla), kdo rozhodne o osudu příslušenství (zejm. rozhodnutí podstoupit či nepodstoupit potrat je zcela ponecháno vůli matky).

Nicméně pokud jsem zde podobné případy označil jako „hraniční“, musím tento pojem zároveň i částečně zpochybnit – minimálně z kvantitativního hlediska. Dnes už totiž porody rozhodně nejsou jen otázkou týkající se lékařské péče v nemocnicích. Přinejmenším v souvislosti se stále sílícím trendem tzv. domácích porodů za účasti porodních asistentek se potenciálně objevují stále nové situace, kde by pozitivní právo naráželo na podobný problém.

Rozhodnutí ESLP tak dle mého navíc otevírá možnost pro vcelku efektivní obranu před soudy matkám, které úmyslně novorozence zabijí. Myslím, že je jen otázkou času, kdy takový případ, ve kterém matka využije ke své obhajobě argumentaci poskytnutou ESLP v případě Vo, bude řešen i před českými soudy, potažmo soudem ústavním.

3. Několik poznámek k případu Vo proti Francii

V první řadě považuji za nutné ještě jednou zdůraznit, že případ Vo proti Francii *nenastoluje* otázku správnosti, morality či legality potratů, jak to činí například slavné kauzy jako Roe v. Wade²¹ v USA či rozhodnutí v otázce tzv. Schwangerschaftsabbruch²² německého Ústavního soudu.

Jde zde totiž především o trestně- a civilněprávní ochranu plodu proti vnějším násilným zásahům a to i takovým, které způsobila sama matka (viz modelový příklad výše). Je však zároveň velmi těžké odlišit takové jednání od dobrovolných a povolených potratů samých. Tuto otázku ale nepovažuji ani tak za právní jako spíše za morální a politickou. Rozhodně se nesnažím obhajovat názor, který ztotožňuje potrat s vraždou.

ESLP se ale při svém rozhodování ve věci paní Vo tak úzkostlivě držel doktríny právní subjektivity, že zcela opomněl zvážit, nechrání-li snad čl. 2 Úmluvy i určitou hodnotu lidského života jako takového (viz k tomu kapitola 2.1).

V tomto směru naopak velmi kvitují legislativní iniciativy USA, která jako by vytvořila kontrapunkt ná-

zoru štrasburského soudu. Řeč je o The Unborn Victims of Violence Act (volně přeloženo jako „zákon o nenarozených obětech násilí“) z roku 2004²³ (Public Law 108–212), který uznává plod v matčině těle coby možnou obětí více než šedesáti federálních trestných činů.

Tento zákon jde podle mého názoru dobrým směrem především z jednoho prostého důvodu: nebere v potaz skutečnost, zda je plod subjektem práva či nikoli. Jak jsem uvedl výše, přiznání právní subjektivity plodu by s sebou přinášelo mnoho nepříznivých konsekvencí. Je ale zároveň potřeba bránit plod jako entitu, která má nezanedbatelnou vnitřní hodnotu sama o sobě. Toto je zcela zásadní posun v celé koncepci ochrany plodu.

Přesto si myslím, že podobná úprava je až příliš radikální. Je samozřejmě rozdíl mezi tím, způsobí-li někdo svým jednáním ženě potrat v druhém týdnu těhotenství či koncem třetího trimestru (minimálně z hlediska citových vazeb matky k dítěti). Jak bychom potom prozatím ospravedlnili dobrovolný potrat do dvanáctého týdne těhotenství? To je velmi obtížná otázka, kterou zde však neřešíme. Na druhou stranu i velcí zastánci rozhodnutí Roe v. Wade v USA tvrdí, že The Unborn Victims of Violence Act s tímto rozhodnutím v konfliktu není²⁴. Například profesor Walter Dellinger (někdejší poradce Billa Clintona) se v tomto ohledu vyjádřil následovně: „Zákonodárce může rozhodnout, že plodu zasluhuje ochranu, aniž by zároveň usoudil, že takto chráněná entita má samostatná ústavní práva.“²⁵

S tímto výrokem lze v zásadě souhlasit, ale přesto bych se z důvodu ponechání otevřené otázky potratů nyní neuchyloval k takto absolutně postavené právní ochraně plodu.

Za velmi přínosné naopak považuji kritérium jeho životaschopnosti, se kterým operuje zejména britské common law (viz k tomu závěr kapitoly 2.1). I zde nebereme v potaz, zda je plod osobou v právním smyslu či nikoli. Tento koncept je dokonce v souvislosti se zmínovaným ustanovením § 142 trestního zákoníku do jisté míry uznáván i českou komentářovou literaturou: „Novorozené dítě musí být živé a musí být vyvinuté natolik, aby bylo schopné mimoděložního života, a to alespoň po určitou dobu. Jinak by se jednalo o přerušování těhotenství.“²⁶ V další větě sice lapidárně dodává,

²³ Což je shodou okolností i rok rozhodnutí v případě Vo proti Francii. Tento zákon definuje nenarozené dítě (resp. dítě v děloze – „child in utero“) jako člena druhu Homo Sapiens v jakémkoli stádiu jeho vývoje, je-li nošen v matčině těle.

²⁴ Wikipedia: The Unborn Victims of Violence Act [citováno 8. března 2010]. Dostupný z: http://en.wikipedia.org/wiki/Unborn_Victims_of_Violence_Act.

²⁵ National right to life: The “Unborn Victims of Violence Act” and Roe v. Wade [citováno 10. března 2010]. Dostupný z: http://www.nrlc.org/Unborn_Victims/RoesupportersspeakUVVA.html.

²⁶ Šámal, P. In Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1206.

²¹ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

²² Nos. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, und 2 BvF 5/92 Entscheidungen von Mai 28., 1993.

že „nezáleží [...] na tom, zda je takové nově narozené dítě životaschopné či nikoli“²⁷, ale to podle mě neodporuje konceptu životaschopnosti, jak jej chápe britské právo (myslím, že britské pojetí spíše odpovídá větě první).

Jsem však přesvědčen, že podobný přístup by měl být uplatňován po celou dobu těhotenství a nikoli pouze v případě započatého porodu, protože jedině tak by bylo možné vyhnout se do budoucna případům typu Vo proti Francii a zároveň zachovat určitý prostor pro společenskou a politickou debatu o potratech. Na druhé straně se ovšem může objevit vcelku zásadní námitka, co si počít se stále se zdokonalující lékařskou technikou? Vždyť před deseti patnácti lety byla hranice životaschopnosti plodu (byť i za pomoci lékařských přístrojů) postavena mnohem později než dnes! Pokud tento trend bude pokračovat (a děti budou moci přežít mimo tělo matky ve stále dřívějších stupních vývoje), tak se postupně beztak dostaneme do situace, kde jsou nyní Spojené státy s absolutní ochranou plodu.

Má odpověď je jednoduchá: to by bylo pro nenarozené děti jedině dobře. Problém potratů nechť pak vyřeší společnost a její politická reprezentace dle svého svědomí.

Resumé

Tato práce se zabývá pojetím právní ochrany lidského života v jeho prenatálním stádiu. Je koncipována jako případová studie kontroverzní kauzy Vo proti

Francii, ve které Evropský soud pro lidská práva v roce 2004 rozhodoval otázku právní ochrany plodu. Porušení čl. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ke kterému směřovala stížnost paní Vo (zejména kvůli nemožnosti trestněprávního postihu lékaře, který svou nedbalostí způsobil potrat jejího dítěte v šestém měsíci těhotenství), zde však neshledal. Tento případ zde slouží především coby model, který do značné míry odpovídá evropskému přístupu k ochraně nenarozených dětí. Obsahem práce je pak zejména popis celého případu, autorův komentář k němu, kritika, komparace pohledů vybraných právních řádů a nastínění možných řešení budoucí právní úpravy.

Summary

This work concerns the concept of legal protection of prenatal human life. It's drawn up as case study of controversial case Vo v. France, where European Court of Human Rights determined the question of legal protection of fetus. But it didn't find the violation of article 2 of European Convention on Human Rights by impossibility of criminal prosecution of doctor who caused the abortion of Mrs. Vo's child by his negligent treatment. This case serves as pattern which well describes the European attitude towards protection of unborn children. The work consists of description of case, author's commentary and criticism as well as comparison of chosen legal orders and their point of view on this matter.

²⁷ Tamtéž.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Je kancléřský systém řešením politické nestability v ČR?

Zdeněk Koudelka*

Nadace Hannse Seidla a předseda Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny Marek Benda uspořádali 10. 5. 2010 v Poslanecké sněmovně konferenci „Je kancléřský systém řešením politické nestability v ČR?“. Na konferenci vystoupili děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy Aleš Gerloch, Jan Kysela z téže fakulty, Zdeněk Koudelka a Ladislav Vyhnánek z Právnické fakulty Masarykovy univerzity Brno, Karel Šimka z Fakulty právnické Západočeské univerzity Plzeň, Ladislav Mrklas z Liberálně konzervativní akademie CEVRO a Stanislav Balík z Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity.

Pořadatelé uvažovali o převzetí německého kancléřského modelu, což je varianta parlamentní republiky. Ve vztahu mezi vládou a parlamentem je odlišností, že parlament může vyslovit nedůvěru kancléři jen zvolením kancléře nového – konstruktivní nedůvěra. Ta zabraňuje parlamentu sesadit vládu, když je většina proti vládě, ale již není shoda na nové vládě.

Konstruktivní vyslovení nedůvěry posiluje postavení vlády. K tomu vedou i jiné mechanismy v parlamentní republice. Například jako v Československu 1919-48 předpoklad důvěry ve vládu, kdy parlament po jmenování vlády nehlasuje o její důvěře, ale vždy jí může vyslovit nedůvěru. Nebo hlava státu má při vyslovení nedůvěry možnost rozpustit parlament. Poslanci si tak při pádu vlády nejsou jisti, zda neskončí i oni, což posiluje jejich odpovědnost při hlasování o vládě. Spor mezi vládou a parlamentem může hlava státu vyřešit odvoláním vlády nebo věc předá voličům vypsáním nových voleb. Ve volbách pak poslanci, kteří vládu potopili, nemusí být zvoleni.

Kancléřský systém nemění základní závislost vlády na parlamentní většině. Pokud je tato většina slabá, je vláda slabá. U nás by kancléřský systém nezměnil, že

po volebním patu 2006 musel předseda vlády získat většinu přetahováním poslanců opozice. Nezměnil by vládní koalici tří stran, kde došlo k rozporům mezi stranami i uvnitř nich. Konstruktivní nedůvěra by zřejmě zabránila pádu Topolánkovy vlády během evropského předsednictví, ale nezabránila by rozdělení Zelených, odštěpení TOP 09 od lidovců a odchodu některých poslanců ODS. Vláda by přihlížela jak nová většina v Poslanecké sněmovně zamítá její návrhy a prochází návrhy, s nimiž vláda nesouhlasí.

Volby opět mohou vést k malému rozdílu mezi pravicí a levicí, pak bude vytvořena široká vnitřně slabá koalice a nelze vyloučit ani nákupy poslanců. Může být posíleno postavení vlády. Ke skutečné změně umožňující pevné vlády to však nestačí, pokud se nezmění volební systém tak, aby vznikala většinová vláda z vítěze voleb a nejvýše jedné menší strany.

Je pozoruhodné, že se řečníci shodli na tom, že kancléřský systém a především ona konstruktivní nedůvěra, by sama o sobě nevedla ke změně politické nestability v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. To by spíše zajistila změna formy vlády k poloprezidentskému systému (Gerloch, Koudelka) nebo jiné posílení vlády ve vztahu k Poslanecké sněmovně – přednostní projednání vládních návrhů zákonů, možnost omezení poslanecké zákonodárné iniciativy a podávání pozměňovacích návrhů, možnost rozpuštění Poslanecké sněmovny při vyslovení nedůvěry vládě apod. Karel Šimka i Ladislav Vyhnánek zpochybnili předvídatelnost očekávaných výsledků při převzetí různých ústavních modelů do jiného společenství s odlišným historickým a kulturním vývojem. Někteří diskutující spíše poukázali na možnost řešení politické nestability změnou volebního systému (Koudelka) či změnou pojetí chápání poslaneckého mandátu posílením stranické disciplíny (Kysela). Organizátoři slíbili vydání sborníku z konference i se zachycením následné diskuze.

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., náměstek Nejvyšší státní zástupkyně, koudelka@nsz.brn.justice.cz.

Býkov 2010 – setkání mladých vědeckých pracovníků (se zaměřením na sekci právní historie)

Jaromír Tauchen *

Ve dnech 23. – 25. dubna 2010 se po dvouleté odmlce konal třetí ročník mezinárodní právní konference „Naděje právní vědy“, jejímž pořadatelem byla Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. Cílem konference byla prezentace vědeckých prací mladých vědeckých pracovníků z širokého spektra jednotlivých právních oborů. Toto setkání se konalo ve zrekonstruovaném areálu zámeckého statku Býkov u Plzně, který byl postaven v r. 1703 Svatým řádem cisterciáků. K jednomu z jeho vlastníků náležel např. kancléř Václav Kliment, kníže von Metternich. K účastníkům konference náleželi mladí vědecktí pracovníci nejen z českých právnických fakult, nýbrž i ze Slovenska a Polska.

Po příjezdu účastníků byla konference slavnostně zahájena projevem děkana Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni JUDr. Jiřího Pospíšila, který vyzdvihl význam tohoto setkávání mladých vědců. Přítomné přivítal rovněž tajemník konference JUDr. Vilém Knoll, Ph.D.

Konferenčním dnem byla sobota, kdy probíhalo jednání v jednotlivých sekcích. Sedmdesát účastníků této konference bylo tématicky rozděleno do osmi sekcí¹: trestní právo (JUDr. Simona Stočesová), pracovní právo (JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.), civilní právo a procesní právo (JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.), ústavní právo a teorie práva (JUDr. Zuzana Horská, Ph.D.), správní právo a finanční právo (Ing. et Mgr. Dana Bárková, Ph.D.) a právní historie (JUDr. Vilém Knoll, Ph.D.).

Největší početní zastoupení zde měla již tradičně sekce věnovaná právní historii, o jejímž průběhu dále podrobněji pojednám. Témata příspěvků byla seřazena chronologicky; jejichž záběr byl široký, neboť příspěvky věnující se dějinám státu a práva sahaly od starověku až do dob nedávno minulých. Dopolední blok příspěvků zahájila studentka doktorského studia na PrF MU Mgr. Michaela Uhlířová, která účastníkům přiblížila soudní proces s aktéry harémového spiknutí proti Ramessovi III.. Římskému právu byly věnovány dva příspěvky od kolegů z olomoucké právní fakulty. Mgr. Miroslav Frýdek, který se dlouhodobě zabývá římským právem trestním, analyzoval Crimen repetun-

darum, tedy zločin vydírání provincií jejich správci, a jeho zachycení v neprávních pramenech. Mgr. Frýdek rozebral jednotlivé repetundární kauzy dochované např. v Liviových Dějinách, Tacitových Letopisech či Dějinách Lucia Cassia Dia Coecceiana. Mgr. Petr Dostálík, Ph.D. srovnal pojem Cavillatio v řecké rétorice a římském právu. Ten byl velmi často používán rétory při řešení sporů a proto mu z tohoto důvodu věnovali pozornost i právníci klasického období římského práva. V rámci této sekce bylo nejméně prostoru věnováno období středověku. Mgr. Naďa Štachová, Ph.D. z PrF MU přednesla příspěvek na téma obligační právo ve světle českého diplomatického materiálu 13. století. Jediný zástupce z pražské právní fakulty JUDr. Marek Starý, Ph.D. nazval svůj příspěvek „Sondern allein an leib undt leben bestrafft“, ve kterém se zaměřil na právní aspekty zániku Frýdlantského vévodství v roce 1634, které náleželo Albrechtovi z Valdštejna. Dr. Jan Halberda z krakovské právní fakulty byl prvním zahraničním přednášejícím; jeho příspěvek nesl jméno „The total failure of consideration in English common law (18th through 20th centuries)“. Tradičně velký ohlas u přítomných posluchačů vyvolal JUDr. Vilém Knoll, Ph.D. z Právnické fakulty Západočeské univerzity svým zajímavým vystoupením nesoucím název: „Meč soudní a meč katovský - symboly dvou spravedlností“. Příspěvek upozornil na dva významy různých mečů a na jejich symboliku. Meč soudní, užívaný na soudu, zejména při vynášení rozsudku, představoval symbol moci a nejvyšší soudní pravomoci, hrdelního práva (ius gladii) a byl tedy vyjádřením vznešené, „čisté“ spravedlnosti. Meč katovský pak byl nástrojem výkonu spravedlnosti. Přestože byl nástrojem legálního usmrcení odsouzeného pachatele, tak vzhledem k tomu, že sloužil k prolévání krve, měl styk s ním dehonestující následky (obdobně jako kontakt s katem). Jako první slovenský účastník konference vystoupil Mgr. Henrich Ostertag z Bratislavské vysoké školy práva, který se zabýval možnostmi vzniku konstituční monarchie ve středoevropském prostoru v průběhu 20. století. JUDr. Pavel Salák, Ph.D. z PrF MU se věnoval zajímavé otázce, zda trest trvá i po smrti pachatele, neboť v historii trest neměl dosah jen na trvání života pachatele, ale často se vztahoval i k jeho smrti a dokonce i po smrti měl pachatel nést následky svého činu. Tak tomu bylo až do 19. století. Právní vědě v první československé republice se již ve svých odborných pojednáních

* JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ V závorce jsou uvedeni předsedající sekce.

tradičně věnuje JUDr. Ondřej Horák, Ph.D. z olomoucké právnické fakulty; nejinak tomu bylo i na této konferenci. Tentokrát svou pozornost zaměřil na Jaromíra Sedláčka a kauzu dědičných lóží ve Stavovském divadle. Ve svém vystoupení popsal osud sedmi dědičných lóží ve Stavovském divadle (původně Hraběcím Nostitzově), který do značné míry kopíroval národnostní napětí v našich moderních dějinách. Především se zaměřil na právní i společenské souvislosti meziválečných snah o získání těchto lóží z dědičného držení některých bývalých šlechtických rodin (Nostitz-Rieneck, Czernin-Morsini, Rohanové, Clam-Gallasové, Waldsteinové, Auerspergové a Thun-Hohenstein-Salmové).

Další příspěvek představoval výsledek česko-polské spolupráce mezi JUDr. Alenou Rundovou, Ph.D., LL.M z PrF ZČU a Weronikou Skutou z lublinské právnické fakulty. Příspěvek srovnal ústavní vývoj Československa a Polska v období před 2. světovou válkou. Mgr. Vendulka Valentová z PrF ZČU se věnovala zajímavé oblasti mapující činnost českých žen jako řádných posluchaček PF UK v Praze a jejich uplatnění v právních profesích v letech 1918–1938. Dopolední blok příspěvků uzavřel JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Integration (Dresden) z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který se ve svém vystoupení zabýval změnami v pracovním právu, ke kterým došlo po zřízení Protektorátu Čechy a Morava. Pozornost byla věnována jak právu autonomnímu, tak právu říšskému. Obecně bylo charakterizováno pojetí pracovního práva dle nacistické ideologie, systém nucené práce a omezení autonomie vůle ze strany státu v pracovněprávních vztazích. Závěr se zaměřil na omezení vůči židovským zaměstnancům.

Odpolední jednání v sekci zahájil JUDr. Petr Beránek, Ph.D. z PrF ZČU s poměrně kontroverzním příspěvkem mapující Tisův proces a jeho dopady na česko-slovenské vztahy, který vyvolal vášnivou diskuzi mezi českými a slovenskými účastníky konference. Poté následovaly tři příspěvky od polských hostů z Krakova: Mgr. Kamila Kędzierska – „Selected files of the Secret Council in Cracow County in the year 1948 – overview“; Mgr. Karol Siemaszko – „Prawo które służyło polityce. Komunistyczny mały kodeks karny w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Krakowie w latach 1946–1950“; Dr. Władysław Pęksa – „The similar history but different point of view? Reflection on the latest manuals of legal and constitutional history and Central European Countries in them“. JUDr. Ivana Šošková, PhD. z PrF Univerzity Mateja Bela v Banské Bystrici se ve svém příspěvku zaměřila na zánik právní úpravy zasnoubení v Československu, přičemž se snažila najít důvody a argumenty, proč se tento institut z nového rodinného práva úplně vytratil. Jednání sekce právních dějin ukončil JUDr. Michal Šejvl, Ph.D. z PrF ZČU s příspěvkem s názvem „O čem vlastně vypovídá historie různých listin práv?“

Samotná konference umožnila bohatou diskuzi k předneseným příspěvkům, která pokračovala i v kuloárech. Letošní ročník konference „Býkov 2010 – setkání mladých vědeckých pracovníků“ přinesl mnoho zajímavých a podnětných informací a z tohoto setkání odjeli jeho účastníci s pocitem, že svůj čas smysluplně strávili. Přednesené příspěvky budou publikovány v postkonferenčním sborníku „Naděje právní vědy“. Setkání mladých vědeckých pracovníků na zámeckém statku Býkov se již stalo tradicí a nezbyvá jen doufat, že Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni toto setkání za rok opět zorganizuje.

Glosa na okraj jednoho sborníku, jednoho vynálezu a různých generačních a skupinových pamětí

aneb Hlas z obklíčení

Ladislav Vojáček*

Není to tak dávno, kdy jsem posuzoval disertační práci svého mladého kolegy věnovanou nacistickému trestnímu soudnictví. S ohledem na nedostatek kvalitní české i překladové literatury jsem mimo jiné ocenil autorův „přehled bohaté a – s ohledem na přirozenou dynamiku ... – rozmanité německy psané produkce“ věnované jeho tématu. Při tom jsem si uvědomil, jak zřetelnou paralelu má ona „přirozená dynamika“ zkoumání nacistické éry ve Spolkové republice Německo v české a slovenské právní historiografii věnované poúnorovému čtyřicetiletí.

Je to skutečně velmi podobná situace. „Rozzlobená“ mladá generace, pro níž jsou starší kolegové ve věku kolem padesátky „ztracenou generací“ a je třeba je „obklíčit“ (úvod ke sborníku *Komunistické právo v Československu*)¹, je dvacet let po listopadu podobně jako její němečtí kolegové ze šedesátých let nespokojena s dosavadním málo kritickým nebo přehlíživým přístupem k nejnovější historii (práva) a vidí v předlistopadovém období – pokud ne všechny, tak rozhodně všechny významné – příčiny problémů, s nimiž se naše současná společnost potýká. Jistá odlišnost je ovšem v tom, že zatímco naše období německých šedesátých let asi teprve začíná, německá právní historiografie se už s větším odstupem dostala do dalšího stadia, ke komplexnějším a vyváženějším pohledům, hledajícím širší souvislosti a zbaveným často neuvědomělého vlivu těch i oněch předsudků a stereotypů. U nás se tento kritičtější přístup – kritičtější ne ve smyslu přísnější, ale důslednější ve zdůvodňování vynášených soudů – ještě projevuje jen v náznacích.

Téměř každý, když dorostl do dívčích či jinošských let, rychle poznal, že jeho vidění světa je jiné než vidění jeho rodičů. Ne každý si však uvědomil, že příčinou není jen počet již prožitých let, tedy mladický zápal či pozdější usedlost, ale že různý pohled na dění kolem zcela zjevně ovlivňují mimo – další faktory – také pod-

mínky, v nichž jeho rodiče a on vyrůstali. Ale je tomu tak. A co platí o prožívání přítomnosti, se pochopitelně promítá i do vnímání minulosti. Poeticky to vyjádřil Arnošt Lustig, když řekl, že „*moje zítřka se nedá odstříhnout od mého dneška. Každé včera je kolébkou něčeho, co teprve přijde*“.² Jiný moudrý muž, skvělý slovenský historik Ľubomír Lipták, k této zkušenosti přistoupil prakticky a na začátku devadesátých let napsal vtipný článek³ o svém „vynálezu“, který označil jako generaciometr. K jeho zhotovení mu stačily dva listy papíru zachycující v časové lince jednak běh života jednotlivce, a jednak významné historické události. Jejich přiřkládáním k sobě pak mohl snadno porovnávat, čím a v jaké fázi života ta která generace či ten který konkrétní člověk prošli, co formovalo jejich historickou zkušenost, čím mohli poměřovat právě prožívané.

Je zřejmé, že směřuji k tomu, co běžně označujeme jako generační paměť, nebo – řečeno slovy Antonína Přídala z již vzpomenutého rozhovoru s Arnoštem Lustigem – „*archeologické vrstvy uložené v životech*“⁴. Ale s generační pamětí to samozřejmě tak jednoduché není, i ona je dále rozvrstvená. Spousta okolností působí na generačně spřízněné jednotlivce v podstatě stejně, ovšem vždy se najdou události, vnímané i vrstevníky diametrálně odlišně, tedy generace rozdělující. Formují v rámci nich nejen odlišné individuální, ale i skupinové paměti, často jdoucí napříč generacemi. V našich středoevropských podmínkách s častými politickými otřesy je můžeme velmi, velmi zjednodušeně označit jako paměti vítězů a poražených (je to skutečně velmi zjednodušené, už jen proto, že kdo je kým, často není tak úplně zřejmé, a také proto, že slavná vítězství se velmi rychle dokáží změnit v drtivé porážky a vice versa). Příklady není obtížné najít, takže zůstaneme jen

* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V.: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: MU a MPÚ 2009, s. 35 a 36.

² Citováno z PŘÍDAL, A.: *Z očí do očí*. Rozhovory ze stejnojmenného pořadu ČT Brno. Praha: Ivo Železný 1994, s. 124.

³ Srovnej článek Generaciometr alebo ... Dejiny a jeden ľudský život, In: LIPTÁK, Ľ.: *Nepre(tr)žitá dejiny*. Bratislava: Q 111 2008, s. 42 a násl. (původně uveřejněn in *Historická revue*, 1992).

⁴ PŘÍDAL, A.: *Z očí do očí*. Rozhovory ze stejnojmenného pořadu ČT Brno. Praha: Ivo Železný 1994, s. 124.

u toho nejmarkantnějšího, který štěpil několik posledních generací československé a české (a slovenské) společnosti. Mám na mysli politickou persekuci v padesátých letech, která vyryla hlubokou brázdou mezi občany druhé kategorie, zpočátku dokonce i ne-občany, a většinu společnosti.

Různě postižených tehdy byly dlouhé zástupy. Přesto, i když to z dnešních líčení tehdejší situace někdy vypadá poněkud jinak, daleko početnější část současníků stála více či méně mimo. Mnozí sice s bezprostředně dotčenými solidarizovali a vnímali páchanou křivdu (nikdy však nemohli plně poznat tu hloubku bezmoci, která zachvátí člověka v situaci, kdy se mu hroutí život a není dovolání), ale nic naplat, v jejich životech dominovaly jiné – a určitě důležité – priority: vlastní rodina, zaměstnání, ... A z toho pohledu například oceňovali, že se – i když nežili lehce a v nadbytku, na nějž ostatně ani z dřívějšíka většina nebyla zvyklá – nemuseli bát likvidační hospodářské krize, kterou zažili v třicátých letech a kterou si ještě i vrstevníci mých rodičů dobře pamatovali. Mnohé vesnické lamentace nad tím, co se kolem děje, které jsem ve svém dětství slyšel, končily právě připomenutím této zkušenosti: „... ale aspoň se nemosíme bát krize, jako tenkrát ...“. Pro pořádek dodejme, že některých se dění kolem a sebevětší tragedie příliš nedotýkaly, protože noví a starí páni se zase rvou o koryta, tedy „dobře im tak!“ Byla tedy většina našich otců a dědů zbabělá? Chovali se nemorálně, když se proti zjevným křivdám otevřeně nepostavili?

Takže zkusme to s oním generaciometrem. Ukažme si, co z „velkých dějin“ a v které fázi života působilo na generace mých předků, jak se střídaly v přibližně dvacetiletých intervalech.

Tragické vnější okolnosti provázely zejména život generace mých pradědů a prababiček, narozených na přelomu posledních dvou dekád 19. století. Ostatně vyčítal to i Jaromír Nohavica a v geniální zkratce postihl v jedné své zvlášť zdařilé písničce (*Těšínská*). Pro připomenutí: „večer by zněla od Mozyse / melodie dávnověká / bylo by léto tisíc devět set deset / za domem tekla by řeka / vidím to jako dnes, šťastného sebe / ženu a děti a těšínské nebe / ještě, že člověk nikdy neví / co ho čeká...“ Ti, o nichž zpíval, totiž zažili v mládí otřesnou zkušenost první světové války, kdy bojovali v zákopech nebo doma třeli bídu a báli se o své manžely, otce a bratry. Krátce se opájeli nadšením nebo alespoň nadějemi, spojenými se vznikem nového státu a po zdolání poválečné krize i s krátkou prosperitou. Ovšem když se s blížící se čtyřicátkou usadili, začala je deptat hospodářská krize. Pak prožili další zklamání z Mnichova a rozpadu republiky, prošli druhou válečnou dobou a aktivní období svého života končili v padesátých letech – někteří stíhání dalšími ranami, jiní v přesvědčení, že svým potomkům odevzdávají to nejlepší možné dědictví.

Vrstevníky mých dědů, vstupujících do produktivní fáze života na přelomu dvacátých a třicátých let, spojovala od otců převzatá hrdost z konstituování samostatného státu, naopak prudce je začal štěpit náhlý a hluboký sociální (a na mnoha místech i národnostní) problém, který, jak jsem se již snažil naznačit, zůstal v jejich povědomí hluboce vštípen i v následujících letech. Nedávno jsem si se zájmem přečetl paměti Jiřího Ješe⁵, který v době první republiky vyrůstal v rodině úspěšného stavitele a zažil „kulturní“ šok, když se poprvé dostal do dělnického prostředí. Při čtení jsem si uvědomoval, jak rozdílné jsou jeho vzpomínky na třicátá a čtyřicátá léta a jím oceňované hodnoty a pohledy a priority naprosté většiny lidí jeho generace, mezi nimiž jsem později na malé vesnici žil já.

Naši otcové, jež krize dětským prožitkem také poznamenala (stejně jako Mnichov a válka), se na začátku padesátých let, kdy se osamostatňovali, museli vyrovnávat se ztrátou iluzí spojených s koncem války. Zejména se však museli popasovat s demagogií a zvůli těch, kteří se z „nikoho“ stali „někým“ a často se s tím nedokázali srovnat, nebo si sami tím přerodem v „někoho“ prošli. Když se začalo blýskat na lepší časy, zaskočila je spojenecká okupace a na mnohé dopadly normalizační čistky (šťastnější z postižených se ještě jako aktivní dočkali alespoň dílčí satisfakce).

Má „ztracená“ generace narozená na přelomu čtyřicátých a padesátých let na rozdíl od svých předků nepoznala válku, jen její někdy docela reálnou hrozbu. A to je nejcennější dar, tedy vlastně dědictví, za nějž musí být vděčná především svým – zbabělým? – otcům a dědům. V dětství ovšem dostala do vínku svět rozdělený na dva mocenské bloky, výchovu v Pionýru a mlčení rodičů, kteří se – zbaběle? – příliš nechtěli vracet k nedávno prožitému.⁶ Ale také si užila dospívání v atmosféře všeobecného uvolnění z konce šedesátých let, kdy už nedávná doba nebyla zcela tabu a při výuce dějepisu v podání výborného středoškolského profesora se někdy tajil dech. Může také vzpomínat na opojný zážitek téměř celonárodní „obrodné“ a bezprostředně pookupační solidarity, kterou ovšem brzy rozbi- lo jistě vystřízlivění a nástup normalizace.

I když většina naší generace svou vlastní činností ještě vesměs nezavdala příčinu k přímé persekuci, na mnohé dopadly „hříchy“ otců a dědů. A těch „hříšníků“

⁵ Ješ, J.: *Co přines' čas*. Praha: Academia 1997.

⁶ Kamarád ze studií na naší fakultě, dnes soudce a spisovatel Josef Holcman ve své poslední knížce, která přibližuje kruté autentické osudy lidí ze slovácké vesnice padesátých let a nese jasné autobiografické rysy (*Cena facky*. Zlín: Kniha Zlín 2009), v úvodu stručně a výstižně přibližuje své dětské vidění vesnického dění (s. 9): „Jézéde bylo naše, chtěl jsem v něm pracovat, ...“. Na vesnici existovalo „souručenství, které nás nenápadně vtáhlo a naučilo nás pracovat a bavit se“. Protože alespoň před dětmi se o tom mlčelo, „nikdo z nás si tehdy neuvědomoval, na jakých základech bylo postaveno“.

byly opět zástupy a společnost se zase rozdělila. Podobně jako v padesátých letech, když opadly největší emoce, srpnová invaze většinu lidí všech generací utvrdila v přesvědčení, že bipolarita tehdejšího světa je konstantou, která přetrvává, řečeno oblíbenou dobovou flokskulí, „na věčné časy“. A to v lepším případě, protože jinou myslitelnou variantou se zdála být jen vzájemná vojenská konfrontace. Těch, kteří by na začátku sedmdesátých let vsadili na – historicky vzato – velmi rychlý pád sovětského impéria, k němuž nakonec došlo, by se příliš nenašlo. I Karel Kryl tehdy zpíval, že „*tato noc nebude krátká*“. A ještě jeden, pro někoho možná přízemní, ale jistě důležitý moment formoval vztah příslušníků naší generace k prožívanému: v dětství jsme nepoznali ani beznadějnou bídu, ale ani přepych a vesměs jsme žili v rodinách, jejichž životní standard, nivelizovaný na přelomu čtyřicátých a padesátých let, se až do doby, kdy jsme začali budovat své vlastní domácnosti, pomalu zvyšoval.

Na samotném období normalizace, resp. přesněji ponormalizačním období nebo období znormalizované společnosti, na němž se naše generace už v produktivním věku aktivně podílela, budeme dnes obtížně hledat výraznější pozitiva, protože bylo v mnoha směrech dlouhým skokem zpět. Ale přece jen – viděno z nadhledu – ukazovalo na jistý pozitivní posun, ukazovalo, že k padesátým letům (která nebyla zase tak dávnou minulostí, jak se nám tehdy zdálo a jak se i dnes může z pohledu mladé generace zdát) se ani normalizátoři nechtějí vrátit. Ostatně symbol normalizace – Gustáv Husák – byl jednou z jejich obětí. A také nelze nevidět, že ponormalizační období mělo v politice i ekonomice jistou dynamiku, byť všemožně bržděnou.

Často téměř protikladné vidění nedávné minulosti, s nímž se můžeme v současné době setkat, nesporně souvisí také – a dovolím si říci, že především – s naším nedostatečným odstupem. Ten totiž umocňuje význam generačních rozdílů, ale zejména posouvá do popředí skupinové rozdíly, tedy ono vidění vítězů a poražených. Obrazně bychom mohli říci, že dva chtějí vytvořit realistický portrét téhož, ale na ztvárňovaný obličej se jeden dívá odněkud od brady a druhý modeluje vlastní bustu přes zrcátko umístěné kousek od levého oka. Dílčí detaily – někdo víc a někdo méně – jsou při tom oba schopni výstižně zachytit, ale chybějí jim správné proporce, které může dílu dát právě jen náležitý odstup.

K úvaze o zkreslenosti prvních hodnocení různých stránek minulého režimu musím – zase nijak objektivně – podotknout, že jde o zcela přirozený jev, s nímž se setkáváme po každé závažnější politické změně. Jen v případě zkoumání nacistického a tzv. komunistického režimu je vzhledem k jejich specifickému charakteru zřetelnější. Tak například při hodnocení habsburské monarchie se v nové Československé republice brzy zvedla vlna „antirakušanství“, kritiky všeho „rakouského“, která se následně promítla také do převážné části dobové i pozdější historiografie, a nepředpojaté vidění

posledních desetiletí habsburské monarchie se postupně formuje vlastně až dodnes. V utlumené, protože stále ideologicky ovlivněné, podobě se ve druhé polovině minulého století postupně zrealnil i pohled na první Československou republiku, a to jak na straně jejích „mladých a rozzlobených“ domácích kritiků, tak i „starších“ apologetů, působících hlavně v emigraci.⁷ A v příkladech bychom mohli dále pokračovat. Domnívám se, že lze vyzorovat i vztah vzájemné úměry mezi mírou kontinuity jednotlivých režimů a odstupem, s nímž přicházela rasantní kritická vlna.

Ve vztahu ke zmíněnému sborníku o komunistickém právu, jehož někteří autoři jsou zřejmě přesvědčeni, že jejich pohled není dotčen žádnými významnějšími subjektivními vlivy, že psali důsledně sine ira et studio, mne mrzí, ať už k tomu jeho redaktory vedly jakékoliv důvody, že tu „*ztracenou generaci*“ předem vyloučili (i když zase ne tak důsledně, jak napoví pohled na jména uvedená v obsahu). Samozřejmě, že by vidění jejích příslušníků nebylo zcela objektivní (ale, jak jsem se snažil ukázat, taková dnes ještě nemohou být ani ta jiná), že by nemuselo konvenovat s pohledem jiných, případně že by se dnes napsané mohlo lišit od toho, co bylo napsáno včera, že by se při tom někdo možná tvářil, že on nic, on muzikant, že hledání vztahu k vlastní minulosti je často bolestné, takže leccos z toho, co člověk dříve neviděl nebo nechtěl vidět, je schopen akceptovat jen „po kapkách“, atd. atd. Ale to vše se dá uhlídat a i poctivě pojaté pohledy přímo zainteresovaných jsou relevantní, i ony dotvářejí mozaiku. Zainteresovaní by zase, abych uvedl alespoň jeden příklad, dokázali ocenit přínos zakladatelů československé právní informatiky, aniž by jim v jinak velmi dobře napsané stati podle mého názoru nespravedlivě předhazovali, že právě oni morálně zklamali nejvíc.⁸

Prostě, řečeno slovy anglického filosofa a mystika Paula Bruntona, na která jsem narazil v nějakém starším magazínu, „*má-li se mysl úspěšně zabývat hledáním pravdy, musí být nejdříve bez pout a potom bez předpoklů*“. My všichni, a nejen přímí aktéři, se musíme smířit s tím, že jsme k nedávné minulosti ještě tak či onak, ale stále pevně připoutáni. A některých předpoklů se nedokážeme vyvarovat, i když se snažíme sebevíc, protože si je ani neuvědomujeme.

Je-li tomu tak, máme rezignovat na zkoumání nedávné minulosti? Jsem přesvědčen, že rozhodně ne. Ba

⁷ Zase ten obraz není tak jednoduchý, ale nám jde jen o postavení základních trendů. Zajímavým fenoménem v pohledu na první polovinu minulého století je například tvrdá domácí, tu myšleno česká, kritika samotné koncepce vzniku samostatného československého státu nebo jeho obnovené podoby z let 1945 až 1948.

⁸ POLČÁK, R.: Informační teorie práva. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V.: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: MU a MPÚ 2009, s. 177.

právě naopak, protože i první nedokonalé pokusy mají svou nespornou hodnotu. Čím více takovýchto detailních studií, i když od toho či onoho oka, brady či ucha, bude mít k dispozici tvůrce, jemuž už odstup chybět nebude, tím snáz se vcítí do dobového myšlení různých vrstev společnosti a vykreslí obraz, který věrně postihne vnější podobu i charakter ztvárňovaného „modelu“.

Snažme se tedy formulovat tu svou pravdu, ale nezavírejme oči, když se v dohledu objeví nějaká jiná.

Zamyšlení, proč někdo vidí svět jinak než já, je prvním krokem k tomu, aby se lidé domluvili (pokud se ovšem domluvit chtějí). Záměrná hluchota a slepota, i když zpočátku často triumfují, se už mnohokrát vymstily. Generace našich prababiček a pradědů, prarodičů a rodičů to poznaly na vlastní kůži a má generace o tom pochopitelně také ví své.

Že to, o čem jsem psal, jsou samozřejmosti? Ano, jsou. Ale občas na ně zapomínáme.

RECENZE A ANOTACE

Marek, K., Průcha, P.: České stavební právo v evropském kontextu

Masarykova univerzita, 2009, 450 str., ISBN 978-80-210-4958-1

Lenka Doubravová*

Předkládaná kniha je zajímavou syntézou veřejno-právní a soukromoprávní regulace v oblasti stavebního práva. Poskytuje čtenáři ucelený pohled na danou problematiku a věnuje se jak výkonu veřejné správy v oblasti stavebního práva včetně územního plánování a režimům územního rozhodování, tak i obchodněprávním vztahům. První část publikace je věnována správně právním aspektům stavebního práva, tedy analýze stavebního řádu, územního plánování, územního rozhodování, ale i režimu sankcí v podmínkách stavebního zákona. Druhá část je poté zaměřena na soukromoprávní úpravu, popisuje veřejné zakázky, vytváření evropského smluvního referenčního rámce, ale i problematiku nejčastěji užívaných smluvních typů (smlouva kupní, smlouva o dílo, smlouva mandátní, smlouva o kontrolní činnosti).

Společným jmenovatelem obou částí je orientace na stavební právo v jeho evropském kontextu. Tento aktuální přístup se projevuje mimo jiné i pojednáními o vytváření tzv. Společného evropského smluvního referenčního rámce, specifiky při zadávání veřejných zakázek a v neposlední řadě je pozornost věnována širokému využívání obchodních zvyklostí a obchodních podmínek.

Jak je u tohoto autorského kolektivu dobrým zvykem, publikace je zpracována přehledně se systematickým členěním a srozumitelnou podobou pro čtenáře. Text je bohatě doplněn aktuální judikaturou a odkazy na další odborné publikace, včetně časopiseckých článků.

V neposlední řadě nelze přehlédnout vhodnou grafickou úpravu publikace. Nedílnou součástí jsou i schématické tabulky a grafy, které velmi názorně ilustrují danou problematiku a usnadňují čtenáři její pochopení. S ohledem na tuto skutečnost je předkládaná publikace velmi vhodnou studijní pomůckou.

V samotném úvodu si ale autoři kladou za cíl být i publikací pro reálnou praxi, což se jim dle mého názoru podařilo. Tato skutečnost je akcentována například i v závěru díla, kde jsou uvedeny Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovení stavby podle § 273 obchodního zákoníku. Publikace tedy kromě akademického díla aspiruje i na praktickou příručku pro širší odbornou veřejnost.

Na závěr tedy nemohu než vyzdvihnout nejen aktuální pohled na problematiku stavebního práva z evropského pohledu, ale i velmi originální syntézu veřejno-právní a soukromoprávní regulace. Proto se domnívám, že předkládaná publikace by mohla vzbudit zájem o analyzovanou problematiku i u mladých právníků, kteří ještě nemají se stavebním právem osobní praktické zkušenosti.

* Mgr. Ing. Lenka Doubravová, studentka doktorského studijního programu Obchodní právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno a právník Kanceláře veřejného ochránce práv.

Peltrám, A. a kol.: Evropská integrace a Česká republika

Vyd. 1. Praha: Grada Publishing, a.s., 2009. 144s. ISBN 978-80-247-2849-0

Bohumil Vítek*

Nakladatelství Grada Publishing, a.s. vydalo v roce 2009 kolektivní autorů Zbyňka Dubského, Květoslavy Kořínkové, Alexandra Orta, Antonína Peltráma a Zdeňka Šreina, publikaci s názvem *Evropská integrace a Česká republika*. Práce se zabývá některými důležitými oblastmi evropské integrace a je určena, jak se uvádí na závěr knihy, zejména studentům vysokých škol, ekonomům a podnikatelům, představitelům státní správy a samosprávy, jakož i všem dalším zájemcům o tuto problematiku.

Struktura práce je tvořena úvodem a pěti kapitolami, z nichž se – vzhledem ke skutečnosti, že ke dni 1. 12. 2009 vstoupila v platnost Lisabonská smlouva – jeví jako nejaktuálnější kapitola druhá nazvaná *Lisabonská smlouva – další krok rozvoje integrace i téma velkých sporů*, spoluautora Zdeňka Šreina. Tím ovšem nemá být řečeno, že by zbývající kapitoly ztrácely na aktuálnosti nebo se mýjely s dalšími významnými tématy, jež se vztahu evropské integrace a České republiky týkají. Právě naopak. Dílo přináší nemálo nových poznatků a je obohacením dosavadní literatury mimo jiné i proto, že přináší různé úhly pohledu.

I.

V první kapitole, nazvané *Češi a evropská integrace* autora prof. PhDr. Alexandra Orta, DrSc. (autor působil v letech 1991–2003 jako profesor na Fakultě mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze), je za počátek myšlenky evropské integrace považováno memorandum francouzské vlády z 9. května 1950, které hledá cestu k trvalému míru v Evropě a za jeden z hlavních kroků v tomto směru považuje francouzsko-německé usmíření. Cesta byla spatřována ve vytvoření orgánu, který by ovládal výrobu uhlí a oceli, tedy dvou základů zbrojení. Prvním krokem pak bylo ustavení Evropského společenství uhlí a oceli v roce 1951. Idea jednoty a spolupráce všech evropských států byla nicméně nahrazena politikou studené války, kdy Českoslo-

vensko (tehdy oficiálně Československá socialistická republika) bylo velmocenským rozhodnutím zařazeno do východní části Evropy. Šedesátá léta pak přinesla určité mezinárodní uvolnění, takže Československo mohlo rozvíjet hospodářské styky i mimo rámec socialistického bloku, svou příslušnost k Evropě pak potvrdilo snahou o demokratizaci socialistického charakteru státu v roce 1968.

Pozitivní vliv na mezinárodní situaci vidí autor mimo jiné i v první přímé volbě do Evropského parlamentu v členských státech Evropského hospodářského společenství v roce 1979, jako důkaz demokratického úsilí evropského integračního procesu je vyzdvížen rok 1984 označovaný za „rok jednání“, kdy zasedání Evropského parlamentu přineslo návrh na „Smlouvu o Evropské unii.“ Evropa s velkým zájmem sledovala zvolení Gorbačova generálním tajemníkem ÚV KSSS v roce 1985, výrazným posunem pak byla jeho myšlenka „Společného evropského domu“. Doposud měly evropské státy různého společenského zřízení žít vedle sebe v míru, nyní se však má stavět Společný evropský dům.

Autor se dále věnuje pádu „železné opony“, rozšiřování Evropské unie, zabývá se též vztahem Čechů a NATO a kapitolu uzavírá vstupem České republiky do Evropské unie.

II.

Autor druhé kapitoly prof. Ing. Zdeněk Šrein, DrSc. (autor působí od roku 2004 jako profesor na Universitě Jana Evangelisty Purkyně v Ústí nad Labem) se zabývá Lisabonskou smlouvou, kterou, v souladu s názvem kapitoly, označuje za další krok rozvoje integrace i téma velkých sporů. Zabývá se základní koncepcí Smlouvy, řeší otázku, zda směřuje Evropská unie k federaci, či bude specifickým útvarem (hybridem mezi konfederací a federací), věnuje se problematice evropské identity – za hodnoty, jež spojují evropské národy považuje křesťanství i s jeho akcentem na životní způsob, politickou kulturu i kulturu v širším slova smyslu, tedy včetně kultury právní. Zabývá se rozdělením kompetencí mezi Evropskou unií a členskými státy,

* JUDr. Bohumil Vítek, doktorand Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

institucionálním uspořádáním Evropské unie v Lisabonské smlouvě (postavení národních parlamentů v rozhodovacích procesech Evropské unie, rozhodovací procesy v Radě) a otázkou, kdy uplatnit jednomyslnost nebo kvalifikovanou většinu. Podrobně řeší problematiku váhy hlasu členského státu v Radě, porovnává váhu hlasu podle počtu obyvatel v případě Lisabonské smlouvy a podle přiděleného počtu hlasů dle (v době přípravy publikace platné) Niceské smlouvy. Porovnává též změnu váhy českého a polského hlasu. Problematika je vhodně doplněna přehlednými tabulkami.

III.

Třetí kapitola nazvaná *Druhý a třetí pilíř Evropské unie* nese podtitul *Problematika vnější a vnitřní bezpečnosti v integračním procesu*. Autorem této kapitoly je Ing. Zbyněk Dubský, PhD. (od roku 2001 vysokoškolský učitel na Vysoké škole ekonomické v Praze – Středisko mezinárodních studií Jana Masaryka, Fakulta mezinárodních vztahů). Stať byla vypracována v rámci juniorského grantového projektu GAAV Vnitřní a vnější aspekty bezpečnosti Evropské unie (KJB701150701).

Autor se zabývá politicko-bezpečnostními aspekty evropského integračního procesu. Uvádí, že evropská integrace, zahájená v padesátých letech, nebyla v prvním kroku zamýšlena jako pokus o vytvoření bezpečnostního společenství v klasickém smyslu, nicméně, že bezpečnostní spolupráce díky studené válce a rostoucím obavám z expanze „Východního bloku“ byla zahájena dříve než vlastní integrační proces. Ten pak již mohl probíhat v jistém bezpečnostním rámci (včetně jeho euroatlantického přesahu). Pozornost je dále věnována politické a bezpečnostní spolupráci zemí Evropského společenství a zejména pak druhému a třetímu pilíři v Maastrichtské smlouvě, včetně vývoje situace s ohledem na Amsterdamskou a Niceskou smlouvu. Návrh Lisabonské smlouvy sice opouští pilířovou strukturu, aniž by se ovšem zcela zásadně měnila logika společné zahraniční a bezpečnostní politiky a koordinace v otázkách policejní a justiční spolupráce v trestních věcech. Zásadní změnou je pak vytvoření funkce Vysokého představitele pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku, který v sobě spojuje funkci Vysokého představitele pro společnou zahraniční a bezpečnostní politiku a Komisaře pro vnější vztahy. Tento představitel „dvojího klobouku“ bude předsedat Radě pro vnější vztahy a současně fungovat jako místopředseda Komise.

V závěru kapitoly se autor věnuje hledání místa Evropské unie ve světě. Lze očekávat, že se budou difference postupně odstraňovat a poroste akceptace účasti ve společných aktivitách. Postupně má být vybudována společná strategická kultura rozvíjená v politické rovině, oblasti kapacit i v oblasti institucí. Jako na současti vytvářející evropskou strategickou kulturu je přitom

kladen důraz na diplomacii a jednání, na ekonomické vztahy, na mezinárodní právo, na neochotu k užití síly, na spolupráci a pomoc místo na donucování, na multilateralismus místo unilateralismu, na solidaritu. Základním cílem na globální úrovni nadále zůstává odvrácení světové války, hrozba použití a šíření zbraní hromadného ničení a boj proti terorismu.

IV.

Předposlední, čtvrtá kapitola publikace nese název *Sociální politika Evropské unie*. Autorkou je Ing. Květoslava Kofínková, CSc. (autorka působí od roku 2001 na Vysoké škole mezinárodních a veřejných vztahů Praha – katedra veřejné správy, před tím v letech 1993–2000 působila na Univerzitě Pardubice).

Autorka se zaměřuje na měnící se prostředí sociální politiky. Uvádí, že úvodní představy o evropské integraci vycházely z pojetí, že fungování společného trhu bude pozitivně působit i na sociální situaci a sociální podmínky v jednotlivých členských státech a proto nebyly Evropskému hospodářskému společenství svěřeny žádné zvláštní pravomoci v sociální politice. K rozšíření působnosti ES v sociální oblasti došlo pak úpravou provedenou v Maastrichtské smlouvě, nicméně sociální politika i nadále zůstává v kompetenci členských států s výjimkou otázek, které v rámci jednotného vnitřního trhu nelze účinně řešit na národní úrovni. Autorka dále poukazuje na význam dokumentu s názvem „Obnovená sociální agenda: Příležitosti, přístup a solidarita v Evropě 21.století“. Dokument mimo jiné zdůrazňuje řadu změn ovlivněných technologickým pokrokem, globalizací a stárnutím obyvatelstva, které mění evropskou společnost. Pravomoci a odpovědnost Evropské unie jsou sice v sociální oblasti omezené, ovšem kombinací sdílených hodnot, společných pravidel a mechanismů solidarity má Evropská unie takové postavení, že může spolupracovat s členskými státy a zainteresovanými stranami a podporovat spolupráci s cílem zvládat sociálně-ekonomické změny.

V.

Poslední, pátá kapitola publikace nese název *Měnící se prostředí sociální politiky*. Jejím autorem je doc. Ing. et Ing. Antonín Peltrám, CSc., který rovněž napsal Úvod k celé publikaci (autor je ředitelem Bankovního institutu vysoké školy, a.s.).

Autor poukazuje na skutečnost, že sociální tržní ekonomika patří mezi klasické evropské hodnoty s tím, že tato politika, s každým dalším rozšiřováním evropské integrace, zvětšuje svůj regionální význam. Má-li si Evropa zachovat své společné hodnoty, musí reformo-

vat a modernizovat svou celkovou politiku – nejen hospodářskou, ale i sociální. Autor se zabývá změnami ve struktuře výroby a zejména pak významem malých a středně velkých podniků. Uvádí, že v Evropské unii představují malé a středně velké podniky 99% všech podniků, nicméně, že tyto podniky měly v podstatě stejné povinnosti ve výkaznictví všeho druhu jako velké společnosti. Malé a střední podniky mají v Evropské unii v porovnání s USA nižší produktivitu a pomalejší růst. Nemají např. dost zaměstnanců, kteří se mohou věnovat výlučně výkaznictví (daňové systémy aj.), proto začala Komise upravovat legislativu s cílem snížit administrativní břemena v období 2006–2012 celkem o 25%. Současně je nutné tyto podniky více začlenit do společností vědy a vzdělání – jak snadností přístupu k výsledkům vědy a výzkumu financovaných z veřejných zdrojů, tak přihlédnutím k jejich specifickým potřebám a možnostem. Rází se tzv. „pátá svoboda“ – vedle svobody pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu – svoboda pohybu znalostí. Potřeba zajistit si příliv „cizích mozků“ prolomila původní imigrační komplikace (dříve připuštěna jen z politických důvodů) v oblasti výpočetní techniky.

Závěr

Tato publikace z dílny pětičlenného autorského kolektivu pod vedením doc. Antonína Peltráma je v první řadě informačním pramenem vysokoškolských studentů a ekonomů. I když jde o dílo svým rozsahem útlé – celkový počet stran činí 144 – z hlediska obsahu jde o dílo aktuální a přínosné. Je zdrojem i mnohdy obtížně získatelných informací. Přestože v době psaní textu nebyla ještě Lisabonská smlouva platná (Lisabonská smlouva vstoupila v platnost 1. 12. 2009), předjímají některé části textu hlavní změny nastalé dnem účinnosti Lisabonské smlouvy, jinak se vychází z právního stavu komunitárního (unijního) práva před 1. 12. 2009. Jako hlavní změnu po tomto datu bude pak nutno zohlednit přechod právní subjektivity z Evropských společenství na Evropskou unii a splnutí oblastí komunitárního a unijního práva. I ve vědě do jisté míry platí zákon nabídky a poptávky, nechť tedy má toto dílo takový ohlas, který povede k dalšímu doplněnému a rozšířenému vydání.

Hrušáková, M. ed.: Pocta Petru Hlavsovi. Sborník příspěvků z konference

**Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta
Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2009, 320 stran**

Jana Volková*

Docent JUDr. Petr Hlavsa, Csc., je významnou osobností a dlouholetým pedagogem Právnické fakulty univerzity Palackého v Olomouci. Ta u příležitosti jeho 70. narozenin uspořádala dne 13. 3. 2009 konferenci, na jejímž základě vydala publikaci: Pocta Petru Hlavsovi. Sborník příspěvků z konference.

Sborník se skládá z 29 příspěvků, které jsou velice různorodé, neboť se nezabývají pouze určitým společným tématem. Ačkoliv se jedná o příspěvky z různých právních odvětví, ve většině případů na aktuální nebo všeobecně zajímavá téma, spojuje je právě osobnost

a dílo jubilanta. Autory příspěvků jsou jak významní pedagogové právnických fakult, zástupci dalších právních profesí, tak mladí akademičtí pracovníci. Vzhledem k rozmanitosti příspěvků nemá sborník specifickou vnitřní strukturu, jednotlivá díla nejsou řazena tematicky nebo podle právních odvětví, ale podle jmen autorů.

Pro tuto recenzi byly vybrány příspěvky týkající se občanského a rodinného práva, nicméně eseje z dalších oblastí práva jsou v publikaci zastoupena stejnou měrou.

Příspěvek Mgr. Michala Černého, Ph. D. se týká zcela aktuálního tématu elektronizace civilního procesu. Autor se soustředil na problematiku elektronického

* Mgr. Jana Volková, doktorandka Katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

podpisu a obecného elektronického podání, elektronického návrhu zápisu do obchodního rejstříku, elektronického platebního rozkazu a doručování do datových schránek. Právě datové schránky jsou v poslední době jedním z nejdiskutovanějších témat, protože při jejich zavedení došlo k situacím, se kterými zákon nepočítal. Došlo k propojení nejen právní úpravy, ale také technických postupů, z čehož vznikají v praxi zcela zásadní problémy (např. v případech, kdy je nutné stanovit přesný okamžik doručení). Autor v příspěvku nejen obecně shrnuje právní úpravu, její novelizace, ale také odkazuje např. na judikaturu Ústavního soudu a na problémy, které s sebou elektronizace přináší.

Sdělovací prostředky v České republice již v mnoha případech upozornily na problematiku mezinárodních únosů dětí. Tímto tématem se blíže zabývala JUDr. Jana Křiváčková z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Správně uvedla, že mezinárodní únosy již nejsou v současné době něčím výjimečným, což je způsobeno migrací obyvatel a uzavíráním manželství s osobami s odlišným státním občanstvím nebo zemí původu, resp. s odlišným obvyklým bydlištěm. JUDr. Křiváčková v úvodu přehledně uvádí prameny práva, které mezinárodní únosy dětí upravují, s hlavním důrazem na novou úpravu řízení o navrácení dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí v občanském soudním řádu. Následně se zabývá předmětem, účastníky a zahájením řízení, průběhem řízení, rozhodnutím, opravnými prostředky a výkonem rozhodnutí. Analyzuje tak kontroverzní aspekty řízení, což čtenáři pomáhá k tomu, aby se ve věci zorientoval a vytvořil si tak ucelený přehled. Příspěvek uzavírá vlastní hodnotící závěry k právní úpravě.

JUDr. Lenka Westphalová z Právnické fakulty univerzity Palackého v Olomouci se zabývá otázkou nové právní úpravy výkonu rozhodnutí o výchově nezletilých dětí. Rozvod manželství je častým jevem, v mnoha případech ale nejcitelněji zasáhne děti, které z manželství vzešly. Autorka shrnuje novelu občanského soudního

řádu účinnou od 1. 10. 2008, na jejímž základě mělo dojít k prohloubení ochrany nezletilého dítěte po rozvodu rodičů. Postupně zkoumá dílčí změny právní úpravy a jejich následky a projevy. Např. upozorňuje na to, že při výkonu rozhodnutí odnětím dítěte byla přesunuta poučovací povinnost soudu z první do poslední fáze vykonávacího řízení; soud o řádném plnění povinnosti styku rodiče s dítětem poučí rodiče v rámci poslední fáze nalézacího řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. Dále se autorka zabývá ukládáním pokut k vymáhání řádné realizace styku s dítětem a dalšími změnami. Poznává, že zrychlení vykonávacího řízení u nezletilých dětí je nutné především z toho důvodu, že špatně upravené poměry a vztahy v rodině mohou dítě navždy poznamenat a negativně ovlivnit jeho vývoj.

V dalším příspěvku se Mgr. Klára Bartoníčková, taktéž z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, zabývá nástroji ochrany před domácím násilím. Autorka ve svém příspěvku stručně představuje dosavadní právní úpravu ochrany před domácím násilím a ochranu poskytovanou Policií ČR. Soustřeďuje se na procesněprávní prostředky podle občanského soudního řádu, především na předběžné opatření podle § 76b občanského soudního řádu. Autorka se např. zabývá stranami a průběhem řízení, obsahovými náležitostmi návrhu na vydání předběžného opatření, způsoby rozhodnutí soudu. Příspěvek není pouhým shrnutím otázek týkajících se předběžného opatření podle § 76b o. s. ř., protože Mgr. Bartoníčková upozorňuje také na problematiku dané právní úpravy a navrhuje řešení de lege ferenda.

Na závěr uvedme, že pocta Petru Hlavsovi je velmi rozmanitým sborníkem, který zasahuje do mnoha právních oblastí, což je pro čtenáře určitě zajímavé. Za přínos lze považovat zejména skutečnost, že zařazené příspěvky se týkají vysoce aktuálních otázek, což nepochybně přispěje k rozšíření a prohloubení znalostí, a to jak studentů, tak odborné veřejnosti.

Tauchen, J.: Vývoj trestního soudnictví v Německu v letech 1933–1945

The European Society for History of Law – Key Publishing s. r. o., Brno – Ostrava-Prívov
2010, 182 s., ISBN 978-80-904522-2-0 (The European Society for History of Law),
ISBN 978-80-7418-054-5 (Key Publishing s. r. o.)

Lucie Bendová Bednářová*

Monografie Jaromíra Tauchena *Vývoj trestního soudnictví v Německu v letech 1933–1945* pojednává o postavení trestní justice v nacistické Třetí říši a o roli, kterou německý justiční aparát hrál při prosazování politických cílů nacistického režimu. Autor podrobně analyzuje zejména politickou trestní justici, na níž demonstrovuje zásahy nacistického státu do nezávislosti německého soudnictví a snahy výkonné moci o ovlivňování soudního rozhodování. Jeho cílem je vysvětlit, jak mohlo dojít k tomu, že se německá justice dala do služeb nacistického režimu a trestní soudci vynášeli rozsudky, které představovaly jednoznačné bezprávi. Danému tématu se již delší dobu věnují němečtí právní historikové, v naší právní historiografii však dosud zpracováno nebylo.

Jaromír Tauchen rozčlenil svou práci na dvě části. První, rozsahem delší část, nese název *Historický přehled vývoje trestního soudnictví 1933–1945*. Je dobře, že se autor v první kapitole této části rozhodl pojednat o soudnictví ve Výmarské republice a jeho stavu v době převzetí moci národními socialisty, neboť tím umožnil čtenářům srovnat trestní soudnictví ve dvou bezprostředně následujících obdobích a získat širší pohled na zkoumanou problematiku. Následující kapitola osvětluje vztah národních socialistů k právu a soudnictví a další kapitoly se již věnují konkrétním způsobům ovlivňování soudní moci národními socialisty v období míru a radikalizaci ovlivňování soudní moci nacisty během druhé světové války. Druhá, kratší část, nazvaná *Nové uspořádání soudní organizace, změny v postavení soudů a soudců* se skládá z kapitoly *Odstranění nezávislosti justice*, věnující se řadě zásahů či opatření, které naprosto změnily dosavadní charakter německého soudnictví, a z kapitoly *Přehled a změny v organizaci trestních soudů*, která se zabývá zásahy režimu do stávající soudní soustavy. Jednotlivé kapitoly publikace jsou dále členěny na podkapitoly a tyto na oddíly, případně ještě

na pododdíly, což působí přehledným dojmem. Rovněž vyčlenění závěrů v jednotlivých kapitolách čtenáři jistě ocení.

Záměrem autora nebylo (stejně jako tomu není u většiny právních historiků a historiků) pouze popsat existující stav. Podařilo se mu vytvořit analytickou práci, která podrobně, přístupně a čtivě rozebírá a vysvětluje postavení a situaci německé trestní justice v letech 1933–1945 a nachází odpovědi na otázky, které si autor stanovil. K čtivosti a zajímavosti textu přispívá také uvádění autentických výroků nejvyšších představitelů režimu, vysokých úředníků, právníků aj. a doplnění textu publikace tabulkami, například k personálním čistkám nacistického režimu uvnitř advokacie nebo ke změnám v organizaci soudů.

Jaromír Tauchen se domnívá, že na složitou otázku viny nebo nevinu německé justice nelze zcela jednoznačně odpovědět, respektive nelze popsat věci jen jako černé či bílé. Dochází však k závěru, že justice a právníci neodmyslitelně přispěli k upevnění nacistického režimu, přičemž za základní faktory, proč se z německé justice stala ve sledovaném období ve službách nacismu „krvává justice“, považuje nacistické zákony, druhou světovou válku, některé prostředky, prostřednictvím kterých nacistický stát justici řídil, a osobnosti soudců.

Monografie Jaromíra Tauchena je cenná v první řadě tím, že rozšiřuje povědomí veřejnosti o závažném a zajímavém tématu, které nebylo v české historicko-právní literatuře dosud zpracováno. Ocenění určitě zasluhuje i skutečnost, že autor pro svou práci využil velké množství téměř výlučně německy psané literatury a pramenů, které dlouhodobě shromažďoval. Publikace se věnuje důležitým dějinným událostem, které by měly zůstat v naší paměti a které bychom neměli přestat zkoumat a vysvětlovat. Dané téma má navíc co říci i v dnešní realitě nárůstu organizovaného pravicového extremismu. Autorova zjištění lze využít ke srovnání organizace a fungování nacistické a komunistické justice a mohou být podnětné i pro zkoumání justice v jiných diktátorských režimech 20. století, evropských i mimoevropských.

* Mgr. Bc. Lucie Bendová Bednářová, externí doktorandka Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Ivana Průchová* : Prchalová, J.: Zákon o ochraně přírody a krajiny a Natura 2000

úplné znění zákona s komentářem, judikaturou a prováděcími předpisy

Ivana Průchová: Drobník, J., Dvořák, P.: Lesní zákon. Komentář

Úvod k recenzím

Odborná veřejnost vždy s povděkem vítá kvalitní komentáře významných právních předpisů. Není sporu o tom, že s narůstajícím významem otázek, které se týkají využívání území a ochrany životního prostředí, resp. jeho jednotlivých složek, a to jak z hlediska veřejnoprávního, tak i soukromoprávního, je jakýkoli počin,

který napomůže orientaci v těchto otázkách, velmi záslužný. I proto se jeví vhodné upozornit na aktuální komentáře dvou významných zákonů, jmenovitě za první zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů a za druhé zák. č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů. Vzájemné vztahy těchto dvou zákonů jsou natolik významné, že se nabízí pojednat o nich souběžně.

* Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc., Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Prchalová, J.: Zákon o ochraně přírody a krajiny a Natura 2000

úplné znění zákona s komentářem, judikaturou a prováděcími předpisy,

2. aktualizované a rozšířené vydání k 1. 3. 2010, Linde Praha, a.s., 2010,

ISBN 978-80-7201-806-2, 431 stran

V případě komentáře zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“) jde o druhé aktualizované a rozšířené vydání, reagující mimo jiné na poměrně rozsáhlou novelizaci cit. zákona realizovanou zák.č. 349/2009 Sb. ve spoj. se zák. č. 381/2009 Sb. Úplné znění zákona o ochraně přírody bylo vyhlášeno pod č. 18/2010 Sb.

V rámci úvodní kapitoly I (nazvané „Úvod“) autorka podává stručný vývoj právní úpravy na úseku ochrany přírody v České republice, včetně vazeb na komunitární právo, a to jak přímo v oblasti ochrany přírody (zde jsou uvedeny zejména vazby na komunitární úpravu týkající se Natury 2000, prevence a nápravy

škod na životním prostředí, zemědělství tam, kde se projevují vazby a podpory zemědělské činnosti na přírodu). Při charakteristice zákona o ochraně přírody autorka uvádí, že se svým rozsahem zákon o ochraně přírody blíží úpravě kodexového typu. Tomuto jejímu závěr je zřejmě třeba rozumět tak, že zákon o ochraně přírody a krajiny upravující obecnou i zvláštní ochranu přírody považuje autorka co do jeho „komplexnosti“ za významný. Nicméně sama současně poukazuje na vývoj právní úpravy ve vztahu k mezinárodnímu obchodu s ohroženými druhy volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin prostřednictvím právních předpisů CITES, která se postupně – a opět výrazně ovlivněna i komunitárním právem – vyčlenila jako samostatná

právní úprava. Je vhodné uvést, že cit. komentář se touto problematikou zabývá v nezbytně nutných souvislostech v návaznosti na relevantní ustanovení zákona o ochraně přírody (jmenovitě § 4 odst. 7, § 56, § 89) – a už tato skutečnost samozřejmě oslabuje závěr o tom, že zákon je „kodexem“. Kromě toho dále autorka sama poukazuje i na zvláštní úpravu náhrad škod na úseku ochrany přírody, které upravuje zák. č. 115/2000 Sb., o poskytování náhrad škod způsobených zvláště chráněnými živočichy. Z těchto důvodů lze podle mne uzavřít, že zákon č. 114/1992 Sb. není sice „kodexem“ na úseku ochrany přírody a krajiny, ale přesto co do předmětu své úpravy pokrývá rozhodující společenské vztahy týkající se ochrany přírody a krajiny. V souvislosti s otázkou povahy zákona o ochraně přírody a krajiny se nabízí i otázka jeho vztahu k „souvisejícím“ právním předpisům. Autorka v závěru úvodní části komentáře uvádí, že „zákon o ochraně přírody a krajiny má v případě střetů zájmů nebo duplicitní úpravy přednost před aplikací předpisů o myslivosti, lesích, vodách, územním plánování a stavebním řádu, o ochraně nerostného bohatství atd.“ s argumentací, že „je-li stanovena ochrana, musí mít přednost před hospodářským využitím, jinak by ochrana ztrácela smysl a byla by nefunkční“. V daných souvislostech se nabízí, že autorka kromě tohoto svého obecného závěru, mohla podrobit analýze důsledky novelizace zák. č. 349/2009 Sb., vyvolané zrušením § 90 odst. 4 zákona o ochraně přírody a krajiny ve znění před novelou, který obsahoval výslovné pravidlo chování, podle něhož byl zákon o ochraně přírody a krajiny a předpisy vydané k jeho provedení zvláštním zákonem k předpisům o lesích, vodách, územním plánování a stavebním řádu, o ochraně nerostného bohatství, ochraně zemědělského půdního fondu, myslivosti a rybářství, neboť se jedná o problém, který může – a podle mne bude – mít ještě významné a komplikované dopady pro aplikační praxi. Zájemcům o tuto problematiku lze proto jako rozšíření náhledu prezentovaného v komentáři k pozornosti doporučit studii Vomáčky, V.: *Zákon o ochraně přírody a krajiny: lex specialit nebo lex generalis?*, *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*, v níž se autor zabývá interpretačními problémy, které tento zásah do zákona o ochraně přírody a krajiny přináší.

Ve srovnání s prvním vydáním komentáře zákona o ochraně přírody a krajiny autorka pracuje ve větším rozsahu s reprezentativní judikaturou, a to jak českých soudů – a tam zejména z judikaturou z oblasti správního soudnictví, ale i s judikaturou Evropského soudního dvoru (dnes Soudního dvora EU), čímž publikace napomáhá čtenáři k hlubšímu pochopení nejen ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny, ale i jeho vazeb na jiné právní předpisy jak při řešení hmotné právních problémů, tak zejména procesně právních otázek, a to především ve vztahu k zák. č. 500/2004 Sb.,

správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Při práci s judikaturou autorka používá metodu uvedení základního právního názoru, který se dané problematiky týká přímo v textu komentáře k příslušnému ustanovení, přičemž judikatorní závěry již sama nekomentuje a či jinak nehodnotí (tj. zda se s nimi ztotožňuje či ne). V daných souvislostech se jeví vhodné poukázat např. na to, že u některých závěrů Nejvyššího správního soudu, které autorka v komentáři prezentuje, je třeba věnovat čtenářem pozornost dalšímu možnému vývoji názorů Nejvyššího správního soudu na řešenou problematiku – např. ve vztahu k samostatnému soudnímu přezkumu závazných stanovisek – jmenovitě, zda lze závazná stanoviska podle § 149 správního řádu samostatně soudně přezkoumat v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s., když je v této otázce dosavadní rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu rozporná, a proto se jí bude zabývat rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (srov. RS 6/2010, www.nssoud.cz).

Dalším pozitivem komentáře je, že autorka se k některým otázkám – i to i těm, které dosud nebyly jednoznačně judikaturou vyřešeny – snaží zaujímat vlastní názory. Zůstaneme-li v rovině procesní, je sice podle mne třeba uvést, že některé závěry autorky jsou diskutabilní (např. závěr týkající plné aplikovatelnosti ust. § 84 zákona o ochraně přírody a krajiny na změnu a zrušení závazných stanovisek orgánů ochrany přírody). Není samozřejmě možné předpokládat, že by autorka, která svým komentářem rychle reaguje na potřeby odborné praxe, otevřela všechny v úvahu přicházející problémové otázky. Takovým problémem je např. změna formy vydávání návštěvních řádů národních parků, a to nově formou opatření obecné povahy s tím, že právní úprava neobsahuje ve vztahu k této změně přechodná ustanovení, což samozřejmě vyvolává interpretační problémy zejména ve vztahu k možnosti event. změn dosavadních návštěvních řádů.

Uvedení vybraných diskutabilních otázek, které se při studiu komentáře nabízejí, je dokladem toho, že každá novelizace sebou kromě svých pozitiv nutně přináší i aplikační a interpretační problémy. A to zvláště v situaci, je-li její přijetí doprovázeno komplikovaným legislativním procesem, což je právě případ novelizování zákona o ochraně přírody a krajiny na podzim 2009.

Kromě vlastního komentáře obsahuje publikace seznam území patřících do soustavy Natura 2000 v České republice k 1. 3. 2010, aktuální znění Směrnice Rady č. 79/409/EEC o ochraně volně žijících ptáků a Směrnice Rady 92/43/EHS o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a prováděcí právní předpisy významné pro zřízení soustavy Natura 2000. Dále publikace obsahuje přehled nejdůležitějších mezinárodních úmluv v oblasti ochrany přírody a krajiny. Nabízí se otázka, proč není do publikace zahrnuta vyhl. č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zák. č. 114/1992, o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. Lze mít zato, že

je tomu proto, že v návaznosti na novelizaci zákona o ochraně přírody a krajiny z podzimu 2009 je třeba uvažovat i o novelizaci vybraných ustanovení této prováděcí vyhlášky.

Celkově lze komentář podle mého názoru hodnotit jako velmi zdařilý a přínosný pro rozvoj názorů na problematiku právní úpravy na úseku ochrany přírody a krajiny a lze jej jako přehledný a srozumitelný doporučit pozornosti širokému spektru zájemců.

Drobník, J., Dvořák, P.: Lesní zákon. Komentář

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, ISBN 978-80-7357-524-3. 304 s.

V souvislosti s komentářem k zák. č. 289/1995 Sb., o lesích (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen lesní zákon), je vhodné zdůraznit, že lesní zákon nebyl za téměř 15 let své účinnosti předmětem nějaké rozsáhlejší novelizace, která by se dotkla jeho systematiky či základních institutů. To však neznamená, že problematiku lesního práva neovlivnilo přijetí jiných právních předpisů, jejichž přijetí vyvolalo i potřebu souvisejících novelizací lesního zákona. Především je třeba zmínit předpisy z oblasti práva životního prostředí (jmenovitě zák. č. 76/2002 Sb., i integrované prevenci, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě). Problematiku ochrany lesa se nesporně významně dotýká i řada instrumentů obsažených v již výše recenzovaném zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Sami autoři komentáře při hodnocení celkové úrovně lesního zákona připouštějí, že si je možno představit „legislativní revizi“ stávajícího lesního zákona, a to právě aspoň do té míry, aby byl plně harmonizován s jinými právními předpisy a dále, aby některá jeho ustanovení byla upřesněna či více rozpracována. Na komentáři je třeba ocenit, že autoři se snaží o komplexní pohled na komentovaná ustanovení, a to jak ve vztahu k majetkoprávním souvislostem, tak ve vztahu k environmentálním aspektům, včetně souvislostí se zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (zde např. již v rámci výkladu k základním pojmům, s nimiž lesní zákon pracuje, upozorňují na to, že lesy jsou ve smyslu § 3 písm. b) zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ze zákona vyhlášeny za významné krajinné prvky a že se na ně tudíž vztahuje režim § 4 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny, podle něhož je každý, kdo zamýšlí zásahy, které by mohly vést k jeho poškození neb o zničení nebo ohrožení nebo oslabení

jeho ekologicko-stabilizační funkce, povinen opatřit si závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. A právě např. v této souvislosti se ukazuje, jak je vhodné při práci s komentářem k lesnímu zákonu pracovat souběžně s komentářem k zákonu o ochraně přírody a krajiny, neboť ten mimo jiné řeší podrobnosti ve vztahu k výkladu § 4 odst. 2, jímž se komentář k lesnímu zákonu podrobně nezabývá.

Komentář lesního zákona je koncipován tradičně – kromě relativně podrobného komentování jednotlivých ustanovení lesního zákona, je ke každému ustanovení připojen nejen přehled souvisejících ustanovení a právních předpisů, ale i odborné literatury. U některých ustanovení je zařazena související judikatura. Kromě vlastního komentáře lesního zákona jsou do publikace zařazeny i přílohy k prováděcím předpisům k lesnímu zákonu, a to z důvodů hlubšího pochopení textu lesního zákona. Ve vztahu nakládání s lesy ve vlastnictví státu pak Instrukcí č. 593/2000-5000 Ministerstva zemědělství k postupu při posuzování žádostí o udělování předběžného souhlasu k nakládání s lesy ve vlastnictví státu a Udělení předběžného souhlasu Ministerstva zemědělství k právním úkonům, kterými se nakládá s lesy ve vlastnictví státu.

Závěr

Dovoluji si tvrdit, že oba výše uvedené komentáře představují významný přínos nejen pro pochopení obsahu jak zákona o ochraně přírody a krajiny, tak lesního zákona, ale i jejich vzájemných souvislostí. Proto lze jen každému, kdo se danou problematikou zabývá, doporučit tyto komentáře jako zdroj kvalitních a inspirujících informací.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XVIII

číslo 2/2010



muni
PRESS

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník XVIII
číslo 2/2010**

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.
Prof. zw. Dr. hab. Leonard Eitel
Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
Doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
JUDr. Jiří Mucha
Doc. JUDr. Mária Patakyová, CSc.
Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.
Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.
Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno; tiskopis objednávky je dostupný na adrese: www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php; e-mailová adresa: ves@law.muni.cz

Předplatné na rok 2010 - 396,- Kč • Cena jednoho čísla 99,- Kč • Vychází 4x ročně v české a anglické mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2010

ISSN 1210 – 9126
MK ČR 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi vydává Právnická fakulta MU jako recenzovaný odborný čtvrtletník formátu A4. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese

www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php

ČLÁNKY

- Jan Filip:** Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu 91
- Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková:** Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR. 1. část. Historický a komparativní kontext 100
- Jaromír Harvánek, Jan Stejskal:** Stát a právo v éře postmoderní komunikace..... 111
- Josef Bejček:** Vliv tzv. soukromého vymáhání náhrady škodu na podstatu a funkce odpovědnosti za škodu 118
- Martin Štefko:** Výkon závislé práce nelegálními migranty a s tím spojené právní důsledky 123

AKTUALITY

- Adéla Kudynová:** Bezplatná právní pomoc v České republice – současná situace a připravovaná legislativa 130
- Jiří Zeman:** Problémy překladu čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy a tam zakotvené zásady loajality 136

PŘÍSPĚVKY ZE ZAHRANIČÍ

- Péter Smuk:** The Hungarian Parliament 1990–2010 140

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Lukáš Buzek:** Význam formálního oddělení normy od materiální skutečnosti 152
- Barbora Hrdová Kolíbalová:** Tlumočnické služby pro sluchově postižené a tlumočení v trestním právu 162
- Rudolf Rys:** Správní věda, nauka o správních reformách a teorie reform 168
- Jitka Bělohradová, Marie Poláčková:** Vybraná řízení v souvislosti s ochranou nerostného bohatství 176
- Faisal Hussein:** Kázeňské trestání odsouzených 184
- Michal Hájek:** Několik poznámek k případu Vo proti Francii 194

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Zdeněk Koudelka:** Je kancléřský systém řešením politické nestability v ČR? 201
- Jaromír Tauchen:** Býkov 2010 – setkání mladých vědeckých pracovníků (se zaměřením na sekci právní historie) 202
- Ladislav Vojáček:** Glosa na okraj jednoho sborníku, jednoho vynálezu a různých generačních a skupinových pamětí aneb Hlas z obklíčení 204

RECENZE A ANOTACE

- Lenka Doubravová:** Marek, K., Průcha, P.: České stavební právo v evropském kontextu 207
- Bohumil Vítek:** Peltrám, A. a kol.: Evropská integrace a Česká republika 208
- Jana Volková:** Hrušáková, M. ed.: Pocta Petru Hlavsovi. Sborník příspěvků z konference 210
- Lucie Bendová Bednářová:** Tauchen, J.: Vývoj trestního soudnictví v Německu v letech 1933–1945 212
- Ivana Průchová:** Prchalová, J.: Zákon o ochraně přírody a krajiny a Natura 2000 213
- Drobník, P., Dvořák, J.:** Lesní zákon. Komentář 215

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume XVIII
Number 2/2010**

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Eteľ

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

JUDr. Jiří Mucha

Doc. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University - the Faculty of Law, Veveř 70, 611 80 Brno • Printed by: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Distributed by: Editorial Centre of the Faculty of Law the Masaryk University, Veveř 70, 611 80 Brno • tel. and fax: 549 495 937

2010's subscription - CZK 396 • Price per one number/copy - CZK 99 • Issued 4 times a year in Czech and English

This number was put into printing in September 2010

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210 - 9126

This manuscripts should be sent to the editors and on a floppy disc. Legal Studies and Practice Journal printed the Faculty of Law of Masaryk University in Brno and script by was review. More information by adress www.law.muni.cz/edicni/cpvphp

ARTICLES

- Jan Filip:** Concept of Inconsistency (Non-Conformity) of an Act of Parliament in the Theory and Judicature of the Constitutional Court 91
- Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková:** The process of national negotiation of international treaties in the country. 1st part. Historical and comparative context 100
- Jaromír Harvánek, Jan Stejskal:** State and law in the era of postmodern communication 111
- Josef Bejček:** The influence of so-called private actions for damages on the nature and function of liability 118
- Martin Štefko:** Dependent work performance of illegal migrants and related legal 123

CURRENT TOPICS

- Adéla Kudynová:** Free legal assistance in the Czech Republic – the current situation and prepared legislation 130
- Jiří Zeman:** Problems of translation of Article 4, paragraph 3 of the EU Treaty as amended by the Treaty of Lisbon and the principle of loyalty embedded therein 136

CONTRIBUTIONS FROM ABROAD

- Péter Smuk:** The Hungarian Parliament 1990–2010 140

PHD CONTRIBUTIONS

- Lukáš Buzek:** The importance of formal separation of norm from the material reality 152
- Barbora Hrdová Kolíbalová:** Interpreting services for deaf and interpretation in criminal law 162
- Rudolf Rys:** Administrative science, Teaching of administrative reforms and Theory of reforms 168
- Jitka Bělohradová, Marie Poláčková:** Several Proceedings In Relation To Mineral Resources Protection 176
- Faisal Hussein:** Disciplinary punishment of convicted 184
- Michal Hájek:** Some remarks on the case against France VO 194

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Zdeněk Koudelka:** Is the solution to the political instability in the CR system suitable Chancellor? 201
- Jaromír Tauchen:** Býkov 2010 - meeting of young scientists workers (with a focus on legal history section) 202
- Ladislav Vojáček:** Gloss on the edge of one collection, one of the invention and the various generational groups and memory or Voice of the environment 204

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Lenka Doubravová:** Marek, K.: Czech Construction Law in the European context 207
- Bohumil Vítek:** Peltrám, A. and others: European integration and the Czech Republic 208
- Jana Volková:** Hrušáková, M. eds.: Tribute to Peter Hlavsa. Collection 210
- Lucie Bendová Bednářová:** Tauchen, J.: Development of criminal justice in Germany in the years 1933–1945 212
- Ivana Průchová:** Prchalová, J.: The law of nature and landscape protection and Natura 2000 213
- Drobník, J., Dvořák, P.:** Forest Act. Comment 215