

2007

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XV
číslo 2/2007

Redakční rada:

prof. JUDr. Josef Filip, CSc. – předseda
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, 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: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, offsetový tisk, Stará 18/20, Brno
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2007 – 380,- Kč • Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně • 1-3 číslo vychází v české mutaci, 4 číslo je věnováno příspěvkům výzkumného záměru PrF „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ a vychází v angličtině

Toto číslo bylo dáno do tisků v srpnu 2007
ISSN 1210 – 9126

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponentovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

ČLÁNKY

- Roman Barinka:** Militantní demokracie a evropské právo lidských práv: k otázce zákazu komunistických stran 109
Jan Jirásek: K některým aspektům vztahu judikatury Soudního dvora Evropských společenství a Evropského soudu pro lidská práva (diskriminace transsexuálů) 120
Lenka Řehulová: Profesionální etika advokáta – práva a povinnosti advokáta 123

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Adrián Jalč:** Približenie niektorých nových trestnoprocených zásad v slovenskom právnom poriadku, ich komparácia s niektorými zásadami platnými v kontinentálnej Európe 130
Jaroslav Knotek: K formě úkonů dotčených orgánů v řízení o pozemkových úpravách 138
Leona Buzrllová: Přesčasová práce v české, německé a rakouské právní úpravě 143

HISTORIE A SOUČASNOST

- Ladislav Voják:** Právnické fakulty v právní úpravě meziválečného Československa 147

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Jaromír Tauchen:** Prosazení vůdcovského principu ve státním aparátu Třetí říše 159
David Jopek: Specifičnost metody regulace ve finančním právu 164
Jan Neckář, Libor Kyncl: Systém finančního práva 167

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Marek Antoš:** Tajné hlasování za plentou jako záruka svobodných voleb versus distanční hlasování 172
Ilona Jančářová: Staré ekologické zátěže v kontextu evropské právní úpravy 182
Ondřej Horák: Nechybí dnešní právní vědě humor? Nebo něco jiného? František Weyr a „spor o včely lesní“ 189

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip:** Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech. Vznik, vývoj, problémy a úvahy de lege ferenda. 191
Jan Filip: Mezinárodní konference „Změny volebního práva – zkušenosti nových demokracií“ 193
Ján Bahýľ: Konference „Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv“ 194
Eva Žatecká, Petr Kučera: Seminář „Právně-filozofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. K odkazu Jaroslava Kallaba“ 195

RECENZE A ANOTACE

- Jan Filip:** Kubát, M.: Vývoj a proměny státního zřízení Polska ve 20. století 196
Karel Marek: Beran, K.: Právnické osoby veřejného práva 198
Jaromír Tauchen: Ladislav Voják: Urážky, pomluvy, nactiutrhání – ochrana cti v Československém trestním právu 199
Jaroslav Knotek: Stejskal, V.: Úvod do právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost 201

ČLÁNKY

Militantní demokracie a evropské právo lidských práv: k otázce zákazu komunistických stran

Roman Barinka*

1. ÚVOD

Mezi hlavní lekce ústavního vývoje dvacátého století patří zkušenost, že mechanismy demokracie mohou být protidemokratickými silami zneužity k tomu, aby ji zničily. Jednou z otázek, s níž je konfrontována ústavněprávní teorie i praxe, proto je: má demokracie právo bránit se proti silám, jež ji chtějí odstranit a na jejím místě vybudovat nový, domněle spravedlivější řád? Co když se mohou vykázat podporou většiny společnosti? Nebylo by úsilí o zmaření jejich plánů bytostně protidemokratickým podnikem?

Pouze zdánlivě. Jak známo, liberální teorie spravedlnosti uznává právo demokratické společnosti bránit se proti svým nepřátelům, neb „spravedlnost nevyžaduje, aby lidé stáli opodál, zatímco jiní ničí základy jejich bytí.“¹ Podstatně více problémů však působí otázka, za jakých podmínek a do jaké míry může demokratická společnost proti antiliberálním silám zasáhnout. Bude-li příliš shovívavá, hrozí, že v krajním případě zneužije svobodu k tomu, aby demokracii zničily. Naopak, bude-li příliš razantní, může demokracii sama zbavit jejích základních pilířů, spočívajících v politickém pluralismu a toleranci k odlišnému přesvědčení.

Problém, do jaké míry má demokracie tolerovat ty, kdož jsou k ní samé netolerantní, představuje klíčovou otázku militantní demokracie. Právě tato tematika bude předmětem našeho pojednání. V něm se pokusíme demonstrovat, že stanovení mezí demokratické tolerance nebude nikdy výsledkem mechanické aplikace práva, jenž by si mohl činit nárok na objektivní platnost, nýbrž politicky podmíněným rozhodnutím příslušných autorit.

Platnost této teze následně otestujeme na rozhodovací činnosti autority z nejpovolanějších, Evropského soudu pro lidská práva. Svou pozornost zaměříme specificky na případy týkající se zákazů komunistických stran. V rámci jejich analýzy se pokusíme postihnout faktory, jež v průběhu doby ovlivňovaly postoj Soudu ke komunistické ideologii, a zároveň ukázat, že ať již byl jeho přístup jakýkoli, nikdy nepředstavoval objektivní nevyhnutelnost, nýbrž pouze jednu ze dvou stejně legitimních alternativ. V závěru eseje se pak pokusíme zodpovědět otázku, zda ve světle soudobé judikatury Soudu je možné uvažovat o zákazu KSČM, o něž některé občanské kruhy v České republice usilují.²

2. K ZÁKLADNÍM RYSŮM POJMU MILITANTNÍ DEMOKRACIE

2.1 HISTORICKÉ KOŘENY

Pojem militantní demokracie (*militant democracy*), poprvé použitý německým konstitucionalistou Karlem Loewensteinem v roce 1937,³ vyjadřuje koncept státu, který vyvíjí aktivní obranu před útoky radikálních uskupení na svou demokratickou podstatu. Ve svém úsilí se neomezuje pouze na aktéry, již uzurpují veřejnou moc na základě flagrantly popření příslušných ústavněprávních procedur, nýbrž bojuje i proti těm, již tyto procedury formálně respektují, ovšem přesto pro svobodu představují závažnou hrozbu. Daný pojem tak ztělesňuje opozici vůči „demokratickému fundamentalismu a legalistické slepotě“, jež

* Mgr. Roman Barinka, LL.M., Ph.D.; Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování ČR před Evropským soudem pro lidská práva, Ministerstvo spravedlnosti. Veškeré úvahy zde prezentované jsou osobními názory autora.

¹ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Revised Edition, 1999, str. 192. Podle Ústavního soudu ČSFR se jedná dokonce o povinnost demokratického státu. Srov. náleží ÚS ČSFR ze dne 26. listopadu 1992, sp. zn. Pl. ÚS 1/92; viz též náleží ÚS ČR ze dne 5. prosince 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/01.

² Připomeňme, že tematika eventuálního zákazu KSČM není předmětem pouze neoficiálních diskusí a iniciativ (např. petice *Zrušme komunisty*), nýbrž od zřízení Dočasné komise Senátu pro posouzení ústavnosti KSČM též problematikou oficiální.

³ K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights, I*, *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 3, 1937, str. 417–432 a *Militant Democracy and Fundamental Rights, II*, *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 4, 1937, str. 638–658; otištěno in A. SAJÓ (ed.), *Militant Democracy*, Eleven International Publishing, 2004, str. 231 a násl. Po druhé světové válce se daný pojem ujal zejména ve Spolkové republice Německo, a to pod označením *streitbare Demokratie*, nebo též *wehrhafte Demokratie*.

překážejí v poznání, že mechanismy demokracie mohou být autoritářskými silami zneužity jako „trójský kůň, v němž nepřítel vstupuje do města“.⁴

Jak Loewenstein správně poukázal, hlavním nástrojem prosazování autoritářských režimů není násilí, nýbrž probuzené emoce mas. Emocionalita je nejvýznamnějším zdrojem jejich síly a soudržnosti a v konečném důsledku i tím, co nahrazuje vládu práva. Bohužel, demokracie je zpravidla proti manipulativní politice založené na zneužívání pudů a vášní obyvatelstva bezbranná.⁵ Tuto skutečnost věrně ilustruje zkušenost Výmarské republiky.

Bezprostředně po požáru Říšského sněmu v únoru 1933, vydávaném nacisty umně za počátek komunistického převratu, přiměl Hitler Hindenburga k tomu, aby vydal tzv. nařízení k ochraně národa a státu (*Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*). Toto opatření pozastavilo platnost vyjmenovaných základních práv, čímž Hitlerovi posloužilo jako vhodný nástroj pro perzekuci politických oponentů, zejména komunistů. Samo sebe charakterizovalo jako „ochranné opatření proti komunistickým aktům násilí ohrožujícím stát“, čímž *de facto* učinilo z komunismu oficiální hrozbu. V milionech občanů se mu podařilo probudit strach, že pokud nebudou v nadcházejících volbách hlasovat pro nacionální socialisty, otevrou bolševikům cestu k moci.⁶ Jelikož se však v březnových volbách NSDAP nepodařilo získat většinu hlasů, musel se Hitler uchýlit k jiné taktice, jež by mu získala neomezený vliv. Svého cíle dosáhl ještě téhož měsíce, kdy se mu podařilo pomocí obratné politiky prosadit tzv. autorizační zákon (*Ermächtigungsgesetz*), jež jeho vládě (prakticky však jemu samotnému) svěřil zákonodárnou pravomoc. Takto přijaté zákony se dokonce mohly odchylovat od Ústavy. Uvedená norma se stala právním základem nacistické diktatury, již obdařila hávem dokonalé formální legality.⁷

Tragický osud Výmarské republiky byl do značné míry důsledkem pojetí suverenity lidu, základního stavebního kamene každého státu.⁸ Tvůrci výmarské ústavy vycházeli z Rousseauovy koncepce demokracie, podle níž suverén, představovaný většinou lidu, je považován za jediný zdroj všeho práva. Jako takový

proto nemůže být proti své vůli omezen individuálními právy jednotlivce ani ničím jiným. Naopak, bude-li si to přát, může dokonce zrušit demokratické instituce i individuální svobody a nastolit diktaturu. Výrazem této koncepce byl článek 76 ústavy, jež umožňoval její změnu cestou zákona (byť pod podmínkou přítomnosti alespoň dvou třetin poslanců a pozitivního hlasu alespoň dvou třetin z přítomných), aniž by však pro ni stanovoval jakákoli materiální omezení. Výmarská ústava tímto způsobem poskytovala nepřátelům demokracie naprosto stejnou možnost jako jejím obhájcům prosazovat v politické aréně své preference. Snahy o odstranění demokratického zřízení tak nemohly být odsouzeny jako protiústavní, nýbrž tvořily legitimní součást politického procesu.⁹

Ústavní systém Výmarské republiky představoval díky této své charakteristice dokonalé ztělesnění tzv. procedurální, na rozdíl od tzv. materiální koncepce demokracie.¹⁰ Procedurální pojetí, jak název napovídá, vnímá demokracii čistě jako systém ústavněprávních procedur a mechanismů, jako formálně-právní rámec pro přijímání politických rozhodnutí, k jejichž obsahu však zachovává naprostou netečnost. Tato koncepce má kořeny v osvícenské tradici. Představuje odmítavou reakci vůči státu založenému na náboženské ortodoxii a autoritě jediného, objektivně platného morálního řádu. Zavrhuje myšlenku státu coby neomylného garanta pravdy spoléhá na rozum lidského individua, jež pokládá za hlavní záruku politického pokroku a emancipace. Každému hlasu přitom přikládá stejnou morální hodnotu i právo na jeho vyjádření. Důsledkem těchto výchozích postulátů je, že za vylučný způsob legitimizace politických rozhodnutí považuje je ničím neomezované většinové hlasování.¹¹

Formálně-procedurální pojetí výmarské demokracie bylo obhajováno mnohými právními teoretiky tehdejší doby. Čelní místo mezi nimi zaujímal Gustav Radbruch, podle nějž demokracie musí být připravena přenechat vedení ve státě každému politickému programu, jež je podporován většinou hlasů. Nikoli jeho věcný obsah, nýbrž počet zastánců rozhoduje o tom, kdo bude vládnout a kterým směrem se správa věcí veřejných bude ubírat, neboť „žádný politický názor

⁴ K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in A. SAJÓ (ed.), *Militant Democracy*, *op. cit.*, str. 237.

⁵ Srov. *ibid.*, str. 232 a 241.

⁶ Srov. W. L. SHIRER, *The Rise and Fall of the Third Reich: A History of Nazi Germany*, London, 1960, str. 194.

⁷ Srov. *ibid.*, str. 198–199.

⁸ Dalším, paralelním důvodem byla demoralizovaná lhostejnost demokratických sil. Oproti všeobecně tradovanému mínění je totiž skutečností, že výmarská ústava obsahovala určité prostředky, jež mohly plnit funkci ochrany stávajícího systému proti nástupu nacismu, které však demokratickými aktéry nebyly v jejich rezignovanosti využity (srov. čl. 48 ústavy). Tato skutečnost je jedním z nejdůležitějších poučení z pádu Výmarské republiky.

⁹ Srov. D. OBERNDÖRFER, *Germany's 'Militant Democracy': An Attempt to Fight Incitement Against Democracy and Freedom of Speech Through Constitutional Provisions: History and Overall Record*, in D. KRETZMER, F. KERSHMAN HAZAN (eds.), *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, Kluwer Law International, 2000, str. 236.

¹⁰ K této dichotomii viz blíže G. H. FOX, G. NOLTE, *Intolerant Democracies*, Harvard International Law Journal, Vol. 36, No. 1, 1995, str. 14 a násl.

¹¹ Srov. *ibid.*, str. 14–15.

není ani prokazatelný, ani vyvrátitelný.¹² Obdobné stanovisko prosazoval též Hans Kelsen, který tvrdil, že demokratický stát musí „strpět též takovou činnost, jež je zaměřena na zničení demokracie“ a musí jí „jako každému jinému politickému přesvědčení poskytnout rovnou příležitost pro své uplatnění“. Žádný stát podle Kelsena nemůže ve snaze o uchování svého demokratického charakteru popírat vůli většiny, aniž by přestal být demokratickým: „člověk musí zůstat věrný svému praporu, i když se loď potápí.“¹³

Riziko formálně–procesního pojetí demokracie, jež se v průběhu třicátých let zhmotnilo Hitlerovým nástupem k moci, nezůstalo ve Výmarské republice zcela nepovšimnuto. Ještě před tímto osudovým momentem se stalo předmětem zásadního nesouhlasu některých teoretiků, kteří vycházeli nikoli z procedurálního, nýbrž z materiálního pojetí demokracie. To, stručně řečeno, demokracii nevnímá jako pouhý soubor formálních procedur zaměřených na přijímání kolektivních rozhodnutí, nýbrž jako druh vlády, jež se zakládá též na určitých hodnotových volbách a principech (omezení moci zákonodárné ústavou, omezení moci výkonné a soudní ústavou a zákonem, dělba moci, ochrana základních práv, rovnost před zákonem a před soudem, legalita trestního práva, zákaz retroaktivity *etc.*), které musejí veškerá politická a právní rozhodnutí respektovat a které nemohou být z ústavního pořádku odstraněny ani většinovým hlasem lidu.¹⁴

Patrně nejvýraznějším kritikem procedurálního pojetí výmarské demokracie byl Carl Schmitt. Ten již od pozdních dvacátých let brojil proti relativistické koncepci, podle níž má být se všemi politickými názory nakládáno shodně bez ohledu na jejich věcný obsah. Jeho kritika se soustředila zejména na článek 76 výmarské ústavy, jež – jak bylo již výše uvedeno – umožňoval její změnu cestou zákona, aniž by však pro ni stanovoval jakákoli věcná omezení. Jak Schmitt správně poukazyval, jednalo se o proceduru, jež byla neutrální k jakémukoli věcnému obsahu, v důsledku čehož ústavu zbavovala veškeré politické

substance.¹⁵ Ve svém spise *Legalität und Legitimität*, vydaném v roce 1932, Schmitt otevřeně varoval, že hodnotově neutrální výklad ústavy představuje pouze „cestu k odstranění legality samotné“ a jako takový není leč „neutralitou k sebevraždě“. Naposledy zde zároveň rozvinul svou tezi, že každá ústava musí mít určité „základní principy“ (*grundlegende Prinzipien*), jež coby její nezměnitelné jádro nemohou být za žádných okolností odstraněny.¹⁶

Byť se tato teze nedočkala ve Výmarské republice uplatnění, chopili se jí po druhé světové válce tvůrci Základního zákona SRN. Jejím praktickým výrazem se stal článek 79 odst. 3, jež vyjmenovává základní elementy demokratického režimu, jež nemohou být odstraněny ani cestou ústavní změny. Článek 21 pro změnu autorizuje zákaz politických stran, které svými cíli či chováním svých stoupenců usilují o podkopání či odstranění demokratického řádu. Tímto způsobem se Základní zákon snaží zamezit opakování historie, kdy se ústavní cestou dostala k moci strana se zcela jasně protidemokratickým programem. Ústavní rád Německa v tomto smyslu ztělesňuje „negativní revoluci, jež se vzpírá všem utopickým schémátům zaměřeným na přestavbu politického uspořádání.“¹⁷ Německá, resp. výmarská zkušenost nezůstala bez odezvy ani v jiných státech: ustanovení zajišťující ochranu demokratické podstaty státu, popř. autorizující zákaz politických stran obsahují ústavy celé řady dalších zemí.¹⁸

2.2 DILEMA POJMU A JEHO POLITICKÝ CHARAKTER

Porovnání procedurálního a materiálního pojetí demokracie nám umožňuje odhalit paradoxy, jimž obě koncepce čelí. Jak bylo výše uvedeno, procesní koncepce bezvýhradně ctí princip politického pluralismu, který nikterak neomezuje. Tento postoj je výrazem dokonalého respektu vůči vůli většiny, jež je jedním ze základních definičních znaků demokratické vlády. Bo-

¹² G. RADBRUCH, *Parteienstaat und Volksgemeinschaft*, 1929, in Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 12, 1992, str. 97, uvedeno in H.-J. PAPIER, W. DURNER, *Streitbare Demokratie*, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 128, 2003, str. 344.

¹³ H. KELSEN, *Verteidigung der Demokratie*, 1932, in *Demokratie und Sozialismus. Ausgewählte Aufsätze*, 1967, str. 68, uvedeno in H.-J. PAPIER, W. DURNER, *Streitbare Demokratie*, *op. cit.*, str. 344.

¹⁴ K základním rysům středoevropského, resp. německého pojetí materiálního právního státu viz V. KLOKOČKA, Ústavní systémy evropských států, Linde Praha a.s., 2. aktualizované a doplněné vydání, 2006, str. 89 a násl.; k významu materiálního právního státu v české ústavněprávní praxi viz J. FILIP, Ústavní právo ČR. 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR, 4. opravené a doplněné vydání, MÚ a nakladatelství Doplněk, 2003, str. 218 a násl.

¹⁵ C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, str. 113, uvedeno in H.-J. PAPIER, W. DURNER, *Streitbare Demokratie*, *op. cit.*, str. 345.

¹⁶ C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, 1932, str. 49 a 61, uvedeno *ibid.*

¹⁷ D. P. KOMMERS, *German Constitutionalism: A Prolegomenon*, Emory Law Journal, Vol. 40, 1991, str. 852–853, uvedeno in N. DORSEN, M. ROSENFELD, A. SAJÓ, S. BAER, *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, West Publishing Company, 2003, str. 1286.

¹⁸ Materiální koncepci demokratického zřízení ČR výslovně stvrdil Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 21. prosince 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93; nepřipustnost změny podstatných náležitostí demokratického právního státu v ČR zakotvuje čl. 9 Ústavy. V mezinárodním srovnání viz např. čl. 16 francouzské ústavy z roku 1958 (ochrana institucí Republiky); čl. 21 německého Základního zákona, čl. 22 španělské ústavy, čl. 49 italské ústavy, čl. 13 polské ústavy, čl. 6 chorvatské ústavy či čl. 37 ukrajinské ústavy (zákaz politických stran sledujících protidemokratické cíle či používajících nedemokratické prostředky).

hužel, jejímu uplatnění neklade do cesty žádné překážky v podobě materiálních omezení. Dovedeno *ad absurdum*, procesní pojetí není s to zabránit přeměně demokracie ani v tu nejhorší formu totalitní diktatury. Jeho nezájem o základní hodnotové volby, jež musejí kolektivní politická rozhodnutí respektovat coby nezbytné minimum, tak činí z demokracie nejlepšího přítele svých úhlavních nepřátel.

Tomuto nebezpečí se snaží čelit materiální koncepcí, jež odmítá absolutistické pojetí principu většiny a klade důraz též na další, vyvažující principy, jež musí každá politická většina bezpodmínečně ctít. Ve svém úsilí o zachování demokracie však sklouzává do jiného paradoxu: tím, že z volné soutěže politických stran vylučuje protidemokratické síly, popírá principy tolerance a pluralismu, jež jsou vedle principu většiny dalšími ze stěžejních předpokladů demokratické vlády.

Napětí mezi těmito dvěma paradoxy ztělesňuje ústřední dilema militantní demokracie. Otázka, zdali je v tom kterém případě nutno respektovat vůli většiny a dát přednost principu politického pluralismu, či naopak tento princip v zájmu ochrany demokracie částečně obětovat, bude přitom nejtíživější v případě politických stran, a to z následujících důvodů. Na jedné straně, politické strany představují ve srovnání s jinými subjekty pro demokracii největší riziko. Jsou totiž jedinými aktéry v politické areně, již dokáží určitou myšlenku nejen legitimizovat, nýbrž též konkretizovat.¹⁹ Pokud jim bude v důsledku příliš benevolentního postoje státních orgánů umožněno, aby se chopily moci, může mít tato okolnost pro demokracii fatální důsledky.

Na druhé straně, přehnaně důrazný přístup vůči politickým stranám může vést k vážnému narušení základních demokratických procesů. Je třeba si uvědomit, že riziko pro demokracii v zásadě nebudou představovat malá uskupení s mizivým procentem voličů, nýbrž strany s masovou podporou, které disponují dostatečným potenciálem pro uchopení moci a uskutečnění svého programu. Zákaz takových stran bude popírat politické preference význačných částí obyvatelstva, a právě v této míře bude narušovat hlavní svobodu, již má militantní demokracie chránit, právo lidu na vlastní politické sebeurčení.²⁰

S ohledem na dilema mezi principy politického pluralismu a tolerance na straně jedné a principem efektivní ochrany demokracie na straně druhé se klade stě-

zejní otázka: existuje mezi těmito konfliktními principy nějaká „předzjednaná hierarchie“? Poskytuje právo příslušným orgánům, v první řadě rozhodujícím soudům, jednoznačnou odpověď na otázku, zda v tom kterém případě je nutno domněle protidemokratickou stranu tolerovat či ji naopak zakázat? Odpovíme si stručně: nikoli. Hledání oné „tenké červené linie“ mezi principem tolerance a principem efektivní ochrany demokracie nebude nikdy záležitostí mechanické aplikace práva s předurčeným výsledkem, nýbrž podnikem s výrazně subjektivním zabarvením. Důvody této skutečnosti jsou v podstatě dva. První z nich se projevuje v rovině faktické, druhý pro změnu v rovině normativní.

První důvod spočívá ve skutečnosti, že volby, jež soudy budou muset mezi oběma principy činit, budou do značné míry závislé na jedinečném kontextu jednotlivých případů a na odhadu a intuici příslušných soudců. Hlavní roli v jejich rozhodování bude hrát vnímání závažnosti protidemokratické hrozby, jakož i jejich důvěra v odolnost demokratického systému. Je zřejmé, že se nejedná o žádné objektivně vyjádřitelné kategorie, nýbrž o kvality, jež mohou být ze strany různých osob posuzovány různě.²¹ V případech, kdy k takovým odlišnostem dojde, však nebude existovat žádný objektivní standard, který by dokázal jedno hodnocení upřednostnit na úkor ostatních.

Druhým, normativním důvodem je nejednoznačnost a vágnost pojmu demokracie, který příslušným orgánům neposkytuje jasná a jednoznačná kritéria pro jejich rozhodování. Patrně nebude přehnané tvrzení, že málokterý pojem znamená tolik věcí, jako právě demokracie. Důsledkem této mnohoznačnosti je, že dané slovo je identifikovatelné prakticky s jakoukoli politickou volbou, která vzbuzuje naše sympatie.²² Tato skutečnost má své zřetelné dopady. V míře, v níž příslušné právo (ať již národní či, a to zejména, mezinárodní) neposkytuje příslušnému tribunálu dostatečně jasné standardy, jež by mu odpověděly na otázku, kde leží hranice demokratické tolerance, mu nezbyvá nic jiného, než se pokusit takové standardy vytvořit sám.

V rámci svých snah o naplnění pojmu demokratické tolerance adekvátním významem budou mít příslušné soudy na výběr z různých argumentačních postupů. Zaměříme-li svou pozornost specificky na evropské právo, jmenovitě na Evropskou úmluvu o lidských právech, jež je pro naše účely stěžejním instrumentem,

¹⁹ Toto libozvučné vyjádření přebírá od Y. MERSELA, *The Dissolution of Political Parties: The Problem of Internal Democracy*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 4, No. 1, 2006, str. 91, text doprovázející pozn. pod čarou č. 33.

²⁰ Srov. P. MACKLEM, *Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 4, No. 3, 2006, str. 505. Tento paradox není zdaleka pouze teoretický. V případě *Refah Partisi proti Turecku*, jenž je dosud jediný, v němž Evropský soud pro lidská práva akceptoval zákaz politické strany, byla rozpuštěna jedna z největších tureckých stran, jež existovala téměř čtrnáct let, měla přibližně 4,3 mil. členů a v době rozpuštění disponovala 158 (z celkových 450) křesly v parlamentu. Viz rozsudek *Refah Partisi proti Turecku* ze dne 13. února 2003 (velký senát).

²¹ Obdobně E. BREMS, *Freedom of Political Association and the Question of Party Closures*, in W. SADURSKI (ed.), *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*, Oxford University Press, 2006, str. 152–3.

²² B. R. ROTH, *Democratic Intolerance: Observations on Fox and Nolte*, Harvard International Law Journal, Vol. 37, No. 1, 1996, str. 236.

pak v procesu jejího výkladu budou mít příslušné orgány na výběr v zásadě ze dvou typů argumentů. Argumenty prvního typu můžeme označit za progresivní, argumenty typu druhého pak za konzervativní.²³ Progresivní argumenty budou klást hlavní důraz na striktní ochranu lidských práv prosazovanou jednotně vůči všem smluvním stranám. Díky nim se bude výrazně zmenšovat prostor reziduální suverenity států a jejich volnost při omezování práv v Úmluvě zaručených. Argumenty konzervativní budou klást o mnoho větší důraz na suverenitu státu, jeho legitimní zájmy a co nejméně omezenou volnost při aplikaci Úmluvy. V jejich důsledku se naopak suverénní potenciál států pro omezování zaručených práv bude podstatně zvětšovat. Stručně řečeno, zatímco progresivní argumentace bude směřovat k potvrzení daného práva (v našem případě práva na sdružování v politických stranách), konzervativní argumentace bude směřovat k potvrzení výjimky v podobě jeho omezení (v našem případě zákazu politické strany).²⁴

Přestože oba typy argumentů jsou v jistém smyslu zcela protikladné, nelze mezi nimi stanovit žádnou pevnou hierarchii. Konzervativní argumentace bude zpochybnitelná z progresivních pozic, a to pro průměrnou důrazu kladeného na zájmy státu a nedostatečný ohled na požadavek efektivní ochrany základních práv. Progresivní argumentace bude naopak kritizovatelná z konzervativních pozic, a to pro přehlížení legitimních zájmů států a pro svou snahu podříditi národní demokratický proces subjektivním představám jednotlivých soudců o obsahu a mezích lidských práv.²⁵ Otázka, které řešení bude nakonec upřednostněno, bude v posledku otázkou subjektivní volby, jež bude založena na přijetí nevyřčených morálních či politických hodnot ukrytých pod povrchem té které argumentační strategie.²⁶

Z ambivalentní struktury mezinárodněprávní argumentace tudíž vyplývá, že význam pojmů jako je např. demokratická tolerance či lidská práva není žádnou apriorní daností, čekající na své vysvobození z temnot neznáma za mřížovím normativního textu. Jedná se o materii aktivně utvářenou, a to institucionální politikou autorit nadaných pravomocí závazného výkladu příslušných instrumentů.²⁷ V dalším výkladu zaměříme svou pozornost na institucionální politiku autority z nejpovolanějších, Evropského soudu pro lidská práva. Předmětem našeho zájmu bude specificky problematika zákazů komunistických stran. Uvidíme, že ať již se Soud v průběhu doby stavěl k jejich zákazům jakkoli, jeho postoj nebyl nikdy objektivní nevyhnutelností, nýbrž subjektivní volbou podmíněnou politickými ohledy. V závěru našeho pojednání pak využijeme získaných poznatků k tomu, abychom podali odpověď na otázku, zda je možno na pozadí současné judikatury Soudu uvažovat o zákazu KSČM, o němž některé občanské kruhy v České republice usilují.

3. ZÁKAZ KOMUNISTICKÝCH STRAN A EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH²⁸

Evropská úmluva o lidských právech byla přijata v reakci na hrůzy druhé světové války s cílem zamezit jejich opakování. Stěžejním účelem tohoto instrumentu je zaručit jednotlivcům nacházejícím se v jurisdikci smluvních stran katalog základních občanských a politických práv. S ohledem na jejich podstatu je zřejmé, že tato práva mohou být požívána pouze v demokratické společnosti. Proto již v rámci přípravných prací bylo jasně deklarováno, že Úmluva musí „dovoliti členským státům zabránit – dřív než bude pozdě – ... zno-

²³ K tomuto dělení viz blíže R. BARINKA, *Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation : teoretické dimenze problému*, Právník, 10/2005, str. 1078 a násl. Rozlišování argumentů na progresivní a konzervativní zhruba odpovídá dichotomii prosazované Koskenniemiem, jenž rozlišuje argumentační strategie sestupné (*descending*) a vstoupné (*ascending*). Viz blíže M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005, Reissue with a new Epilogue, str. 59–60.

²⁴ To ovšem neznámá, že progresivní argumentace bude vždy způsobila dané právo přesvědčivě potvrdit, resp. že konzervativní argumentace bude vždy způsobila přesvědčivě potvrdit výjimku z něj. Dovedeno *ad absurdum*, bude-li rozpuštěna strana, která má většinu ve vládě i v parlamentu, která otevřeně hlásá vyvraždění etnika X a která začíná za tímto účelem podnikat praktické kroky, její zákaz prostě *nebude* moci být kritizován jako nepřiměřený. Zde bude progresivní argumentace, jakkoli zdůrazňující požadavek efektivní ochrany lidských práv, příliš nepřesvědčivá na to, aby právo takovéto strany na existenci odůvodnila. Naopak, bude-li jinak perfektně demokratická strana rozpuštěna proto, že chce zakázat řečneme červené pastelky, takový zákaz bude jasně nepřiměřený. Konzervativní argumentace, zdůrazňující legitimní zájmy států, bude příliš slabá na to, aby odůvodnila tvrzení, že existuje veřejný zájem na zákazu červených pastelek, který je natolik závažný, že převažuje nad principem politického pluralismu. Jak je tedy vidno, nestavíme se za tezi, že v mezinárodním právu je možno vyargumentovat přesvědčivě jakoukoli pozici. Nicméně zároveň zastáváme názor, že to, že některé argumenty budou více a některé zase méně přesvědčivé, není ani tak záležitostí jejich formálně-logické konzistence, jako spíše přijatelnosti hodnot, na nichž se tyto argumenty zakládají a jež se příslušné autority rozhodnou preferovat.

²⁵ Zde platí *mutatis mutandis* to, co bylo řečeno v předchozí poznámce. Netvrdíme, že každá konzervativní pozice bude vždy kritizovatelná pomocí progresivních argumentů, stejně jako ani to, že každá progresivní pozice bude kritizovatelná pomocí konzervativních argumentů. Srov. výše uvedené příklady. Nicméně mnohdy tomu tak bude, což bude demonstrováno v další části našeho eseje.

²⁶ Srov. D. KENNEDY, *Theses about International Law Discourse*, German Yearbook of International Law, Vol. 23, 1980, str. 357. Vnitřní rozpornost mezinárodněprávní argumentace je dnes již familiární téma. K jeho zpracování viz Kennedyho *Theses* a dále zejm. Koskenniemiho *From Apology to Utopia*.

²⁷ Srov. J. PETMAN, *Human Rights, Democracy and the Left*, Unbound: Harvard Journal of the Legal Left, Vol. 2, 2006, str. 70, popř. 90.

vuzrození totalitarismu²⁹ a zajistit, že smluvní státy, strany Úmluvy, „jsou demokratické a zůstanou demokratické.“³⁰ Otcové Úmluvy si byli jasně vědomi toho, že „lidská svoboda, právě proto, že je posvátná, se nesmí stát arzenálem, v němž mohou nepřátelé svobody nalézt zbraně, jež mohou později nikým nezadržováním použít [k jejímu zničení].“³¹

Praktickým výrazem těchto obav se stal článek 17 Úmluvy, který z její ochrany vyjímá všechny aktivity, jež jsou zaměřeny na „zničení kteréhokoli ze zde přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví.“ Účelem tohoto ustanovení je zabránit jednotlivcům a jejich skupinám využívat práv zaručených v Úmluvě k podpoře myšlenek, jež jsou v rozporu s jejím textem a duchem.³² Článek 17 tak odůvodňuje (ba vyžaduje) odnětí ochrany aktivitám, jejichž cílem je šíření násilí či nenávisti, popř. podněcování k užití protiprávního násilí, aktivitám, jejichž cílem je podkopání demokratického a pluralistického politického systému země, aktivitám využívajícím protiprávních či protidemokratických metod, jakož i aktivitám sledujícím cíle rasistické povahy či cíle, jež mohou zničit práva a svobody jiných.³³

Během studené války byl článek 17 využíván coby nástroj pro odmítání stížností akterů pocházejících jak z pravého okraje politického spektra, tak z okraje levého. Rasistické, potažmo neonacistické, stejně jako komunistické aktivity byly považovány za neslučitelné s Úmluvou, jejíž ochrana jim byla rezolutně upírána. Po pádu železné opony se situace částečně proměnila. Zatímco krajně pravicové aktivity jsou z ochrany Úmluvy z moci článku 17 i nadále vyňaty, k existenci komunistických stran se Soud staví výrazně benevolentněji. Podívejme se na tento vývoj blíže.

3.1 OBDOBÍ STUDENÉ VÁLKY

Prvním rozhodnutím na poli zákazu komunistické strany bylo rozhodnutí (bývalé) Evropské komise pro lidská práva z roku 1957 přezkoumávající verdikt federálního ústavního soudu tehdejší Spolkové republiky Německo, jímž byla rozpuštěna Komunistická strana Německa (KDP).³⁴ Komise vzala v potaz zejména cíl vyhlášený v programu strany, jmenovitě nastolení diktatury proletariátu, který shledala za neslučitelný s Úmluvou. Poznámala dále, že fakt, že daná strana hodlala dle svých proklamací usilovat o politickou moc ústavními prostředky, ještě sám o sobě neznamenal, že se tohoto cíle zřekla. Z těchto důvodů dospěla k závěru, že ochrana Úmluvy se na KDP z moci článku 17 nevztahuje, a napadené opatření Spolkového ústavního soudu potvrdila.³⁵

Pohled na toto rozhodnutí Komise odhaluje, že v řízení před ní nebylo po německém státu vyžadováno, aby svůj zásah v podobě rozpuštění strany ospravedlnil poukazem na konkrétní nebezpečí pro ústavní pořádek země. Komise se spokojila pouze s tím, že daný zásah byl zaměřen proti subjektu, který ve svém programu deklaroval cíle neslučitelné s Úmluvou.³⁶ To, že dosažení těchto cílů bylo z praktického hlediska v nedohlednu (v parlamentních volbách v r. 1949 strana získala 6%, v r. 1953 disponovala již pouhými 2,2% hlasů s prakticky nulovým koaličním potenciálem), nehrálo v jejím rozhodování žádnou roli.

Tato skutečnost odhaluje skrytý politický charakter daného rozhodnutí. Vzhledem k víceméně nulové schopnosti KDP prosadit cokoli ze svého programu v praxi mohla Komise zaujmout aktivistický postoj a rozhodnutí Spolkového ústavního soudu zpochybnit z progresivní pozice (viz výše). Přínejmenším teore-

²⁹ Council of Europe, Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights, Vol. 1, str. 192 (Teitgen).

³⁰ Travaux Préparatoires, Vol. 2, str. 60 (Ungoed-Thomas).

³¹ Travaux Préparatoires, Vol. 1, str. 108 (Maccas).

³² Rozhodnutí ESLP ze dne 13. prosince 2005 o přijatelnosti stížnosti č. 7485/03 – *Witzsch proti Německu*.

³³ Rozsudek ESLP *Lehideux a Isorni proti Francii* ze dne 23. září 1998, souhlasné stanovisko soudce Jambreka, § 2.

³⁴ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 17. srpna 1956, BVerfGE 5, 85. Anglický překlad jeho nejdůležitějších částí je v editované podobě dostupný in W. F. MURPHY, J. TANENHAUS, Comparative Constitutional Law. Cases and Commentaries, St. Martin's Press, 1977, str. 621 a násl.

³⁵ Rozhodnutí Komise o přijatelnosti stížnosti č. 250/57 – *Kommunistische Partei Deutschland proti Spolkové republice Německo*, Yearbook of the European Convention on Human Rights (1957), str. 222 a násl., uvedeno in P. HARVEY, *Militant Democracy and the European Convention on Human Rights*, European Law Review, June 2004, str. 414.

³⁶ *Ibid.*, str. 414.

ticky totiž mohla využít tzv. testu „reálné hrozby“, který občas využívá ve své dnešní judikatuře Soud, a konstatovat, že jelikož KDP nepředstavovala pro západoněmeckou demokracii žádné skutečné riziko, její zákaz nebyl „nezbytný v demokratické společnosti“.³⁷ Vzhledem k tomu, že hlavní podmínkou pro omezení práva na svobodu sdružování podle článku 11 Evropské úmluvy o lidských právech je skutečnost, že toto omezení je „nezbytné v demokratické společnosti“, mohla Komise na základě této argumentace napadené rozhodnutí legitimně označit za porušení Úmluvy.

Přes logickou konzistenci tohoto postupu Komise nastíněnou možnost nevyužila a postavila se na stranu Spolkového ústavního soudu. Tento konzervativní přístup nebyl ani tak výrazem horentní snahy o záchranu západoněmecké demokracie před akutním ohrožením ze strany KDP (to totiž, jak jsme výše uvedli, v dané době neexistovalo), nýbrž ostentativním politickým gestem. Komise byla s daným případem konfrontována v období zuřící studené války, ani ne dekádu po komunistických převratech ve státech střední a východní Evropy. Východní Německo bylo pohlceno hydrou komunismu a po celé střední a východní Evropě padaly komunistické totalitě za oběť bezpočty popravených, vězněných a pronásledovaných jedinců. Tvrdit v oné době, že zákaz komunistické strany, jakkoli neškodné, by byl v rozporu s Evropskou úmluvou o lidských právech, bylo z politického hlediska zcela nemyslitelné.

Rozhodnutí Komise ve věci KDP bylo nadlouho jediným precedentem na poli zákazu komunistických stran. K prohloubení judikatury v této oblasti došlo až v devadesátých letech v rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva. Jak známo, tato doba byla významným milníkem ve světových dějinách. Komunistické režimy ve státech střední a východní Evropy byly svrženy a tyto země se začaly vesměs úspěšně demokratizovat. Jak se po pádu komunistické totality mohl Soud k zákazům komunistických stran postavit? Jednou z možností bylo zvolit konzervativní přístup beroucí ohled na legitimní zájmy žalovaných států. V jeho duchu mohl Soud zaujmout represivní postoj v duchu hesla „kdo není schopen poučit se z vlastní minulosti, je nucen prožívat ji znovu a znovu“ a argumentovat, že stejně jako by byla absurdní pokračující existence nacistické strany v poválečném Německu, byla by absurdní i další existence komunistických stran v postkomunistické Evropě. Vzhledem k tomu, že to

byla právě komunistická ideologie, jež uvrhla značnou část evropského kontinentu (a nejen jeho) do područí brutální totality, mohl být represivní přístup ke komunistickým stranám spravedlivě považován za legitimní prostředek ochrany evropské demokracie (nemluvě o jeho retribuční funkci). Soud ovšem tento přístup nezvolil. Naopak, navzdory tragické minulosti se k existenci komunistických stran po pádu železné opony staví dosti vstřícným způsobem. Namísto represivní strategie zaujal liberální postoj, jehož hlavním pilířem je víra v politický pluralismus coby nejdůležitější záruku stabilní demokracie a konečků i víra v poučenost samotných komunistických stran. Dle soudobé judikatury Soudu je zákaz komunistické strany opatřením stíženým silnou presumpcí protiprávnosti, která může být vyvrácena jen velmi pádnými důvody. Dokladem tohoto přístupu Soudu je pohled na jeho recentní judikaturu.

3.2 OBDOBÍ PO PÁDU ŽELEZNÉ OPONY

Judikatura Soudu týkající se otázky zákazu komunistických stran je co do kvantitativního rozměru poměrně omezená. Obsahuje pouze tři případy, přičemž ani v jednom z nich se nejednalo o rozpuštění strany, jež by byla po řadu let součástí politického systému žalovaného státu. V případě *Spojená komunistická strana Turecka*³⁸ bylo napadeným opatřením rozpuštění strany, jež bylo nařízeno krátce po její registraci, takže ani neměla reálnou možnost začít fungovat. V případech *Partidul Comunistilor*³⁹ a *Tsonev*⁴⁰ pak bylo předmětem stížnosti přímo odmítnutí registrace. Nicméně všechny uvedené rozsudky obsahují jasně artikulované principy, jež je možno (ba nutno) aplikovat i na případy komunistických stran, které jsou již v politickém systému země etablovány.

I když se v uvedených kauzách jednalo primárně o právo na svobodu sdružování, zaručené v článku 11 Úmluvy, Soud je interpretoval též ve světle článku 10, zaručujícího svobodu projevu. Tomu je tak proto, že svoboda nerušeně vyjadřovat názory je jedním z účelů svobody sdružování a shromažďování.⁴¹ To platí obzvláště ve vztahu k politickým stranám, jejichž role pro náležité fungování demokracie je – jak Soud zdůrazňuje – „esenciální“.⁴²

Jak Soud konstantně připomíná, svoboda projevu je jednou ze základních podmínek demokracie. Ta

³⁷ Komise mohla využít též obdobu Brandenburgova testu, používaného Nejvyšším soudem USA na poli svobody projevu. Jedná se o velmi liberální test, podle něž je možné projev (včetně projevu podvrátného) omezit pouze tehdy, je-li „namířen k podněcování či vyvolání bezprostředního protiprávního činu a je pravděpodobné, že takový čin též podnikne či vyprodukuje“ („... where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action.“). Viz *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969). (Kurzíva doplněna.)

³⁸ Rozsudek *Spojená komunistická strana Turecka a další proti Turecku* ze dne 30. ledna 1998 (velký senát).

³⁹ Rozsudek *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) a Ungureanu proti Rumunsku* ze dne 3. února 2005.

⁴⁰ Rozsudek *Tsonev proti Bulharsku* ze dne 13. dubna 2006.

⁴¹ Rozsudek *Spojená komunistická strana Turecka a další proti Turecku*, § 42.

⁴² *Ibid.*, § 43.

však nemůže existovat bez pluralismu: politický pluralismus je její nedílnou součástí a tam, kde chybí, nelze o demokracii mluvit. Z tohoto důvodu jsou politické strany (stejně jako kdokoli jiný) oprávněny hlásat nejen ideje, jež jsou přijímány příznivě či netečně, ale též myšlenky, jež „urážejí, šokují či znepokojují“.⁴³ Jejich přítomnost ve veřejném prostoru musí být společností v zásadě tolerována, chce-li se i nadále nazývat společností demokratickou.

Svoboda politických stran hlásat myšlenky a názory, ať již všeobecně akceptované či naopak menšinové, není samozřejmě samoúčelná. Jednou z jejích nejdůležitějších funkcí je, že umožňuje kritiku aktuálního společenského uspořádání, což je podmínka jeho legitimacy *sine qua non*. Jakákoli kritika je ovšem planá, nenabízí-li pozitivní alternativy. Ustálená judikatura Soudu proto potvrzuje, že politické strany se mohou zasazovat o změny v právním řádu, a to jak v rovině obyčejných zákonů, tak v rovině ústavních struktur. Každá aktivita zaměřená na změnu právního rámce země je však vázána na dvě základní podmínky: zaprvé, prostředky zvolené k tomuto účelu musí být v každém ohledu legální a demokratické; zadruhé, navrhovaná změna musí být sama o sobě slučitelná se základními demokratickými principy. Z toho nutně vyplývá, že politická strana, jejíž představitelé zastávají politiku, která nevyhovuje jednomu či několika pravidlům demokracie nebo která směřuje ke zničení demokracie či k porušování základních práv a svobod, nemůže uplatňovat nárok na ochranu Úmluvy.⁴⁴ S ohledem na velmi úzkou vazbu mezi Úmluvou a demokracií platí, že politické strany se nemohou spoléhat na ustanovení Úmluvy k tomu účelu, aby oslabily či odstranily ideály a hodnoty demokratické společnosti.⁴⁵

Judikatura Soudu tak stvrzuje, že požadavky většinového demokratického procesu nelze interpretovat jako „sebevražedný pakt“, jenž by přikazoval umožnit podíl na moci, odpovídající volebním výsledkům, též uskupením s protidemokratickými tendencemi. Smluvní státy požívají právo bránit se proti všem programům či aktivitám, jež jsou flagrantně zaměřeny na zničení jejich demokratického charakteru. V judikatuře Soudu se odráží jasné přesvědčení, že „i když je tolerance základním principem jakékoli demokratické vlády, ... tam, kde je ohrožováno další trvání samotné demokracie, má její záchrana před principem tolerance přednost.“⁴⁶

Jakkoli je tato maxima sama o sobě nezpochybnitelná, ze statistického hlediska budou případy, kdy Soud bude ochoten tolerovat zákaz politické strany, velmi výjimečné. Soud poskytuje politickým stra-

nám (včetně stran komunistických) co nejširší možnou ochranu slučitelnou s doslovným a účelovým výkladem článku 11. Veškerá citelnější omezení považuje *prima facie* za krajně podezřelá a podrobuje je extrémně přísnému přezkumu.

V rámci přezkumné činnosti Soudu hraje roli několik principů. Nejdůležitějším z nich je ten, jenž stanoví, že zásah do práva na svobodu sdružování je možný jedině tehdy, je-li „nezbytný v demokratické společnosti“. Podle ustálené judikatury Soudu tato fráze znamená, že omezující opatření musí odpovídat „naléhavé společenské potřebě“. Otázka, zda zákaz politické strany takovéto potřebě odpovídá, bude vždy závislá na následujících předpokladech: zaprvé, musí existovat „plausibilní důkaz“, že riziko pro demokracii je „dostatečně blízké“; zadruhé, jednání a projevy představitelů strany mohou být přičítány této straně jako takové; zatřetí, tyto projevy a jednání musí vytvářet celek, jenž podává jasný obraz modelu společnosti vytvořeného a obhajovaného danou stranou, jenž je neslučitelný s pojmem demokratické společnosti.⁴⁷

V kontextu práva na sdružování v politických stranách Soud rovněž pravidelně připomíná, že výjimky z něj musí být vykládány zužujícím způsobem. Zásah do tohoto práva musí být na každý pád ospravedlněn důvody, jež jsou „přesvědčivé a neúprosné“ (*convincing and compelling*). Při svém přezkumu přitom Soud nehodnotí pouze to, zda orgány žalovaného státu použily své pravomoci rozumně, v dobré víře a pečlivě; sporný zásah posuzuje v kontextu celého případu jako celku s cílem určit, zda byl „přiměřený sledovanému legitimnímu cíli“ a zda důvody uváděné vnitrostátními orgány na jeho podporu byly „relevantní a dostatečné“. Přitom se ujišťuje, že národní orgány použily právní standardy, jež jsou v souladu se zásadami zakotvenými v článku 11 Úmluvy, a že tak navíc učinily na základě posouzení relevantních skutečností.⁴⁸

Jak patrně, uvedené principy jsou velmi přísné a ponechávají smluvním státům jen omezený prostor pro vlastní posouzení nezbytnosti zásahu (*a limited margin of appreciation*). Intenzita (přísnost) přezkumné činnosti Soudu v těchto případech dosahuje svého maxima. Nepřekvapí tudíž, že ve všech třech případech týkajících se odůvodněnosti zákazu komunistických stran, s nimiž byl Soud dosud konfrontován, shledal postup vnitrostátních orgánů žalovaných států za protiprávní.

V případě *Spojené komunistické strany Turecka* byl jedním ze dvou důvodů jejího rozpuštění fakt, že její název v rozporu s vnitrostátním právem obsahoval slovo „komunistická“. Soud tento striktní postup tu-

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Rozsudek *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) a Ungureanu proti Rumunsku*, § 46.

⁴⁵ Rozsudek *Refah Partisi proti Turecku* (velký senát) ze dne 13. února 2003, § 99.

⁴⁶ G. H. FOX, G. NOLTE, *Intolerant Democracies*, op. cit., str. 8.

⁴⁷ Rozsudek *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) a Ungureanu proti Rumunsku*, § 48.

⁴⁸ Rozsudek *Spojená komunistická strana Turecka a další proti Turecku*, §§ 46 a 47.

reckých orgánů jednoznačně odmítl. Daná strana totiž neusilovala o zavedení nadvlády jedné společenské třídy a naopak respektovala požadavky demokracie, jmenovitě politický pluralismus, všeobecné volební právo a svobodu účastnit se politického života. Vzhledem k absenci „konkrétních důkazů“, jež by demonstrovaly, že politika dotčené strany představuje pro tureckou demokracii „reálnou hrozbu“, bylo její rozpuštění shledáno Soudem za nepřiměřené, a tudíž nikoli nezbytné v demokratické společnosti.⁴⁹

Obdobnou argumentaci použil Soud též v rozsudku *Partidul Comunistilor*. Důvodem odmítnutí registrace byla skutečnost, že daná strana, jež otevřeně deklarovala svou přichylnost ke komunistickému učení, ve svém programu ostře odsuzovala společenské změny po r. '89 jako „antisociální“, „protidělnické“ a postihující „pouze to, co bylo dobré“. Označivši sebe samu za „revoluční politické uskupení“, vytkla si jako svůj hlavní cíl „vymýtit následky kontrarevoluce a obnovit budování nehumánnější a nejdemokratičtější společnosti, jakou svět kdy poznal, socialismu.“⁵⁰ Soud konstatoval, že hlavní dokumenty strany kladou důraz na zachování národní suverenity i územní celistvosti země, na její právní a ústavní řád i na principy demokracie a naopak neobsahují nic, co by bylo možno považovat za výzvu k použití protiprávního násilí, povstání či k diktatuře proletariátu. Nadto, jak Soud připomněl, strany vycházející z marxistické ideologie existují v celé řadě smluvních stran Úmluvy. Rozpuštění strany pouze z toho důvodu, že její program vychází z marxistického učení, tedy rozhodně neodpovídá „naléhavé společenské potřebě“. Přestože nelze – zejména ve světle nedávné historické zkušenosti – podceňovat nebezpečí levicového totalitarismu, je nutno čekat na to, až se protidemokratická kvalita strany zhmotní v jejich konkrétních činech či postojích jejich představitelů.⁵¹

Obdobně nekompromisní přístup vykazuje konečně i rozsudek *Tsonev*. Jedním z důvodů odmítnutí registrace komunistické strany byl fakt, že její stanovy za hlavní politický cíl vyhlášovaly „revoluční změnu bulharské společnosti“ a podporu myšlenky revolučního společenského řádu.⁵² Soud toto odůvodnění odmítl s tím, že neexistoval žádný důkaz, že by daná strana usilovala o nadvládu jedné společenské třídy nad ostatními. Stejně tak nic nenásvědčovalo tomu, že použitím slova „revoluční“ ve svých stanovách se přihlásila k politice, jež by představovala „reálnou hrozbu“ pro bulharskou společnost či stát. Ani jiné pasáže základního dokumentu strany nezavdávaly příčinu k domněnce, že její cíle byly protidemokratické nebo že se za účelem je-

chů jejich uskutečnění hodlala uchýlovat k násilí.⁵³ Konečně, jak Soud poznamenal, v případě, že by se strana přeci jen po své registraci uchýlila k protidemokratickému jednání, by národní orgány nezůstaly bezmocné. Bulharský právní řád obsahoval ustanovení, jež příslušnému soudu umožňovala rozpustit politickou stranu, jejíž činnost by byla v rozporu s ústavou či zákony.⁵⁴ S ohledem na tyto okolnosti Soud uzavřel, že odmítnutí registrace dotčené strany představovalo nepřiměřené opatření, jež nebylo v demokratické společnosti nezbytné.

3.3 OTÁZKA ZÁKAZU KSČM

Jak je z uvedeného pohledu na příslušnou judikaturu patrné, soudobý přístup Soudu k existenci komunistických stran je velmi tolerantní. Tuto benevolenci lze vysvětlit v prvé řadě již zmíněnou změnou v geopolitickém kontextu: rozdělení světa na tzv. socialistický a kapitalistický blok je minulostí. Země střední a východní Evropy, jež byly donedávna členy prvního bloku, jsou demokratickými státy s ústavními zárukami politického pluralismu a vlády práva. Komunistické strany v nich přišly o svou výlučnou roli a jsou vystaveny nejen konkurenční soutěži politických protivníků (a nepřímě i kontrole veřejnosti), nýbrž též kontrole demokratických institucí na čele s nezávislými soudy. Nadto, tato uskupení neproklamují ryzí komunistické cíle, jako např. nelítostný třídní boj, diktaturu proletariátu či vládu jedné strany. Přirozeně: fakt, že komunistické strany otevřeně nepropagují protidemokratické cíle, ještě sám o sobě neznamená, že o ně nemohou skrytě usilovat. Nicméně stejně tak tato skutečnost může znamenat i to, že se opravdově začlenily do demokratického systému a že z něj ani svými cíli ani metodami nijak nevybočují – a vybočovat ani nehodlají.

Právě zde leží odůvodnění konstantní judikatury Soudu, podle níž zákaz komunistické strany nelze ospravedlnit pouze tím, že tato ve své činnosti vychází z marxistické ideologie, popř. má ve svém názvu slovo „komunistická“. Na základě Marxova učení je totiž možno kromě tezí o diktatuře proletariátu a vládě jedné strany rozvíjet též celou řadu myšlenek, které představují legitimní součást politické diskuse. Kdo by si chtěl osobovat právo zakazovat debatu např. o tom, zda ideologie lidských práv ve svých nechtěných důsledcích nevytváří z jedince „egoistického člověka“, odcizeného svému sociálnímu okolí, který v ostatních vidí nikoli možnost pro realizaci své svobody, nýbrž překáž-

⁴⁹ Viz blíže rozsudek *Spojená komunistická strana Turecka a další proti Turecku*, §§ 54 a 61 *in fine*.

⁵⁰ Viz blíže rozsudek *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) a Ungureanu proti Rumunsku*, § 11.

⁵¹ Viz blíže *ibid.*, §§ 54, 56 a 58.

⁵² Rozsudek *Tsonev proti Bulharsku*, § 24 *in fine*.

⁵³ *Ibid.*, § 59.

⁵⁴ *Ibid.*, § 61.

ku pro ni? Kdy by chtěl trestat za názor, že hlavními silami, které kapitalismus uznává, jsou „touha po zisku a válka mezi těmi, kdož o něj usilují“ (Marx)? Kdo by chtěl zakazovat politickou stranu za to, že hodlá „zvyšovat standard sociálních jistot“ či usilovat o „spravedlivější ocenění lidské práce, ochranu zájmů sociálně slabých a ohrožených skupin obyvatel“ (program KSČM)?

Samozřejmě, za tyto a řadu obdobných tezí nelze v demokratické společnosti nikoho spravedlivě postihovat, byť s nimi můžeme rezolutně nesouhlasit. Avšak právě proto, že komunistické strany mohou v praxi obhajovat nejen myšlenky s demokracií neslučitelné, nýbrž též myšlenky, jež ji nijak neohrožují a představují legitimní součást veřejné debaty, je nutno jejich existenci v zásadě tolerovat. Zde dochází svého uplatnění princip, že omezení práva na svobodu projevu i práva na svobodu sdružování musí být podle Úmluvy nikoli „nezbytné“, nýbrž „nezbytné v demokratické společnosti“.⁵⁵ Tato nuance je velmi důležitá. Diametrálně odlišné jsou totiž požadavky „nezbytnosti“ ve společnosti nedemokratické a ve společnosti demokratické. Zatímco v prvním případě je nezbytným spíše potlačování práva na svobodu politického projevu a na svobodné sdružování v politických stranách, pro řádné fungování demokracie je důrazná ochrana těchto svobod klíčovou podmínkou. Je-li něco základním předpokladem liberální demokracie, je to v první řadě volná soutěž politických sil v pluralitním systému. Jen ona činí smysluplnými svobodné volby a jen ty zajišťují prvotní podmínku demokracie, souhlas ovládaných s politikou vládnoucích. Jakékoli omezování volné soutěže politických sil – zejména v tak drastické formě jakou je zákaz strany – je naopak odklonem od demokratického ideálu a v demokratické společnosti přichází do úvahy jen v těch nejzávažnějších případech.

Toto jsou tedy v zásadě důvody, pro něž soudobá judikatura Soudu velí umožnit politickým stranám vycházejícím z marxistického učení, aby se začlenily do demokratického systému dané země a staly se jeho integrální součástí (samozřejmě v závislosti na voličské „poptávce“). Zákaz takové strany bude opatřením, jež bude stíženo velmi silnou presumpcí protiprávnosti. Zasáhnout proti straně založené na komunistické ideologii lze dle judikatury Soudu až v případě, kdy existují *konkrétní důkazy, že tato strana představuje reálné riziko závažné újmy pro pluralitní demokratický systém založený na otevřené debatě a odmítnutí politicky motivovaného násilí*. Pokud však respektuje volnou soutěž politických sil a svobodné volby a pokud nepodněcuje k užití síly ani nehlásá třídní boj, diktaturu proletariátu či vládu jedné strany, její zákaz bude s Úmluvou neslučitelný.

K jakému výsledku bychom dospěli, pokud bychom tyto podmínky aplikovali v rámci debaty o eventuelním zákazu KSČM? Dle našeho názoru lze mít jen stěží pochyby o tom, že zákaz této strany by byl z pohledu Evropské úmluvy o lidských právech protiprávní. Ať již si o této straně myslíme cokoli, zdá se, že pro demokratický systém ČR nepředstavuje žádné závažné a bezprostřední riziko. Předně, jedná se o stranu, jejímž cílem je „demokratická společnost svobodných, rovnoprávných občanů, společnost politicky a hospodářsky pluralitní“, o stranu, která „respektuje otevřený a rovnoprávný dialog a demokratickou pluralitu“⁵⁶ a „odmítá takovou praxi, která připouští nebo ospravedlňuje omezování demokracie, diskriminaci nebo represí za názory.“⁵⁷ Krom toho, ani projevy jejich představitelů ani její praktické kroky v Parlamentu v zásadě nezavdávají příčinu k domněnce, že používá protidemokratické metody nebo že usiluje o protidemokratické cíle.

Na tom dle našeho názoru nic nemění ani slova předsedy Filipa pronesená 24. února 2007 na zasedání ústředního výboru: „Pokusme se vrátit k Leninovi. Jestliže komunisté měli být z pohledu leninské teorie třikrát nej – tedy nejrevolučnější, nejpokrokovější a nejmasovější, tak měli být také internacionální ... A je KSČM připravena ideově, teoreticky, ale zejména politicky a věcně vyvolat a postavit se do čela eventuelních revolučních procesů – ano či ne?“ Nepochybuje o tom, že toto prohlášení je z hlediska politické morálky krajně problematické. V zemi, jež má za sebou čtyřicetiletou zkušenost s komunistickou totalitou, by měla být slova o „revolučních procesech“ s komunistickou stranou v čele naprostým tabu. Nicméně z pohledu vlády práva je nutno konstatovat, že uvedený projev nelze kvalifikovat jako protiprávní. Připustit, že představují – řečeno slovy Soudu – „reálnou hrozbu“ pro demokracii, by bylo zjevně nepodložené. Navíc, takový závěr by představoval výsměch nejen demokratickým institucím státu, ale v konečném důsledku též demokratickému sebevědomí národa jako takového.

I přes morálně nepřijatelnou povahu inkriminovaného projevu tedy lze mít celkově za to, že eventuelní rozpuštění KSČM by bylo opatřením nepřiměřeným, a proto s Evropskou úmluvou o lidských právech neslučitelným. Je třeba vzít v potaz, že KSČM je stranou, jež je bezmála dvacet let součástí demokratického systému, který prozatím její přítomností neutrpěl žádnou kvalitativní újmu. Vzhledem k její voličské podpoře, jež se na celostátní úrovni trvale pohybuje kolem 15%, je zřejmé, že nemá v dohledné době reálnou šanci chopit se sama moci. Pokud by se stala součástí vícebarevné vlády, její návrhy by podléhaly

⁵⁵ K pojmu „demokratická společnost“ ve smyslu Evropské úmluvy o lidských právech srov. S. MARKS, *The European Convention on Human Rights and Its 'Democratic Society'*, The British Year Book of International Law, Vol. 66, Oxford, Clarendon Press, 1996, str. 209 a násl.

⁵⁶ Stanovy Komunistické strany Čech a Moravy, §§ 4 a 73.

⁵⁷ Program Komunistické strany Čech a Moravy „Naděje pro Českou republiku“, Úvod, *in fine*.

přímé korekci koaličních partnerů a nepřímo též kontrole parlamentní opozice (argument, že vládní strany by mohly mít i většinu v Poslanecké sněmovně, takže poslanecká opozice by byla „bezzubá“, lze vyvrátit poukazem na existenci Senátu s odlišným způsobem volby jeho členů). Nejzazší záruku chráničů základní elementy demokratického uspořádání by i nadále představoval Ústavní soud. Konečně nelze zapomínat ani na fakt, že komunistické strany existují v řadě jiných zemí Evropy a jejich členové jsou přítomni též v Evropském parlamentu, aniž by tato skutečnost měla pro demokracii negativní důsledky.

Všechny uvedené okolnosti vedou dle našeho mínění k závěru, že neoficiální i oficiální diskuse o eventuelním zákazu KSČM jsou přinejmenším předčasné, neboť tato strana za současných okolností nepředstavuje pro demokratický systém České republiky konkrétní a reálnou hrozbu. Její rozpuštění by bylo v manifestním rozporu s evropským řádem lidských práv, neboť by představovalo nepřiměřené opatření, jež není v demokratické společnosti nezbytné.

4. ZÁVĚR

V úvodu naší studie jsme odhalili, že charakter soudního rozhodování na poli militantní demokracie má bytostně politický charakter. Příslušní soudci nemohou spoléhat na dostatečně jasné standardy, jež by jim dávaly jednoznačnou odpověď na otázku po mezích demokratické tolerance. V důsledku toho jim nezbyvá nic jiného, než aby si tyto standardy vytvořili sami. V tomto bodě se význam pojmů jako demokracie, tolerance či lidská práva přestává jevit jako neměnná danost a stává se materií aktivně utvářenou institucionální politikou příslušných autorit.

Tyto teoretické konstrukce byly v další části našeho pojednání potvrzeny rozbořením institucionální politiky vrcholné evropské autority na daném poli, Evropského soudu pro lidská práva. Zjistili jsme, že Soud – na rozdíl od doby předchozí – od pádu železné opony nespatřuje v existenci komunistických stran akutní ohrožení demokracie a že jeho soudobý přístup k nim je výrazně liberální.⁵⁸ Přestože komunistická totalita byla jednou ze dvou největších tragédií minulého století, Soud existenci komunistických stran toleruje a trvá na tom, že jim musí být poskytnuta stejně jako všem ostatním stranám rovná příležitost k tomu, aby se začlenily do demokratického politického systému a prokázaly, že poučeny z minulosti z něj nehodlají nijak vybočovat.

Závěrem budiž zdůrazněno následující: bylo by mylné se domnívat, že uvedený postoj Soudu je nutně výrazem skrytých sympatií jeho členů ke komunistické ideologii. Tento přístup je primárně výrazem liberální filosofie, podle níž je ve svobodné společnosti možno k zákazu politických stran přistupovat jen v těch vskutku nejzávažnějších případech. Jak připomíná John Rawls, potlačování svobodného politického projevu, včítajíc v to i obhajobu podvatných myšlenek, vždy obnáší přinejmenším částečné „pozastavení demokracie“ (*suspension of democracy*). Požadavky demokracie proto velí v co nejširší možné míře tolerovat i propagaci těch myšlenek, jež jsou s ní samou neslučitelné. Bude-li loajalita občanů vůči státu zredukována na povinnost slepé poslušnosti politickému systému, začne takový režim zásadně tratit na své legitimitě. Ptát se, komu bude tento vývoj nejvíce vyhovovat, jistě není třeba.

⁵⁸ Jako mnohem akutnější hrozbu pro demokracii dnes Soud vnímá islamistický fundamentalismus – viz rozsudek *Refah Partisi proti Turecku* (velký senát) ze dne 13. února 2003. Byl rozsudek velkého senátu, jde o poměrně kontroverzní rozhodnutí. Pro kritiku viz např. K. Boyle, *Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case*, Essex Human Rights Review, Vol. 1, No. 1, 2004, str. 1 a násl., P. MACKLEM, *Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination*, op. cit., str. 513 a násl. či E. BREMS, *Freedom of Political Association and the Question of Party Closures*, op. cit., str. 156 a násl.

K některým aspektům vztahu judikatury Soudního dvora Evropských společenství a Evropského soudu pro lidská práva (diskriminace transsexuálů)

Jan Jirásek*

Německé předsednictví Evropské unie nově otevře-
lo již delší dobu spící otázku osudu reformy a rozvoje
unie na základě původní Smlouvy o ústavě pro Evropu
(dále jen „Smlouva“). Tento krok vyvolal rozpo-
ruplné reakce jak mezi jednotlivými členskými státy
unie, tak i mezi domácími politiky. Ze všeho, co bylo
na dané téma řečeno, je však patrná snaha gigantické
dílo, jakým Smlouva bezpochyby je, nějakým směrem
posunout. Ať už politická jednání budou mít za násle-
dek přijetí stávajícího textu, jeho mírné úpravy nebo
vypracování zcela nové smlouvy, otvírají zároveň otáz-
ku vyřešení vztahu mezi Soudním dvorem Evropských
společenství (dále též „SDES“) a Evropským soudem
pro lidská práva (dále též „ESLP“), neboť podle pů-
vodního článku I-9 odst. 2 Smlouvy měla Evropská
unie přistoupit k Evropské úmluvě o ochraně základ-
ních lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“).

Na první pohled by se rozhodování obou soudů
nemělo dostávat do rozporu, neboť ESLP rozhoduje
o lidských právech a svobodách vymezených Úmluvou,
zatímco do působnosti SDES primárně lidská práva
a svobody nepatří (s ohledem na obsah primárních
a sekundárních pramenů práva Evropských společen-
ství a potažmo i Evropské unie). Počínaje případem
Stauder vs město Ulm¹ však SDES deklaroval, že zá-
kladní lidská práva jsou součástí základních principů
komunitárního práva, a jsou proto Soudním dvorem
chráněny. Tímto rozhodnutím dále rozvíjeným boha-
tou judikaturou² SDES tak byla částečně překryta pů-
sobnost SDES a ESLP. Ačkoliv oba soudy deklarují
dobrou vzájemnou spolupráci, je zřejmé, že při posu-
zování shodných případů může docházet k názorovému

rozkladu, a to zejména v oblastech citlivých a živých,
na jejichž řešení ještě není utvořen stabilní celospole-
čenský (celoevropský) konsensus.

V následujících odstavcích bude demonstrováno
vzájemné ovlivňování obou soudů ve vývoji názoru na
porušení čl. 8 (právo na soukromý život)³ a čl. 12 (prá-
vo uzavřít manželství)⁴ Úmluvy v případech osob, kte-
ré podstoupily změnu pohlaví (tzv. transsexuálové).

Na úvod je nutně poznamenat, že níže uvedená
problematika se týká výlučně právní úpravy Spojené-
ho království. První slovo v otázce práv a diskrimina-
ce britských transsexuálů měl možnost říci Evropský
soud pro lidská práva, a to v případě Rees proti Spo-
jenému království⁵. Pan Rees se narodil v roce 1942
jako žena, později však podstoupil nejprve hormonální
léčbu a následně i chirurgické zákroky, které vedly ke
změně jeho původního pohlaví na mužské. Pan Rees
si změnil jméno a obdržel i některé změněné doklady
(např. pas) s vyznačeným mužským pohlavím. Nebyl
se však schopen domoci změny údajů v rodném listu.
Podle 1953 britského Births and Deaths Registration
Act je totiž v rodném listu možné upravovat v podsta-
tě pouze zřejmé chyby v psaní (clerical errors) a jiné
pohlaví pana Reese nebylo za takovou chybu považová-
no. Doplnění je pak možné ještě v případě adopce.
Ačkoliv zákony Spojeného království nevyžadují před-
kládání rodného listu v určitých předem stanovených
situacích, v praxi může být vyžadován od některých
institucí či dokonce od zaměstnavatelů. Děje se tak
např. při první žádosti o cestovní pas, pro přijetí na
univerzitu, či při nástupu do zaměstnání (zejména ve
vládních institucích). Kromě toho je tento dokument

* Mgr. Jan Jirásek, Asistent soudce Nejvyššího správního soudu a doktorand Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy university.

¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Erich Stauder proti městu Ulm – Sociálnímu úřadu ze dne 12.11.1969, sp. zn. 29/69, CELEX: 61969J0029.

² Blíže viz HARTLEY, T.C. *The Foundations of European Community Law*. 5th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 135 an.

³ Článek 8 Úmluvy zní: „1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. 2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

⁴ Článek 12 Úmluvy zní: „Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.“

⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rees proti Spojenému království ze dne 17.10.1986, Series A, č. 106, dostupný z <http://www.echr.coe.int>.

primárním podkladem pro uzavření manželství. Pan Rees namítal, že uvedená situace má za následek to, že fakticky je pohlavím muž, avšak právně nikdy neprestal být ženou, což mu způsobuje ponížení, kdykoliv je po něm rodný list vyžadován.

Komise pro lidská práva (v té době ještě funkční orgán), shledala, že zcela jasně došlo k porušení článku 8 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva nejprve prozkoumal právní předpisy Spojeného království vztahující se k dané problematice a následně v plenárním zasedání rozhodl, že k žádnému porušení článku 8 (dvanáct hlasů ku třem) a článku 12 (jednomyslně) nedošlo. Co se týče článku 8, tak ESLP sice uznal, že skutečnost, kdy nelze změnit rodný list, má za následek, že pan Rees bude považován za ženu např. v případě uzavření manželství, v případě přiznání důchodu, nebo že mu tato skutečnost brání uzavírat některé smlouvy soukromoprávního charakteru (pracovní smlouvy na místa určená výhradně mužům). Soud byl však toho názoru, že ačkoliv úprava rodného listu, o kterou panu Reesovi jde, je srovnatelná s úpravou v případě adopce, tak právě změna rodného listu na základě adopce je z právního hlediska velmi důležitá, neboť jinak by rodný list nemohl plnit svoji úlohu úředního záznamu o rodinných vztazích např. pro účely sukcese (dědictví) a distribuce majetku. Na druhou stranu zápis změny pohlaví by žádné takové právní důsledky neměl, pouze by založil skutečnost, že daná osoba náleží k jinému pohlaví. Navíc takový zápis podle názoru soudu nemůže být efektivním nástrojem k zajištění práva na soukromý život pana Reese, neboť by sám odhaloval, že ke změně pohlaví došlo. V tomto ohledu pan Rees požadoval, aby změna zápisu byla udržena v tajnosti, nicméně ESLP konstatoval, že k tomu je nejprve nutná změna právní úpravy.

K porušení článku 12 pak soud konstatoval s odvoláním na gramatický výklad, že tento článek chrání „tradiční manželství osob opačného biologického pohlaví“, tedy chrání manželství jako základ rodiny. Pokud právní předpisy Spojeného království neumožňují manželství osob stejného biologického pohlaví (ačkoliv se pan Rees psychicky cítí být mužem, biologicky je ženou), nejedná se o porušení článku 12 Úmluvy.

Na první pohled se argumentace soudu v obou případech jeví jako velmi formalistická a poněkud bezzubá. Soud sám (zřejmě si toho vědom) pak uvedl, že posuzování tohoto problému je otázkou vývoje a je zcela v moci Spojeného království legislativně odpovědět na požadavky transsexuálů (které však ve svém rozhodnutí odmítl chránit). V nesouhlasném stanovisku soudců Bindschendela–Roberta, Russoa a Gersin-

ga je pak uvedeno, že k porušení článku 8 Úmluvy došlo, a že kdyby soud toto porušení konstatoval, mohl by alespoň částečně napravit obtíže, které pana Reese potkaly. Nezbyvá než dodat, že kdyby soud opravdu porušení deklaroval, mohla by být situace transsexuálů ve Spojeném království vyřešena o 20 let dříve, než se později stalo. Jakkoliv totiž řekl, že Spojené království musí přijmout příslušnou legislativu, nebyla zde žádná sankce za její nepřijetí, což ve svém důsledku znamenalo laxní přístup vlády Spojeného království k celému problému. Ve své argumentaci pak ESLP setrval i v případě Cossey proti Spojenému království⁶ v roce 1990.

Následně se v rámci Evropské unie začal řešit problém, zda unie může přistoupit k Úmluvě. SDES k tomu v roce 1996 vydal stanovisko⁷, v němž uvedl, že unie k takovému kroku nemá pravomoc, a bylo by tudíž nutné nejprve změnit zakládající smlouvy. Důvodem tohoto striktního přístupu soudu, který jinak pravomoci unie (Společenství) spíše rozšiřoval, mohla být i obava z ESLP, který by v případě přístupu Evropské unie k Úmluvě mohl mít zřejmě teoretickou možnost změnit rozsudky SDES, jenž by tak ztratil svoji silnou pozici mezi institucemi unie.⁸ Vzápětí je vydáno rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství v řízení o předběžné otázce ve věci P. proti S. a Radě Cornwallského hrabství⁹ týkající se postavení transsexuálů ve společnosti. V tomto případě P. informovala svého zaměstnavatele S., že hodlá podstoupit změnu pohlaví. Po několika menších operacích obdržela P. tříměsíční výpověď, a to z důvodu nadbytečnosti. P. proto zažalovala S. a Radu Cornwallského hrabství pro diskriminaci na základě pohlaví a pracovní soud dospěl k závěru, že na uvedený případ nedopadá britská úprava o zákazu diskriminace mimo jiné i proto, že P. byla dle britského práva stále považována za muže (důvody viz výše). Současně však vznesl otázku, zda tento postup není v rozporu se směrnicí 76/207/EEC zakazující jakoukoliv přímou či nepřímou diskriminaci na základě pohlaví ve vztahu k zaměstnání. SDES ve svém rozhodnutí odkázal na rozsudek ESLP ve věci Rees, avšak pouze na definici transsexuálů a na skutečnost, že tito lidé tvoří jasně ohraničenou a definovanou skupinu. Současně řekl, že **právo nebýt diskriminován je základním lidským právem, který je soud povinen chránit** a že v daném případě se jedná o diskriminaci na základě pohlaví, byť ne v klasickém smyslu, tj. v rozlišování mezi muži a ženami.

Ačkoliv se právě zmiňovaný případ týkal věcně poněkud odlišného problému, SDES v něm jasně deklaroval skutečnost, že transsexuály není možné diskri-

⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Cossey proti Spojenému království ze dne 27.9.1990, Series A, č. 184, dostupný z <http://www.echr.coe.int>.

⁷ Stanovisko Soudního dvora Evropských společenství k přistoupení Společenství k Úmluvě o ochraně základních lidských práv a svobod ze dne 28.3.1996, sp. zn. 2/94, CELEX: 61994V0002.

⁸ HARTLEY, T.C. The Foundations of European Community Law. 5th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 144.

⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ve věci P. proti S. a Radě Cornwallského hrabství ze dne 30. 4. 1996, sp. zn. C-13/94, CELEX: 61994J0013.

minovat. V širším kontextu se pak nabízí otázka, zda britský 1953 Births and Deaths Registration Act není vůči transsexuálům diskriminační, když jim neumožňuje získat právní potvrzení svého nového pohlaví, což má zjevně ve svém důsledku charakter zásahu do práva na soukromý život (nemožnost uzavřít manželství, problémy s důchodovými dávkami apod.).

V následujících letech byl případ P. proti S. a Radě Cornwallského hrabství často uplatňován před Evropským soudem pro lidská práva jako argument ve prospěch britských transsexuálů, nicméně ESLP setrval na svých stanoviscích uvedených ve věcech Rees a Cossey.¹⁰

Zvrat nastal až v roce 2002 v případě Christine Goodwin proti Spojenému království¹¹. Právě na tomto rozsudku lze nejlépe demonstrovat ovlivnění Evropského soudu pro lidská práva nejen Soudním dvorem Evropských společenství, ale i legislativní činností Evropské unie. Skutkový základ případu spočíval v tom, že paní Goodwin (původně muž) byla kvůli změně svého pohlaví a nemožnosti opravy tohoto údaje v rodném listu vystavena řadě nespravedlivostí. Stala se terčem sexuálního obtěžování na pracovišti, avšak soudy jí odmítly pomoci s poukazem na to, že podle britského práva je stále mužem, a proto nemohla být obtěžována. Dále jí nebyl přiznán nárok na důchod od 60 let věku, jelikož nemůže být považována za ženu. (ve Spojeném království je důchodový věk pro ženy stanoven na 60 let a pro muže na 65 let). Konečně ze stejného důvodu jí nebylo umožněno uzavřít manželství s mužem.

ESLP v rozsáhlém odůvodnění svého rozsudku ukázal na řadu právních předpisů a poprvé na podporu své argumentace sám zmínil také rozhodnutí SDES v případě P. proti S. a Radě Cornwallského hrabství. S ohledem na vědecký a společenský vývoj v dané oblasti pak prohlásil, že existuje konsensus mezi státy Rady Evropy týkající se postavení transsexuálů ve společnosti. Z tohoto důvodu se odklonil od svých původních rozhodnutí a deklaroval, že Spojené království porušilo článek 8 Úmluvy. Zajímavá je v tomto ohledu také argumentace soudu týkající se porušení článku 12 Úmluvy, kdy na podporu svého tvrzení, že k tomuto porušení skutečně došlo, citoval článek 9 Charty základních práv Evropské unie¹² (později začleněné do

návrhu Smlouvy) týkající se manželství a uvedl, že **Charta zjevně opouští tradiční chápání manželství**, když již neobsahuje výslovnou zmínku, že by se mělo jednat o spojení muže a ženy.

Na tento revoluční rozsudek navázalo rozhodnutí SDES ve věci K. B. proti Důchodové agentuře Státní zdravotní péče a Ministru zdravotnictví¹³, kdy nemožnost změnit rodný list osoby, jež změnila pohlaví, a nemožnost uzavřít platně manželství znamenala současně nemožnost získat vdovský důchod po svém partnerovi. SDES s odkazem na rozhodnutí ESLP ve věci Goodwin prohlásil, že legislativa brání uzavření manželství je v tomto případě **v rozporu s článkem 12 Úmluvy a v principu tedy i neslučitelná s komunitárním právem**.

Dne 4.4.2005 nabyl ve Spojeném království účinnosti 2004 Gender Recognition Act, který za splnění stanovených podmínek umožňuje transsexuálům získat téměř úplné uznání změny jejich pohlaví (na základě vydání zvláštního osvědčení o změně pohlaví). Tento zákon tedy završuje dlouhý a ne vždy zcela shodný vývoj judikatury dvou vrcholných evropských soudů; lze tudíž předpokládat, že práva transsexuálů ve Spojeném království již nebudou muset být řešena.

Z právě uvedeného právního vývoje je snad možné říci, že spolupráce obou soudů alespoň ve formě vzájemného ovlivňování rozsudky tu existuje. Důležitý je také fakt, že ESLP považuje za relevantní pramen práva Chartu základních práv Evropské unie (obdobně jako SDES se v řadě případů odvolává na Úmluvu). Tato **vzájemná propojenost pramenů**, z nichž oba soudy čerpají, může pomoci k vytváření konsistentní a neodporující si judikatury obou soudů.¹⁴

Vzhledem k důležitosti, která se základním lidským právům a svobodám přikládá, se nelze zbavit dojmu, že pokud by se měla stanovit jakási hierarchie mezi těmito soudy, tak by rozhodující slovo měl mít spíše Evropský soud pro lidská práva.¹⁵ Nicméně jak ukázal rozbor situace kolem transsexuálů, ukázal se „moudřejším“ nejprve Soudní dvůr Evropských společenství. Z pozice jednotlivce se tak jeví nejpříjemnějším současný stav, kdy soudy jsou relativně nezávislé a respektují vzájemně svá rozhodnutí – pokud totiž

¹⁰ Zmínit lze např. rozsudek ve věci X., Y. a Z. proti Spojenému království ze dne 22.4.1997, Reports 1997-II, a rozsudek ve věci Sheffield a Horsham proti Spojenému království ze dne 30.7.1998, Reports 1998-V, dostupné z <http://www.echr.coe.int>.

¹¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Christine Goodwin proti Spojenému království ze dne 11.7.2002, Reports on Judgments and Decisions 2002-VI, dostupný z <http://www.echr.coe.int>.

¹² Článek 9 Charty zní: „Právo uzavřít manželství a založit rodinu je zaručeno v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon těchto práv“.

¹³ Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ve věci K. B. proti Důchodové agentuře Státní zdravotní péče a Ministru zdravotnictví ze dne 7.1.2004, sp. zn. C-117/01, CELEX: 62001J0117.

¹⁴ JACOBS, F.G. The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice. In: PERNICE, I., KOKOTT, J., SAUNDERS, CH. The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective. NOMOS Verlag, Baden-Baden, 2006, str. 292.

¹⁵ Srov. ŠTURMA, P. Vztah Evropské úmluvy o lidských právech a evropského práva [citováno 29. 5. 2007]. Dostupný z <http://old.cak.cz/1250/akomora/VztahEvropskeUmluvyEvropskehoPrava.rtf>, str. 11-12.

jeden soud ve výkladu určitého základního práva překročí dosavadní výkladové hranice a dosah tohoto práva rozšíří, lze spíše předpokládat, že druhý soud toto rozšíření ve své budoucí judikatuře bude akceptovat, než že by se rázně postavil proti němu. Pokud by došlo k případu opačnému (tj. omezení určitého práva), je možné se o reakci druhého soudu pouze dohadovat.

Na závěr je vhodné zdůraznit myšlenku uvedenou na začátku, tedy že základní lidská práva a svobody nejsou primárně předmětem rozhodování Soudního dvora Evropských společenství, a pokud o nich tento soud rozhoduje, mají úzkou návaznost na právní předpisy hospodářského charakteru. Ke střetům s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva by tak i v tomto ohledu mělo docházet relativně minimálně.

Na otázku vztahu těchto vrcholných soudních institucí se pokusil odpovědět rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Bosphorus* a určitá pravidla se snaží pro případ přístupu Evropské unie k Úmluvě stanovit i Smlouva; rozbor těchto pravidel však již jde nad rámec tohoto článku. Řešení nastíněných problémů nicméně bude nutné hledat nejenom v pozitivním právu, ale zejména v právních principech, tj. v projevu práva přirozeného a v právní filozofii. Jak Evropský soud pro lidská práva tak i Soudní dvůr Evropských společenství se totiž těmito (shodnými) principy cítí vázány a výklad pozitivního práva jimi usměrňují.

Profesionální etika advokáta – práva a povinnosti advokáta

Lenka Řehulová*

*„Slibuji na svou čest a svědomí, že budu ctít právo a etiku povolání advokáta a chránit lidská práva. Slubuji, že budu dodržovat povinnost mlčenlivosti a dbát důstojnosti advokátního stavu.“*¹ Takto zní slib každého žadatele předtím, než jej Česká advokátní komora (dále jen Komora) zapíše do seznamu advokátů. Těmito dvěma krátkými, ale z pohledu etiky velmi významnými větami, se budoucí advokát zavazuje, že bude ctít práva a povinnosti advokáta, které se týkají celého spektra vztahů, do kterých vstupuje při výkonu své činnosti. Následující řádky věnuji problematice advokátní etiky, neboť se domnívám, že v teorii i praxi bývá často opomíjena i přesto, že jde o závažnou otázku dnešní advokacie nespočívající pouze ve stavovské cti a důstojnosti vystupování advokáta.

1. O ADVOKÁTNÍ ETICE OBECNĚ

Advokátní profese má silnou tradici kodifikovaných pravidel označovaných nejčastěji jako pravidla řádného výkonu advokacie nebo etické kodexy. Pravidla etiky advokátů tvoří profesionální a morální hodnoty, které mají pro advokacii univerzální význam. Tato univerzalita etických pravidel vedla i k mezinárodnímu propojení profesních orgánů advokacie, jejímž učebnicovým příkladem je činnost Rady advokátních komor

evropských společenství (CCBE), která na plenárním zasedání 28. října 1988 jednomyslně přijala „Kodex chování advokátů Evropských společenství“.

Pro soubor etických pravidel advokátů je určující jejich role v právním systému. Zpravidla jsou proto rozlišována pravidla chování advokátů ve vztahu ke klientovi, soudům a soudcům, k ostatním advokátům (profesionální kolegiální vztahy), k advokátnímu stavu a pravidla soutěže advokátů.

V podmínkách České republiky jsou práva a povinnosti advokáta vyjádřeny v zákoně o advokacii a taktéž vyplývají ze stavovského předpisu. Usnesením ze dne 31. listopadu 1996 přijalo představenstvo České advokátní komory jako takový stavovský předpis, závazný pro všechny advokáty, Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, čímž se vyhovělo požadavkům mezinárodních advokátních organizací na vydání a kontrolu dodržování profesních etických pravidel. Česká advokacie se tak stala jedním z prvních povolání, které si začalo systematicky klást otázky o eticky přijatelných způsobech jeho výkonu a jistém mravním minimu na něj kladeném.² V tomto ohledu je třeba ještě dodat, že některá pravidla etického obsahu najdeme i v jiných normách právního řádu, což platí například pro povinnost mlčenlivosti nebo pro úpravu zákazu střetu zájmů.

* Mgr. Lenka Řehulová, absolventka PrF MU, Brno

¹ § 5 odst. 1 písm. i) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii ve znění pozdějších předpisů.

² ČERMÁK, K. Profesionální etika advokáta – předpoklad řádné funkce právního státu. In Karlovarské právnícké dny. Praha: Linde Praha, s.r.o., 1998, s. 29.

2. ÚPRAVA ADVOKÁTNÍ ETIKY V ZÁKONĚ O ADVOKACII

S dodržováním pravidel advokátní etiky počítá zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii v platném znění již v hlavě první v ustanovení § 5 odst. 1 písm. i), ve kterém je stanoven jeden z předpokladů zápisu do seznamu advokátů, a to složení žadatelem shora uvedeného slibu do rukou předsedy Komory. K osobě budoucího advokáta z pohledu bezúhonnosti, která je úzce s problematikou etiky spojena, se vyjádřil i Obvodní soud pro Prahu 1, když dovodil: „Při posuzování bezúhonnosti ve smyslu § 5 odst. 1 písm. d) zákona č. 85/1996 Sb. je soud povinen zabývat se tím, zda pochybení žadatele objektivně, v souladu s ostatními zjišťovanými skutečnostmi, znamená u něj absenci občanské a mravní zachovalosti a zda by u něj nebylo možno důvodně předpokládat takový výkon advokátní činnosti, jaký má na mysli ustanovení § 16 a 17 zákona o advokacii, to znamená, zda zjištěné skutečnosti mohou vyvolat pochybnosti o tom, že žalobce při výkonu advokacie se bude jako advokát chovat čestně a svědomitě“.³ Zaměřme naši pozornost na nejdůležitější a zároveň nejvíce diskutované otázky týkající se práv a povinností advokáta. Podrobný rozbor, byť by zcela určitě byl přínosný a zajímavý, by bohužel přesahoval rámec tohoto článku.

Práva a povinnosti advokáta jsou v zákoně o advokacii zakotvena v hlavě třetí v ustanovení § § 16 až 31. První uvedenou povinností v ustanovení § 16 odst. 1 je povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Tato povinnost je dále konkretizována v čl. 6 etického kodexu⁴, který pro úplnost stanovuje přednost oprávněných zájmů klienta před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty. Právy a oprávněnými zájmy klienta lze rozumět nejen právo na poskytování právních porad a na zastupování před soudy a jinými orgány, ale také právo na to, aby advokát komunikoval s osobami, jejichž zájmy jsou v rozporu se zájmy klienta, napomáhal smírnému řešení sporu i další potřebné služby klienta.⁵ Za oprávněné zájmy klienta však nelze považovat zájmy, které jsou v rozporu se zákonem, ani zájmy, které jsou contra bonos mores. Přednost zájmů klienta před zájmy advokáta je třeba vykládat široce. Osobními zájmy advokáta je nutno chápat nejen je-

ho zájmy ekonomické, nejčastěji snahu o co největší prosperitu advokátní kanceláře, její rozvoj a stabilitu, ale i jeho zájmy soukromé, především rodinné, zájmy o profesní růst a jiné. Povinnost řídit se pokyny klienta vyplývá z podstaty vztahu, ve kterém je právě klient „pánem“. Klient je oprávněn požadovat, aby byly splněny veškeré jeho pokyny, i když jsou nevhodné či nadbytečné. Advokát může klienta na jejich neúčelnost upozornit, ale pokud i přesto klient na jejich splnění trvá, musí se advokát podřídit. Důkazem toho je i rozhodnutí kárné komise Komory, které stanovuje, že *advokát není oprávněn ignorovat příkaz klienta k podání odvolání, byť by byl sám subjektivně přesvědčen o jeho případné bezúspěšnosti*.⁶ Ke stejnému názoru kárná komise dospěla i v dřívějším rozhodnutí, které uznalo vinným advokáta, který odmítl soudu předložit důkazní materiál vypracovaný klientem s odůvodněním, že materiál nevystihoval podstatu sporu, tudíž jeho předložení považoval za nevhodné.⁷

Další povinností advokáta je čestné a svědomité jednání při výkonu advokacie, důsledné využívání všech zákonných prostředků a v jejich rámci podle přesvědčení všeho prospěšného pro klienta, tak jak to určuje ustanovení § 16 odst. 2 zákona. Ustanovení § 17 patří mezi ty povinnosti dané zákonem o advokacii, jimiž je advokát vázán ke svému stavu. Je mu uloženo jednat tak, aby **nesnižoval důstojnost advokátního stavu a za tím účelem má zejména dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže**. O důstojnosti a vážnosti paralelně pojednává i čl. 4 etického kodexu, označovaný jako generální klauzule, jenž stanoví způsoby takového jednání, které je s ním v souladu. „Důstojnost advokátního stavu“ je často skloňovaným souslovím v kontextu s etikou, ale kdybychom chtěli najít definici, budeme hledat marně. Východiskem pro rozhodování, co je a není důstojné, se stává právní vědomí.⁸ Absence jakéhosi definičního vodítka je mj. jedním z důvodů, proč důstojnost advokátního stavu byla a je často pošlapávána, což potvrzuje i pestrost rozhodnutí kárné komise Komory. Porušením důstojnosti advokátního stavu rozumíme nejen urážlivé slovní projevy při soudním jednání znevažující advokátní stav či urážlivé výroky advokáta o soudním rozhodnutí, ignorování výzev soudu, nesplnění závazku advokáta přijatého v souvislosti s profesním pochybením, ale i neodmítnutí právní pomoci ve věci proti vlastnímu kliento-

³ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 13. 3. 2001, sp. zn. 11 C 25/2000.

⁴ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex).

⁵ JANČAROVÁ, M. Práva a povinnosti ve vztahu advokáta a klienta. Bulletin advokacie, 2000, č. 10, s. 45.

⁶ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 25. 5. 2005, sp. zn. K 138/2004.

⁷ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 20. 3. 1998, sp. zn. K 116/1997.

⁸ BALÍK, S. Důstojnost advokátního stavu. Bulletin advokacie, 2004, č. 11–12, s. 98.

vi a celá řada dalších jednání vedoucích ke kárnému provinění.⁹

Následující ustanovení hlavy třetí zákona o advokacii, § § 18 až 20, se týkají **práva a v některých případech povinnosti advokáta odmítnout poskytnutí právní pomoci**. Pro oba tyto případy společně platí ustanovení čl. 8 odst. 1 etického kodexu, podle něhož v případech, kdy je advokát povinen nebo oprávněn právní služby odmítnout a hodlá tak učinit, provede vždy přiměřená opatření k odvrácení závažné újmy, která žadateli o právní službu bezprostředně hrozí. Ustanovení § 18 odst. 1 zákona hovoří o právu odmítnout poskytnutí právních služeb tehdy, pokud nebyl ustanoven podle zvláštních předpisů nebo určen Komorou. V dalších odstavcích daného ustanovení je řešena otázka Komorou určeného advokáta a poskytování právní pomoci bezplatně nebo za sníženou odměnu. Naproti tomu ustanovení § 19 hovoří o povinnosti poskytnutí právních služeb odmítnout. Ze strany advokátů dochází k velmi častému porušení ustanovení § 19 odst. 1 písm. a), tak tomu bylo i v případě rozhodnutí kárné komise, kdy byl vydán dočasný zákaz výkonu advokacie advokátovi, který *přes vysoce pravděpodobnou kolizi nabídnul klientovi zastoupení a následně pak jednal proti jeho zájmům, k jeho škodě a v zájmu a k prospěchu druhého, na téže věci zúčastněného klienta*.¹⁰ Výkladem tohoto ustanovení se zabýval i Městský soud v Praze v případě, kdy se na něj obrátil s žalobou proti rozhodnutí odvolacího kárného senátu kárně potrestaný advokát a jehož žaloba byla zamítnuta. Soud tehdy konstatoval, že *ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii nedává advokátovi na výběr a posouzení, zda může v dané situaci klienta zastupovat či nikoli, zda objektivně existují nebo jsou advokátovi známy informace, jimiž by mohl klienta neoprávněně zvýhodnit. Zákon naopak jednoznačně stanoví advokátovi v takovém případě povinnost odeprít poskytnutí právní služby tam, kde by mohlo kolizní využití informací nastat*.¹¹ Nelze na tomto místě také přehlédnout oprávnění odmítnout poskytnutí právní služby dle ustanovení § 20 zákona, a to z důvodu narušení nezbytné důvěry mezi advokátem a klientem a z důvodu nesložení přiměřené zálohy na odměnu, ačkoli jej advokát o to požádal. Typickým příkladem narušení důvěry je situace, kdy práva neznalý klient požaduje konkrétní způsob řešení sporu, který je však z pohledu právního nesprávný a nemožný, ale klient

i přes advokátovo vysvětlení na takovém postupu trvá. Pokud za daného stavu věcí advokát klientův postup odmítne, klient nabude dojem, že advokát není ochoten v jeho věci udělat vše, co je v jeho silách. Jiným příkladem je stav, kdy klient přestane s advokátem komunikovat, nezúčastňuje se jednání a nereaguje na korespondenci, i to je důvodem pro odstoupení od smlouvy.¹²

Zcela zásadní význam má „zповědní tajemství“ neboli **povinnost mlčenlivosti**, upravená zákonem o advokacii v ustanovení § 21, která je bez nadsázky jedním z pilířů advokacie. Kromě této základní úpravy je uvedena problematika obsažena též v etickém kodexu, procesních předpisech¹³, jakož i v zákoně č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Klíčovým ustanovením je § 21 odst. 1 zákona o advokacii, který stanoví: „*Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb*“. Předmětem mlčenlivosti jsou tak veškeré skutečnosti právní i neprávní povahy, veškeré údaje o klientovi a jeho věci, včetně údajů osobních. Důležité je, že advokát se musí dozvědět o těchto skutečnostech v souvislosti s poskytováním právních služeb. Stane-li se tak kupříkladu advokát svědkem nějaké události, není takový případ povinností mlčenlivosti kryt.¹⁴ K otázce, kdy nejde o skutečnost, kterou se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, se vyjádřil také Krajský soud v Brně, *když konstatoval, že nejsou dány důvody pro odeprání výpovědi advokáta, který sepisoval závěť, ani jeho zaměstnance, který byl svědkem tohoto úkonu dle ustanovení § 476b občanského zákoníku, o tom, zda pořizovatel závěti před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli*.¹⁵ Soud zde vyšel z toho, že v dané věci nešlo o zjištění obsahu či rozsahu poskytované právní služby, ale pouze o to, zda a jak advokát plnil svou funkci svědka úkonu. Vykonával-li advokát činnost správce konkurzní podstaty, ustanovení § 56 odst. 2 zákona o advokacii výslovně stanoví, že se v daném případě povinnost mlčenlivosti na advokáta nevztahuje.

Z hlediska osobního rozsahu povinnost mlčenlivosti zákon ukládá nejen advokátovi, ale i dalším osobám, které se určitým způsobem podílejí na výkonu advokacie v širokém slova smyslu. Těmito osobami jsou zejména zaměstnanci advokáta nebo společnosti, členové

⁹ Více k ustanovení § 17 zákona o advokacii a čl. 4 odst. 1 Pravidel: rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně ze dne 31. 5. 2004, sp. zn. 5 As 34/2003.

¹⁰ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 18. 6. 2004, sp. zn. K 40/1997.

¹¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 11 Ca 98/2003.

¹² MANDÁK, V. K otázce odstoupení advokáta od smlouvy o poskytnutí právní služby při zřejmém nedostatku patřičné součinnosti klienta. Bulletin advokacie, 2004, č. 4, s. 86.

¹³ V zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a v zákoně č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ MANDÁK, V. K postupu obhájce v případě, že je předvolán v trestním řízení jako svědek ohledně skutečností, které jsou předmětem povinnosti mlčenlivosti advokáta. Bulletin advokacie, 1994, č. 6–7, s. 73.

¹⁵ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 11. 1998, sp. zn. 7 Co 302/1998.

orgánů Komory a její zaměstnanci, jakož i advokátní koncipienti. Povinnost mlčenlivosti vzniká okamžikem, kdy se advokát skutečnost, která je předmětem mlčenlivosti dozvěděl. Trvání této povinnosti je v zásadě časově neomezené a zaniká pouze zproštěním mlčenlivosti ze strany klienta, popřípadě jeho právního nástupce. Povinnost mlčenlivosti má advokát i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů. Výkladem a maiore ad minus lze dospět k závěru, že trvá-li mlčenlivost i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů, musí trvat i v době „pouhého“ pozastavení výkonu advokacie.¹⁶

Povinnost mlčenlivosti advokáta není v českém právním řádu absolutní. Důvody, které vedou k prolomení této povinnosti, jsou v zásadě dvojí. Jednak jde o výše zmíněné zproštění povinnosti klientem a jednak o omezení povinnosti mlčenlivosti ze zákona. Zákon o advokacii stanoví, že advokát nemá povinnost mlčenlivosti vůči osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna tuto povinnost sama zachovávat. Jde o osoby, které jsou vázány povinností mlčenlivosti ze zákona, takovou osobou však například nebude advokátův známý policista, jehož prostřednictvím nechá advokát doručit soudu odvolání.¹⁷ Advokát je současně povinen chovat se tak, aby skutečnosti, které jsou předmětem mlčenlivosti nemohly být prozrazeny třetím osobám. *Jedná-li advokát kupříkladu se svým klientem ve věznici v přítomnosti jiných osob, rovněž trestně stíhaných, porušuje povinnost mlčenlivosti.*¹⁸ Významným průlomem do povinnosti mlčenlivosti je povinnost uložená ustanovením § 167 odst. 1 trestního zákona, která ukládá každému překazit spáchání či dokončení trestného činu. Je však třeba zdůraznit, že tak zákon o advokacii v ustanovení § 21 odst. 7 činí výhradně s trestným činem nepřekazení trestného činu. *Podání trestního oznámení na vlastního klienta pro podezření z trestného činu, který již je dokončen, je závažným porušením povinnosti mlčenlivosti.*¹⁹ V dalších, avšak neméně významných důvodech omezení povinnosti mlčenlivosti odkážme na znění ustanovení § 21 zákona o advokacii.

De lege ferenda by bylo eventuelně vhodné doplnit výčet omezení této povinnosti o případ, kdy vznikne spor mezi jednotlivými osobami, které se podílí na poskytování právních služeb, nejčastěji mezi advokátem a jeho koncipientem nebo jiným jeho zaměst-

nancem. Cílem tohoto opatření by byla možnost vyřešit spor soudní cestou bez překážky při provádění důkazů pomocí skutečností, které tvoří předmět advokátního tajemství. Taktéž by bylo přínosné odstranit z ustanovení § 21 odst. 9 zákona o advokacii slovo „obdobně“ a z ustanovení § 39 slovo „přiměřeně“ ve vztahu k § 21 zákona a upřesnit rozsah povinnosti mlčenlivosti jiných osob než je advokát, neboť v praxi by mohlo docházet v těchto souvislostech k interpretačním potížím.

O dalších právech a povinnostech stanovených zákonem o advokacii se zmiňme již jen stručně. Jde o **právo advokáta na odměnu**, která může být stanovena jako smluvní nebo mimosmluvní (či tarifní). Ustanovení § 24 zákona má rovněž finanční povahu a hovoří o **povinném pojištění advokáta pro případ odpovědnosti za škodu**. Advokát se své odpovědnosti zproští, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat.²⁰ *Porušení povinnosti advokáta založit a vést klientský spis je porušením povinnosti uložené v § 25 zákona o advokacii*²¹, který zavazuje advokáta k **vedení přiměřené dokumentace**. S účinností od 1. ledna 2005 bylo do zákona o advokacii vloženo zákonem č. 284/2004 Sb., nové ustanovení § 25a, které upravuje institut **prohlášení o pravosti podpisu** (dále jen „prohlášení“). Na stránkách Bulletinu advokacie se v důsledku absence výslovné dikce zákona rozpoutala polemika, jejímž předmětem byla soukromoprávní či veřejnoprávní povaha tohoto nového institutu. Autoři jednotlivých statí ponechali otázku otevřenou k další diskuzi a považují prohlášení o pravosti podpisu spíše za institut soukromoprávního charakteru.²² Účelem uzákonění institutu „prohlášení“ byla snaha zákonodárce urychlit „právní obchod“ v těch případech, kdy předpisy vyžadují, aby podpisy účastníků na listině, byť sepsané advokátem a před ním účastníky podepsané, byly legalizovány, tj. ověřovány podle ustanovení § 74 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) anebo dle § 4 zákona č. 41/1993 Sb., o ověřování shody opisů nebo kopie listiny a o ověřování pravosti podpisu obecními úřady a o vydávání potvrzení orgány obcí a okresními úřady, obojí ve znění pozdějších předpisů. Zákonodárce tedy rozhodl, že ve výše uvedeném případě není nutné na legalizaci podpisu jed-

¹⁶ ZACHOVÁ, M. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. Bulletin advokacie, 2001, č. 4, s. 35.

¹⁷ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 26. 4. 1996, sp. zn. K 115/1995.

¹⁸ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 21. 3. 1997, sp. zn. K 151/1996.

¹⁹ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. K 51/2003.

²⁰ Více o této otázce KRYM, L. Odpovědnost v souvislosti s poskytováním právních služeb. Právní rádce, 2005, č. 2, s. 14.

²¹ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. K 149/1998.

²² Více informací najdeme v následujících článcích:

RAČOK, M. K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu. Bulletin advokacie, 2005, č. 6, s. 13–15;

SEIBERT, L. Prohlášení advokáta o pravosti podpisu – veřejná listina? Bulletin advokacie, 2005, č. 10, s. 35–36;

SKLENÁŘ, J. O řečníku a písaři aneb prohlášení advokáta o pravosti podpisu ještě trochu jinak. Bulletin advokacie, 2005, č. 10, s. 36–42;

RAČOK, M. Ještě k prohlášení advokáta o pravosti podpisu. Bulletin advokacie, 2005, č. 10, s. 42–46.

nající osoby trvat. Významným právem advokáta je i právo na **substituci**, které znamená možnost nechat se zastoupit v rámci svého pověření jiným advokátem nebo při jednotlivých úkonech právní pomoci svým zaměstnancem nebo advokátním koncipientem. Obecné limity zastupování advokáta advokátním koncipientem předpokládá usnesení představenstva Komory č. 6/1998 Věstníku. To stanoví, pokud jde o zastupování před soudy tak, že v občanskoprávním řízení je advokát oprávněn ustanovit koncipienta svým zástupcem v řízení před okresním soudem po třech měsících právní praxe a v řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně i jako soudem odvolacím po jednom roce právní praxe, stejně jako v řízení před krajským soudem. V řízení trestním jsou limity přísnější. Další práva a povinnosti upravené v § § 28 až 31 zavazují advokáta ve vztahu k jiným advokátům, advokátním koncipientům a ke Komoře.

3. ETICKÝ KODEX

Etický kodex je vedle zákona o advokacii druhým pramenem právní úpravy etických pravidel advokáta v České republice, který byl schválen usnesením představenstva České advokátní komory dne 31. října 1996 a uveřejněn ve Věstníku č. 1/1997.

V čl. 1 je formulována základní zásada personality neboli osobní působnosti Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů (dále jen „Pravidla“), která říká, že Pravidly jsou vázáni všichni advokáti zapsaní v seznamu advokátů vedeného Komorou, ale přiměřeně tato Pravidla platí i pro advokátní koncipienty.

Etický kodex je rozdělen na čtyři části, ze kterých nás bude zajímat část druhá (Pravidla profesionální etiky) a v rámci ní jen vybraná ustanovení a zároveň ta, která nebyla zmíněna v předcházejícím výkladu o právech a povinnostech dle zákona o advokacii a především část třetí (Pravidla soutěže advokátů).

3.1 PRAVIDLA PROFESIONÁLNÍ ETIKY.

Z ustanovení, která se týkají povinností ke klientovi je nezbytné uvést **povinnost informování klienta o jeho věci, podávání vysvětlení, a to pravdivě, úplně a včas, o současném stavu věci i o dalším postupu** (čl. 9 odst. 1). *Advokát je povinen sledovat běh promlčecí lhůty a učinit veškeré úkony nezbytné*

*k ochraně zájmů klienta. V rámci této povinnosti je povinen klienta informovat o hrozícím promlčení nároku a v případě potřeby si vyžádat jeho součinnost.*²³ *Je nepřípustné, aby advokát na žádosti klienta vůbec nereagoval a nesplnil vůči němu ani základní informační povinnost.*²⁴ *Taktéž je hrubým porušením povinnosti advokáta, jestliže vědomě nepravdivě informuje klienta o stavu vyřizování věci.*²⁵ Početná rozhodnutí kárné komise Komory jsou věrnou ukázkou toho, že čl. 9, a to nejen jeho odst. 1, je velmi často porušován. Povinnost informovat klienta se netýká pouze možností použitelných fakticky, ale i možností použitelných teoreticky, tak je například povinen klienta informovat o možnosti podat odvolání či dovolání, třebaže jejich praktický význam může být pro klienta zanedbatelný nebo se jevit problematicky. **Peníze a jiné hodnoty, které advokát převzal ke stanovenému účelu, je povinen opatrovat s péčí řádného hospodáře a případné přírůstky hodnot je povinen vydat složiteli** (čl. 9 odst. 2). Ustanovení tohoto odstavce se vztahuje k režimu tzv. depozit, kterými mohou být jakékoliv hodnoty peněžního i nepeněžního charakteru, včetně věcí movitých, cenných papírů, apod. Svěřené hodnoty je třeba opatrovat jako svoje vlastní. U peněžních depozit to může znamenat, že budou uloženy úrokově nejvýhodnějším způsobem na vlastním účtu u renomované banky, u cenných movitých věcí, že budou uloženy v nedobytných schránkách. *Advokát je povinen bez zbytečného odkladu vydat klientovi pro něho určené depozitum a v žádném případě není z jakéhokoliv důvodu tuto výplatu zdržovat. Nesmí použít depozitum pro svoji potřebu ani vůči depozitu započíst svoji palmární pohledávku vůči klientovi.*²⁶ **Při ukončení poskytování právní služby je advokát povinen klientovi nebo jeho zástupci vydat bez zbytečného odkladu na jeho žádost všechny doklady, které v průběhu poskytování právní služby obdržel od klienta, popřípadě které z projednávání věci vznikly.** Tato žádost nemusí splňovat žádné formální náležitosti, může být písemná i ústní. Předání dokladů nelze podmiňovat zaplacením odměny za právní služby.²⁷ *Nevrátí-li advokát, ač vyzván klientem, svěřené doklady a nevyúčtuje zálohu, dopouští se kárného provinění.*²⁸ Taktéž je závažným porušením Pravidel, jestliže *advokát nereaguje na žádosti nového právního zástupce svého bývalého klienta o postoupení dokumentace a podání informace o průběhu dosavadního řízení.*²⁹

²³ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 26. 2. 1999, sp. zn. K 405/1998.

²⁴ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 14. 9. 1999, sp. zn. K 403/1998.

²⁵ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 10. 11. 2000, sp. zn. K 69/2000.

²⁶ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 10. 11. 2000, sp. zn. K 36/2000, rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 24. 11. 2003, sp. zn. K 85/2002 a rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 1. 4. 2005, sp. zn. K 145/2004.

²⁷ ČERMÁK, K. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů. Komentář. Bulletin advokacie, 1996, zvláštní číslo – listopad, s. 34.

²⁸ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 28. 4. 1997, sp. zn. K 93/1996.

²⁹ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 23. 10. 1998, sp. zn. K 10/1998.

Jinými doposud neuvedenými povinnostmi jsou povinnosti obsažené v hlavě třetí Pravidel s názvem „Povinnosti k advokátnímu stavu“. Tyto povinnosti jsou odrazem skutečnosti, jaký důraz kladou advokáti na svou samosprávu, důstojnost profese a kolegialitu.

Nejvýznamněji se v této části jeví čl. 11 Pravidel, který zakotvuje především **zákaz jiného advokáta osočovat nebo zahájit proti němu bezdůvodně spor, povinnost v případě zastoupení protistrany advokátem jednat s tímto a nikoli přímo s protistranou, ale také zákaz poskytovat právní pomoc klientovi, dosud zastoupenému jiným advokátem bez jeho souhlasu. Obcházení advokáta protistrany je hrubým porušením etických pravidel**³⁰ a jeho zákaz má zaručit hladké vyřizování věcí svěřených advokátům jejich klienty. Zákaz zahájit spor advokáta proti jinému advokátovi má zabránit šikanám mezi advokáty a stupňování odvetných jednání až na úroveň, kdy může utrpět čest a vážnost celého advokátního stavu. Toto pravidlo platí i v advokátově soukromém životě.³¹ Povinnost advokáta respektovat zastoupení protistrany jiným advokátem je naprosto bezvýjimečná a musí být splněna do nejmenších důsledků. Je nepřípustné, aby advokát kontaktoval protistranu, přestože ví, že je zastoupena jiným advokátem, přímo s ní sjednal schůzku, o níž jejího advokáta nijak neinformoval, této schůzky se zúčastnil a na ní s protistranou jednal. Stejně tak je *kárným proviněním, jestliže advokát v dopise, adresovaném protistraně, jejího advokáta osočuje a snižuje jeho vážnost zpochybňováním jeho odborné způsobilosti.*^{32,33} V čl. 12 až 16 etického kodexu je specifikována celá řada dalších povinností při společném výkonu advokacie a trvalé spolupráci advokátů, povinnosti při substituci, obecné povinnosti k advokátnímu stavu, k advokátním konci-pientům a konečně povinnosti při vedení kanceláře.

Zakončeme výklad této části několika větami o povinnostech advokátů v řízení před soudy a jinými orgány. Latinské úsloví, že advokáti jsou *amici curiae*, mří ke společnému cíli obou profesí, kterým by mělo být dosažení spravedlnosti. Vůči soudům, rozhodčím orgánům, orgánům veřejné správy a jiným orgánům, které rozhodují v právních věcech, jakož i vůči osobám, které plní jejich úkoly, je **advokát povinen zachovávat**

náležitou úctu a zdvořilost (čl. 17 odst. 1). Toto pravidlo začalo platit i ve vztahu k orgánům Evropské unie, stejně jako ke strukturám nadnárodních jurisdikcí. Písemné podání k soudu, učiněné ve formě, která je neslučitelná s postupem a etikou advokáta, je výrazem neúcty k soudu a snižuje důstojnost advokátního stavu.³⁴ **Advokát nesmí v řízení uvádět údaje, ani navrhnout důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na příkaz klienta** (čl. 17 odst. 2). Předloží-li advokát soudu listinu s podvrženým obsahem, jedná se o použití prostředků vědomě nepravdivých a nečestných.³⁵ Advokát je dále povinen v řízení jednat poctivě, respektovat zákonná práva ostatních účastníků řízení a chovat se k nim i k ostatním osobám zúčastněným na řízení tak, aby nebyla snižována jejich důstojnost ani důstojnost advokátního stavu.³⁶

3.2 PRAVIDLA SOUTĚŽE ADVOKÁTŮ

Advokáti jsou oproti ostatním podnikatelům, a to dokonce i vůči jiným svobodným povoláním, ve značné nevýhodě, pokud jde o možnosti propagace svých služeb, a tím spíše svých kvalit. Přístupy k úpravě pravidel soutěže advokátů jsou různé, a to od obecných pravidel se značným prostorem pro jejich výklad, až po pravidla podrobná, což je i případ České republiky (část třetí, čl. 19 až 32 Pravidel).

V zájmu klientů i soutěžitelů postupuje advokát v soutěži s ostatními advokáty poctivě. **K soutěžním účelům nesmí používat údaje vědomě nepravdivé, klamavé nebo snižující jiného advokáta. Klamavá reklama, která navíc snižuje jiné advokáty, je hrubým porušením základních etických principů výkonu advokacie.**³⁷ Vzhledem k faktu, že advokát je advokátem nejen ve své kanceláři, jak už jsme jednou konstatovali, ale i v soukromém životě, je oprávněn používat označení „advokát“ i mimo výkon advokacie.

Oddíl druhý etického kodexu upravuje **označení a firmu advokáta, včetně evropského advokáta, společné jméno sdružení a firmu společnosti**, stanovuje povinné a doplňující údaje užívané v rámci daného označení. Nejdiskutovanější a nejproblema-

³⁰ Rozhodnutí odvolacího senátu ČAK ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. K 77/2001.

³¹ ČERMÁK, K. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů. Komentář. Bulletin advokacie, 1996, zvláštní číslo – listopad, s. 39–40.

³² Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 29. 11. 2000, sp. zn. 402/1998.

³³ Zajímavý k této problematice je článek: MULARČÍK, O. Advokáti a kolegialita. Bulletin advokacie, 2005, č. 11–12, s. 35 (převzato z Bulletinu Slovenskej advokacie, 2005, č. 8).

³⁴ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 3. 7. 1998, sp. zn. K 76/1997.

³⁵ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 24. 6. 1998, sp. zn. K 107/1998.

³⁶ Zesnulý přední český soudce JUDr. Josef Bureš napsal studii pod názvem „O některých etických zásadách každodenní práce soudce a advokáta“, která byla otištěna nejprve v časopise Právo a zákonnost č. 9/1991 a později ve znění pozměněném právní úpravou v Bulletinu advokacie č. 11–12/2003 a je významným přínosem k otázce vzájemného vztahu advokáta a soudce, případně soudních orgánů.

³⁷ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 20. 11. 1998, sp. zn. K 132/1997.

tičtější částí pravidel soutěže advokátů je však oddíl třetí týkající se **informací o podnikání advokáta**, zejména otázky **mezí publicity a reklamy**. Byly to právě čl. 25 (Publicita) a 26 (Reklama), které prošly revoluční změnou provedenou usnesením představenstva Komory ze dne 24. června 2003 č. 2/2003 Věstníku. Až do zmíněné novely zakazoval čl. 25 téměř veškerou publicitu. V periodickém tisku, rozhlasu, televizi a audiovizuálních prostředcích směl advokát v přiměřeném rozsahu informovat veřejnost o svém podnikání jen v souvislosti s tím, že údaje o jeho podnikání byly zapsány v seznamu advokátů, a to nejdéle po dobu 60 dnů od tohoto zápisu. V telefonních seznámeních a ve sdělovacích prostředcích specializované povahy směl advokát informovat veřejnost uvedením svého obchodního jména a doplňujících údajů podle čl. 22. Co se týče reklamy, byla zakázána úplně. Upomínkové a dárkové předměty mohly být určeny jen pro klienty a svou povahou nesměly snižovat vážnost advokáta a důstojnost advokátního stavu. Nová úprava je stručného znění, avšak většinu předchozích bariér odbourává. Advokát má **právo informovat veřejnost o poskytovaných službách za předpokladu, že jsou tyto informace přesné, nejsou klamavé a respektují povinnost mlčenlivosti a další základní hodnoty advokacie (čl. 25)**. Osobní publicita advokáta v médiích jako tisk, rozhlas, televize, elektronická komerční komunikace nebo jiná média se povoluje, pokud jsou splněny podmínky čl. 25 (čl. 26). Novelou bylo vloženo i ustanovení článku 26a, které stanoví: „Advokát vede o svých aktivitách podle čl. 25 a čl. 26 evidenci, pokud ji jejich povaha dovoluje. Pro vedení evidence a je-

jí zpřístupnění se použije přiměřeně usnesení Komory o vedení dokumentace advokátem.“ Poněvadž právní služba není obvyklým zbožím, nelze v reklamě připustit některé praktiky poněkud agresivní reklamy, například ve formě klipů, o dvou vězních srovnávacích výši trestu za obdobný skutek se závěrem, že přísněji byl odsouzen ten, který měl obhájce ex offio, zatímco mírněji ten, který si zvolil obhájcem advokáta X. Y. Pokud jde o neplacenou, respektive nepřímou reklamu, je dobré si uvědomit, že advokát je obecně pečlivě sledovaný „homo politicus“. Nebylo by však korektní bránit advokátovi v tom, aby byl politikem či sponzorem kulturních a sportovních akcí s odůvodněním, že touto formou zároveň propaguje svou kancelář.³⁸ Nová úprava vychází z čl. 2.6 Kodexu chování advokátů Evropských společenství vydaného CCBE. Jejím prozračením se učinilo zadost těm advokátům, kteří už léta předtím tvrdili, že se jedná o pomoc veřejnosti, která by se jinak při výběru právních služeb musela řídit pouze pověstí právníků či doporučeními známých. Potřeba veřejnosti získat informace o právních službách je tedy odrazem práv spotřebitelů na informace.³⁹

Další ustanovení pravidel se týkají především **publikační činnosti advokáta, informací poskytovaných jinými osobami, informací o sídle advokáta, nábore klientů či nabídky právních služeb**.⁴⁰ Tak je například *v rozporu s pravidly soutěže advokátů, jestliže advokát rozšiřuje leták, kterým informuje o své činnosti a nabízí právní služby*.⁴¹ Taktéž *snažil se advokát shánět svědky formou nabízení právních služeb*⁴² nebo *nabízel-li advokát prostřednictvím svého klienta právní služby třetím osobám, které je o něj nepožádali, dopouští se kárného provinění*.⁴³

³⁸ BALÍK, S. Publicita a reklama o službách advokáta a její formy. Bulletin advokacie, 2000, č. 4, s. 44.

³⁹ RADVAN, M., STACHOVÁ, A. Reklama advokátů. Bulletin advokacie, 2004, č. 2, s. 11–12.

⁴⁰ K vzájemnému vztahu nabídky právních služeb a publicity se vyjádřil Nejvyšší správní soud v Brně v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 7 As 60/2003.

⁴¹ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 19. 3. 1999, sp. zn. K 398/1998.

⁴² Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 19. 3. 1999, sp. zn. K 298/1998.

⁴³ Rozhodnutí kárné komise ČAK ze dne 15. 1. 1999, sp. zn. K 351/1998.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Priblíženie niektorých nových trestnoprocených zásad v slovenskom právnom poriadku, ich komparácia s niektorými zásadami platnými v kontinentálnej Európe

Adrián Jalč*

Cieľom príspevku je aspoň v niektorých črtách priblížiť a zamyslieť sa nad novými prvkami a zásadami, ktoré sa v poslednom období začínajú presadzovať nielen u nás, ale vo viacerých krajinách kontinentálneho systému trestného práva, pretože aj koncepcia nášho trestného konania je založená na uznávaných civilizačných hodnotách vyplývajúcich predovšetkým z postulátu právneho štátu. Táto koncepcia je vyjadrená v našich podmienkach najmä v systéme základných zásad, či už o nich budeme hovoriť ako o zásadách trestného práva procesného alebo o zásadách trestného konania.

Trestný proces je vo všeobecnosti v kontinentálnom práve riadený množstvom princípov, ktoré môžeme vymedziť ako:

- a) právne princípy, vodiace právne idey, ktorými je ovládané trestné konanie;
- b) základ, na ktorom je vybudovaná organizácia trestného konania;
- c) mienka zákonodarcu o najúčelnejšom usporiadaní trestného procesu.¹

1. VÝZNAM A SYSTÉM ZÁKLADNÝCH ZÁSAD TRESTNÉHO KONANIA

Základné zásady, ako určité právne princípy, ktorými je ovládané celé trestné konanie musia byť v súlade s ústavou krajiny a medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a slobodách, ktorými je Slovenská republika viazaná. Trestný poriadok potom nie je len normou, ktorá takéto zásady vytvorí, ale ich aj rozvádza a prehľbuje. Na základe týchto skutočností môžeme potom základné zásady trestného práva procesného definovať, ako ústavne a medzinárodne podmienené východiská tvorby, aplikácie a interpretácie systému

trestnoprocených noriem, ktoré sú vyjadrené v trestnom poriadku.² Základným cieľom trestného procesu je súdny výkon štátneho ius puniendi, ktoré v základe závisí alebo pochádza z výlučnej kompetencie štátu ukladať trest. Štát má právo, ale aj povinnosť, trestať deliktuálne pre spoločnosť škodlivé správanie, o ktorom má vedomosť; a toto právo – povinnosť, podľa svojej definície, musí byť v súlade s princípom legality alebo nutnosti; a navyše, jeho verejný charakter umožňuje jeho držiteľovi – štátu, disponovať ním.

Okrem tohto účelu pôsobenia ius puniendi, sa navyše rozumie od relatívne nedávneho času, že s trestným procesom musia korešpondovať aj iné ciele, konkrétne ochrana obete deliktu a spoločenské znovuzrodenie (resocializácia) jedinca – páchatela zodpovedného za delikt – trestný čin.

V trestnom konaní v SR sa predovšetkým uplatňujú tri všeobecné ústavné zásady, ktoré zároveň stanovujú najvšeobecnejšie limity v trestnom konaní:

- 1) každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá (čl. 2 ods. 3 Ústavy SR),
- 2) povinnosti možno ukladať:
 - a) zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd,
 - b) medzinárodnou zmluvou, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, alebo
 - c) nariadením vlády (čl. 13 ods. 1 Ústavy SR),
- 3) pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ (čl. 13 ods. 4 Ústavy SR).

* JUDr. Ing. Adrián Jalč, PhD., Katedra trestného práva a kriminológie TU v Trnave

¹ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní, obecná část, Linde, Praha 2002, str. 76.

² MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol: Trestní právo procesní, 2. prepracované vydanie, C.H.BECK, 2003, s.122.

V oblasti trestného konania možno aplikovať i normy obsiahnuté najmä v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach (zákon č. 120/1976 Zb.) a Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd s dodatkovými protokolmi (zákon č. 209/1992 Zb.).

Pri aplikácii príslušného ustanovenia medzinárodnej zmluvy o ľudských právach a slobodách, ktorá splňuje podmienky čl. 7 ods. 4, 5 Ústavy SR, potrebné je vychádzať z hierarchie právnych noriem a ďalej zo zásad:

- pri vzájomnej čiastkovej totožnosti medzinárodných zmlúv o ľudských právach a slobodách alebo pri čiastkovej totožnosti medzinárodných právnych noriem s vnútroštátnymi normami, nutné je použiť právnej normy priaznivejšej pre jednotlivca,
- ak v niektorej medzinárodnej zmluve o ľudských právach a slobodách je nižší právny štandard, ako zaručujú vnútroštátne normy Slovenskej republiky, potrebné je aplikovať vnútroštátnu úpravu,
- ak je príslušné ustanovenie zákona, ktorého aplikovanie v danej trestnej veci je rozhodujúce pre rozhodovanie o vine a treste, v rozpore s medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a slobodách, ktorá má prednosť pred zákonom, je potrebné prerušiť trestné stíhanie a podať návrh na začatie konania pred ústavným súdom (§ 283 ods. 5 trestného poriadku).

Mimoriadny význam pre stanovenie zásad trestného konania v demokratickej spoločnosti má ústava, pretože určitým spôsobom sa snaží regulovať trestné konanie, ktoré sa vždy v dôsledku svojej povahy dotýka základných práv a slobôd občanov. Ústava SR zakotvuje najmä tieto ústavné princípy:

- a) viazanosť sudcov pri rozhodovaní ústavou, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami, ktoré sú súčasťou nášho právneho poriadku a zákonmi (čl. 144 ods. 1),
- b) súdnictvo vykonávajú nezávislé a nestranné súdy (čl. 141 ods. 1),
- c) zákaz odňatia konkrétnej osoby (obvineného) jeho zákonnému sudcovi (čl. 48 ods. 1),
- d) právo na súdnu ochranu práv (čl. 46 ods. 1),
- e) rovnosť pred zákonom a rovnosť účastníkov konania pred súdom (čl. 12 a čl. 47 ods. 3),
- f) zákaz opakovaného odsúdenia za rovnaký čin (čl. 50 ods. 5),

- g) možnosť trestného stíhania len v riadnom zákonnom procese (čl. 17 ods. 2),
- h) prezumpcia nevinoty v trestnom konaní (čl. 50 ods. 2),
- i) právo na poskytnutie právnej pomoci, obhajoby a na odopretie vypovedať (čl. 47 ods. 2, čl. 50 ods. 3, 4),
- j) ústne a verejné konanie pred súdom (č. 48 ods. 2, čl. 142 ods. 2, 3),
- k) právo na tlmočníka (čl. 47 ods. 4),
- l) rozhodovanie o vine a treste výlučne len súdom (čl. 50).

Základné ústavné princípy sú potom bližšie špecifikované a konkretizované príslušnými ustanoveniami trestného poriadku. Tradične sa rozlišujú tieto skupiny základných zásad:

- zásady spoločné pre celé trestné konanie (zásada riadneho zákonného procesu, zásada primeranosti, zásada obhajoby, zásada spravodlivého prejednávania veci, zásada kontradiktórnosti, zásada spolupráce so záujmovými združeniami občanov),
- zásady začatia konania (zásada oficiality, zásada legality, zásada oportunitity, zásada obžalovania, zásada ne bis in idem),
- zásady dokazovania (zásada prezumpcie nevinoty, zásada vyhľadávacia, zásada bezprostrednosti, zásada ústnosti, zásada voľného hodnotenia dôkazov,)

Relatívne samostatne stoja zásady:

- zistenia skutkového stavu veci,
- verejnosti.³

V jednotlivých štádiách trestného konania sa tieto zásady uplatňujú rozdielne v súlade s ich účelom. Najväčšieho účinku však majú v konaní pred súdom a v jeho rámci potom na hlavnom pojednávaní.

V teórii poznáme tiež základné zásady organizácie súdnictva, ktoré sa samostatne (zákon č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov a zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich, zákon č. 757/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov o súdoch) a prostredníctvom príslušných ustanovení trestného poriadku uplatňujú i v trestnom konaní. Ide o zásady:

- a) rozhodovania senátom a samosudcom a účasť prísediacich v súdnych senátoch. Zásada senátneho rozhodovania je značne obmedzená, pre-

³ Vo vysokoškolskej učebnici IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné, Bratislava, Iura Edition, 2006 sú zásady zistenia skutkového stavu veci a verejnosti nechápané ako relatívne samostatné, ale sú začleňované ako súčasť zásad dokazovania, prípadne zásad spoločných pre celé konanie. V mojom prípade som sa priklonil skôr k tomuto rozlíšeniu, ktoré používajú tiež viacerí autori, napr.: MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo procesní, 2. prepracované vydanie, C.H.BECK, 2003, RŮŽKA, A. a kol.: Československé trestné konanie, Bratislava, Obzor, 1984, str. 59 HUSÁR, E. a kol.: Trestné právo procesné, Iura Edition, 2003, str. 22.

tože bola rozšírená možnosť konania pred samosudcom, ktorý vykonáva konanie o prečinoch a zločinoch, na ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého hranica nepresahuje osem rokov.

b) nezávislosť sudcov a ich viazanosť len ústavou, zákonom, medzinárodnou zmluvou, ak tak ustanovuje Ústava SR alebo zákon, nálezom Ústavného súdu SR. Požiadavka viazanosti sudcu len zákonom je ústavnou výnimkou zo sudcovskej nezávislosti a jej obsahom je povinnosť sudcu vykonávať súdnictvo na základe zákona tým, že bude:

- interpretovať a aplikovať trestný zákon pri vydávaní súdnych rozhodnutí,
- dodržiavať procesné predpisy upravené trestným poriadkom, ktoré určujú pravidlá súdneho konania,
- akceptovať všetky v zákone upravené zásahy do jeho nezávislosti pri výkone súdnictva.

c) povinnosť sudcov vykladať právne predpisy podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia, rozhodovať nestranne, spravodlivo, bez zbytočných prieťahov a len na základe skutočností zistených v súlade s trestným poriadkom,

d) rovnosť strán v trestnom konaní pred súdom. Treba zabezpečiť rovnosť strán najmä v súdnom konaní, pre ktoré má platiť, že pri každom úkone ktorého má právo sa zúčastniť prokurátor, má mať právo sa zúčastniť aj obvinený, resp. jeho obhajca aktívne pri úkonoch vystupovať,

e) právo na súdnu ochranu. Ak štát nezabezpečí právo na súdnu ochranu právam zakotveným v Ústave SR, v trestnom poriadku a v iných právnych predpisoch, dochádza vlastne k tzv. legitímnemu bezpráviu, keď síce práva sú zakotvené v právnych predpisoch, ale ich vykonateľnosť najmä voči štátnym orgánom je veľmi obtiažna. V historickom kontexte sa pre takéto prípady používa výraz *denegatio iustitae*, ktorý znamená v preklade odmietnutie spravodlivosti a do novodobých právnych úprav ho vnesol Napoleonov zákonník,⁴

f) zákaz odňatia veci zákonnému sudcovi. Toto právo zaručuje obžalovanému, že:

- o obžalobe bude rozhodovať nezávislý súd,
- pri splnení vopred stanovených kritérií môže predpokladať príslušnosť súdu,
- proti vlastnej vôli nemôže byť odňatý z rozhodovacej právomoci príslušného súdu.

Sama zásada zákazu odňatia trestnej veci zákonnému sudcovi zahŕňa dve relatívne samo-

statné, no navzájom veľmi úzko spojené zásady. Ide o:

- zásadu zákazu odňatia veci zákonnému súdu, ktorá má za úlohu zabrániť možnosti vytvárania nesúdných orgánov s právomocou výkonu súdnictva. Trestný poriadok v § 23 síce pripúšťa možnosť odňatia veci príslušnému súdu, ale zároveň prikazuje aby o veci potom rozhodoval iný súd rovnakej vecnej a funkčnej príslušnosti. V prípadoch odňatia a prikázania veci rozhoduje súd, ktorý je obom súdom najbližšie nadriadený,
- zásadu zákazu odňatia veci zákonnému sudcovi, ktorej úlohou je zabrániť vzniku tzv. kabinetnej justície, ktorá by umožňovala ovplyvňovanie výkonu súdnictva nie priamym zasahovaním do obsahu vydávaných konkrétnych súdnych rozhodnutí, ale ovplyvňovaním výberu sudcov, od ktorých by sa dalo očakávať vydávanie súdnych rozhodnutí so želaným obsahom.

g) právo na používanie materinského jazyka pred súdom,

h) verejnosť a ústnosť konania pred súdom. Výnimka z tejto zásady môže byť možná len na základe zákona a zabezpečuje kontrolu súdnej moci verejnosťou.

Základné zásady trestného práva procesného majú zaručovať, že ich interpretácia a aplikácia bude smerovať k náležitému zisteniu trestného činu, jeho páchatela, ktorý bude spravodlivo potrestaný, pričom budú rešpektované jeho základné práva a slobody.

V ďalšej časti sa venujem pre pomerne veľkú obšírnosť témy najmä zásadám, ktoré sú v slovenskom tr. poriadku nové, prípadne ich chápanie je už pozmenené pre účely novej legislatívy. Ide najmä o zásadu primeranosti, zásadu kontradiktórnosti, zásadu legality a zásadu opportunity. Zásadu legality a zásadu opportunity rozoberám nielen z pohľadu nášho procesného predpisu, ale snažím sa aj o pohľad z hľadiska kontinentálnej právnej kultúry.

2. ZÁSADA PRIMERANOSTI

Zásada primeranosti bola v našom trestnom poriadku zákonne upravená ako všeobecná zásada až prijatím zákona č. 301/2005 Z. z. a ústavne je zakotvená v čl. 13 ods. 4 Ústavy SR ako všeobecné interpretačné pravidlo pri obmedzovaní základných práv a slobôd. Niekedy je tiež označovaná ako zásada zdržanlivosti. Príslušné orgány podľa tejto zásady majú dbať na to, aby čo najmenej zasahovali do základných práv a slo-

⁴ SVÁK, J.: Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva, Vydavateľstvo Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1995.

bôd občanov. Táto zásada, pokiaľ ide o obvineného, naväzuje na zásadu riadneho zákonného procesu a prezumpcie neviny, ktorým dáva hlbší význam a zároveň ju možno tiež chápať komplexnejšie, pretože sa vzťahuje nielen na obvineného, ale na všetky osoby, ktorých trestné konanie akýmkoľvek spôsobom postihuje (napr. svedkov, znalcov, poškodených). Uvedená zásada teda nie je upravená len v § 2 ods. 2 Tr. poriadku, podľa ktorej do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie, ale uvedenú zásadu vnútorne obsahujú viaceré inštitúty, ktoré zasahujú do práv a oprávnených záujmov občanov (napr. odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, použitie prostriedkov operatívno – pátracej činnosti).

Požiadavka úplnej ochrany práv a slobôd zaručenej ústavou a medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách je vo vzťahu k obvinenému zabezpečená tiež ustanovením § 2 ods. 1 Tr. poriadku, podľa ktorého nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje trestný poriadok.

Zásada primeranosti platí pre všetky súdne orgány a orgány činné v trestnom konaní a v tretej hlave trestného poriadku je bližšie špecifikovaná pre spôsob vykonávania úkonov trestného konania. Podľa tohto ustanovenia musia pri vykonávaní úkonov trestného konania súd, orgány činné v trestnom konaní a osoby príslušné vykonávať úkony trestného konania zaobchádzať s osobami zúčastnenými na úkone tak, ako to vyžaduje účel trestného konania, vždy sa musí rešpektovať ich dôstojnosť a ich ústavou zaručené práva a slobody. Z týchto dôvodov potom aj zákonodarca špecifikuje, kedy by bolo vhodné a za akých podmienok jednotlivé úkony vykonať, pretože sa v aplikáčnej praxi stávalo, že jednotlivé úkony v trestnom konaní boli vykonávané v nevhodnom čase, v nevhodných priestoroch a tým došlo k narušeniu účelu trestného konania a k nerešpektovaniu dôstojnosti a súkromia dotknutých osôb.

Podmienka zásady primeranosti je tiež vyjadrená v ustanovení o použití odpočúvania a zázname telekomunikačnej prevádzky v zmysle § 115 ods. 1 Tr. poriadku, podľa ktorého v trestnom konaní o zločine, korupcii, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva, možno vydať príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ak možno predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie. Zásada primeranosti sa prejavuje i v ustanovení o použití agenta podľa § 117 ods. 1 Tr. poriadku spolu s princípom subsidiarity, kde na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatelov zločinov, korupcie, trestného činu

zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti možno použiť agenta. Jeho použitie je prípustné len vtedy, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatelov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené a získané poznatky odôvodňujú, že bol spáchaný trestný čin. Z povahy veci teda vyplýva, že zásada primeranosti sa prejavuje pri použití prostriedkov operatívno – pátracej činnosti a informačno – technických prostriedkov a zákonodarca ju zabezpečil dvojakým spôsobom:

- a) ako podmienku, podľa ktorej možno použiť uvedené prostriedky len pre presne určené trestné činy a
- b) ak súdny orgán alebo orgán činný v trestnom konaní môže dôvodne predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie.⁵

V našom právnom poriadku tiež poznáme aj dva zákony, ktoré sa svojimi ustanoveniami dotýkajú okolností za ktorých orgány činné v trestnom konaní a súd získavajú a vykonávajú dôkazy. Ide o zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno – technických prostriedkov, ktorý v § 7 ods. 2 a 3 ustanovuje, že „Ak sa majú informácie získané použitím informačno – technického prostriedku použiť ako dôkaz v trestnom konaní, vyhotoví orgán štátu písomný záznam s uvedením údajov o mieste, čase a zákonnosti použitia informačno – technického prostriedku; k písomnému záznamu orgán štátu priloží záznam a jeho doslovný prepis. Informácie získané použitím informačno – technického prostriedku, ktoré sa nevzťahujú na dôvody jeho použitia uvedeného v žiadosti, sa môžu použiť ako dôkaz v trestnom konaní, len ak sa týkajú trestnej činnosti, v súvislosti s ktorou možno použiť informačno – technický prostriedok“. Ods. 3) „Ak sa informačno – technický prostriedok použil v rozpore s týmto zákonom, záznam získaný pri takom použití alebo akýkoľvek iný výsledok nezákonného použitia informačno – technického prostriedku nijaký štátny orgán ani iný orgán verejnej moci nesmie použiť ako dôkaz, ani uznať za dôkaz okrem trestného alebo disciplinárneho konania proti osobe, ktorá záznam nezákonne vyhotovila alebo dala príkaz na jeho vyhotovenie. Nezákonne získaný záznam alebo iný výsledok sa musí zničiť v prítomnosti zákonného sudcu príslušného na vydanie povolenia do 24 hodín od protiprávneho použitia informačno – technického prostriedku“.

Druhým zákonom, ktorý môže v určitých prípadoch ovplyvniť skutočnosť, či súd pripustí určitý dôkaz ako zákonný je zákon č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov, podľa ktorého napríklad pri-

⁵ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: Kurs Trestného práva, Trestní právo procesné, Praha: C.H.BECK, 1999, str. 79.

estor prístupný verejnosti možno monitorovať pomocou videozáznamu alebo audiozáznamu len na účely verejného poriadku a bezpečnosti, odhaľovania kriminality alebo narušovania bezpečnosti štátu, a to len vtedy, ak je priestor zreteľne označený ako monitorovaný. Označenie monitorovaného priestoru sa nevyžaduje, ak tak ustanovuje osobitný zákon. Vyhotovený záznam možno použiť len na účely trestného konania alebo konania o priestupkoch, ak osobitný zákon neustanovuje inak.

Trestné konanie musí zabezpečiť rešpektovanie ústavou zaručených práv. Vo vzťahu k obvinenému je však veľmi obtiažne pri plnom rešpektovaní jeho osobnej integrity zaistiť pravdivý skutkový stav veci v zmysle § 2 ods. 5 Tr. poriadku, podľa ktorého orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie, pretože pokiaľ by právo na osobnú integritu obvineného malo byť rešpektované absolútne, nemohlo by trestné stíhanie začať vôbec. Preto zásada primeranosti sa v tomto prípade aplikuje ako korektív, ktorý umožňuje trestné stíhanie, použitie zaisťovacích úkonov (najmä väzbu), pričom platí, že čím závažnejší zásah do osobnej integrity sa realizuje, tým je pre súdne orgány a orgány činné v trestnom konaní dôležitejšie náležite odôvodniť takéto rozhodnutie. Tak napr. pri rozhodovaní o väzbe ovplyvňuje zásada primeranosti rozhodnutie o dôvodnosti väzby podľa § 79 Tr. poriadku, tak i stanovením záruk a obmedzení, aby bola väzba rozhodnutím skutočne len fakultatívnym a výnimočným (obmedzenia vzatia do väzby mladistvého podľa § 339, nahradenie väzby zárukou, sľubom alebo dohľadom podľa § 80, peňažnou zárukou podľa § 81). Väzba tiež nie je na mieste, ak by bola príliš prísny zaisťovacím úkonom vzhľadom k očakávanému trestu. K vzatiu obvineného do väzby by teda spravidla nemalo prichádzať do úvahy tam, kde možno predpokladať uloženie trestu nespojeného s odňatím slobody.

3. ZÁSADA KONTRADIKTÓRNOSTI KONANIA

Kontradiktórnosť sa považuje za všeobecný právny princíp, ktorý by mal ovládať každé súdne konanie. Jeho podstatou je konfrontácia dvoch strán, z ktorých každá musí mať možnosť vyjadriť sa, popierať návrhy, argumenty a dôkazy druhej strany a navrhovať vlastné.

Princíp kontradiktórnosti sa uplatňuje najmä v štádiu konania pred súdom a je upravený v § 2 ods. 18 Tr. poriadku, podľa ktorej dokazovanie riadi súd, ktorý však výsluch obžalovaného, svedkov, poškodeného a znalcov spravidla prenecháva stranám, najprv tej, ktorá dôkaz navrhla či obstarala. Podľa princípu kontradiktórnosti má potom právo protivýsluchu strana, ktorá dôkaz nenavrhol, ale má právo tiež ho

vykonať a tým preveriť jeho hodnovernosť. Súdu je tiež ponechané právo aktívneho vstupu do dokazovania na hlavnom pojednávaní a preto aj on ma právo klásť otázky ak to považuje za nevyhnutné z dôvodu zákonného a spravodlivého rozhodnutia. Takýto typ výsluchu, t.j. výsluch stranami, súdom, poškodeným alebo zúčastnenou osobou sa nazýva krížovým výsluchom (bližšie pozri § 272 ods. 1). Strany v čase konania výsluchu môžu namietat spôsob vykonávania výsluchu stranou, najmä môžu namietat prípustnosť otázky položenej vypočúvajúcim, spôsob kladenia otázok a ich vzťahu k prejednávanej veci. V prípade použitia námietky na hlavnom pojednávaní rozhodne o nej predseda senátu, ktorý ak jej vyhovie, vypočúvaný nie je povinný na otázku odpovedať a strana konania od otázky upustí, v prípade ak sa námietka týka predsedu súdu, rozhodne o námietke senát. Kontradiktórnemu prejednávaniu veci teda nepodliehajú len otázky týkajúce sa veci samej, ale tiež otázky procesné, ktoré je potrebné v priebehu trestného konania riešiť.

Prvky kontradiktórnosti sa však vyskytujú tiež v prípravnom konaní a ich cieľom je zabezpečenie vykonania dôkazov zákonom ustanoveným spôsobom a reálne uplatnenie práv strán pri vykonávaní dôkazov v tomto štádiu konania a tak o.i. odstrániť formálne opakovanie dôkazov v neskoršom štádiu konania, napr. namiesto výsluchu svedka na hlavnom pojednávaní možno čítať zápisnicu o jeho výpovedi alebo jej podstatnú časť, ak s tým súhlasí prokurátor a obžalovaný a súd nepovažuje osobný výsluch za potrebný. Takýto výsluch sa potom vlastne vykoná len v prípravnom konaní a strany konania s postupom súdu budú súhlasiť, len ak bol takýto výsluch vykonaný zákonným spôsobom a majú presvedčenie, že jeho výsluch pred súdom nie je potrebný. Predpoklady kontradiktórneho konania obsahujú viaceré ustanovenia trestného poriadku (napr. § 2 ods. 14 zabezpečuje rovnosť strán v konaní pred súdom) a tak naplnenie tejto zásady predpokladá splnenie množstva požiadaviek na to, aby sa táto zásada mohla v konaní pred súdom úplne uplatniť.

Kontradiktórnosťou konania sa zabezpečuje, že obvinený má právo od začiatku konania proti svojej osobe vyjadriť sa ku skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu, a k dôkazom o nich, má právo odoprieť vypovedať. Môže uvádzať okolnosti, navrhovať, predkladať a obstarávať dôkazy slúžiace na jeho obhajobu, robiť návrhy a podávať žiadosti a opravné prostriedky. Má právo v konaní pred súdom vypočúvať svedkov, ktorých sám navrhol a klásť im otázky. Obvinený môže už na začiatku konania pred súdom prvého stupňa uplatniť všetky dôkazy, ktoré sú mu známe a ktoré navrhne vykonať.

Kontradiktórnosť teda neovláda len dokazovanie, hlavne nielen výsluch svedka, ale týka sa všetkých aspektov trestného procesu a všetkých jeho úkonov. Kontradiktórnosť pri argumentácii sa uplatňuje v priebehu celého trestného konania, i keď i v tomto smere je jej hlavná úloha na hlavnom pojednávaní (právo po-

dávať návrhy a vyjadrovať sa k návrhom druhej strany, právo popierať oprávnenosť úkonov smerujúcich proti obvinenému, právo byť vypočutý o dôvodoch podporujúcich obhajobu, právo na záverečnú reč a na posledné slovo atď.). Kontradiktórnosť pri dokazovaní znamená nielen právo predkladať vlastné dôkazy a návrhy na dokazovanie, ale aj právo diskutovať a popierať dôkazy, argumenty druhej strany. Zásada kontradiktórnosti tiež nutne znamená, že o každej otázke, ktorá je prejednávaná pred súdom a umožňuje sa prítomnosť prokurátora, umožnená je aj prítomnosť obvineného.

4. ZÁSADA LEGALITY A ZÁSADA OPORTUNITY

Zásada legality nám vyjadruje povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, pokiaľ trestný poriadok, medzinárodná zmluva alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorým je Slovenská republika viazaná neustanovuje inak. Zásada legality je konkretizáciou zásady oficiality v čase začatia trestného konania a je vyjadrená v § 2 ods. 5 Tr. poriadku.

Zásada legality, vo svojom trestno – procesnom vyjadrení, z tohto pohľadu prihliada na ideológiu právneho štátu, a síce v zmysle zdôraznenia prítomnosti verejnej moci v zákone. Klasické formulácie, ktoré sú konkretizáciou tohto princípu v priestore trestného práva (*nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*), sú zreteľnými vysvetleniami tejto myšlienky, ktorej adresátom je verejná moc. Nachádzame taktiež spojitost so zásadou oficiality, keďže princíp legality je prejavom, konkretizáciou zásady oficiality na zahájenie trestného konania⁶.

Zmyslom zásady legality je zdôrazniť, že žiaden orgán nemôže dávať súhlas alebo pokyn na stíhanie trestných činov či určitých páchatelov a vyjadruje teda povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, pokiaľ trestný poriadok, medzinárodná zmluva alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorou je Slovenská republika viazaná neustanovuje inak. Zákonné podmienky na začatie trestného konania nie sú splnené napr. z dôvodu vyňatia osoby z pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdu, neprípustnosti trestného stíhania, neudelenia súhlasu na trestné stíhanie poškodeným v prí-

padoch, kde je takýto súhlas potrebný podľa § 211 Tr. poriadku.

Protikladom zásady legality je zásada oportunity (účelnosti), podľa ktorej prokurátorovi prislúcha právo nestíhať páchatela trestného činu, i keď sú k tomu dané zákonné podmienky, ak sa trestné konanie nejaví v konkrétnom prípade účelným. V zhode s tým, v priestore, ktorý nás zaujíma, princípu *ius puniendi* však nemôže byť učinené za dosť vo všetkých prípadoch, v ktorých by sa stretli východiskové predpoklady, ale aj tie, v ktorých sa pripustí (viac či menej) široká diskrečná právomoc verejných subjektov (všeobecne prokuratúry), aby rozvinula svoje funkcie, a to buď za podmienok osobitne uvedených v zákone (tzv. oportunita regulovaná), alebo širším spôsobom.⁷

Ak sú splnené podmienky, možno rozhodnúť o:

- a) zastavení trestného stíhania z dôvodov uvedených v § 215 ods. 2, 3 Tr. poriadku,
- b) podmieňanom zastavení trestného stíhania podľa § 216 Tr. poriadku,
- c) podmieňanom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 Tr. poriadku,
- d) zmieri podľa § 220 Tr. poriadku,

Samostatným prípadom je uznesenie o dočasnom odložení vznesenia obvinenia (§ 205), pretože ide o rozhodnutie krátkodobej povahy, v ktorom sa uplatňuje prvok oportunity.

K posilneniu prvkov oportunity v posledných rokoch v trestnom konaní dochádza nielen u nás, ale i v iných európskych krajinách. Ide o tzv. odklony v trestnom konaní, ktorých cieľom je urýchliť a zjednodušiť trestné konanie, zvýhodniť poškodeného trestného činu a výchovne pôsobiť na obvineného. V rámci snahy o urýchlenie a zefektívnenie trestného konania sa do nášho trestného poriadku zaviedol aj inštitút konania o dohode o vine a treste (§ 232), ktorý sa najviac podobá dohode medzi obžalovaným a prokurátorom (*plea bargaining*) v anglosaskom trestnom konaní. V prípadoch, kedy prokurátor nemôže urobiť rozhodnutia predošlej povahy, môže sa snažiť o takúto dohodu hlavne z dôvodu zjednodušeného konania na súde, ktorý túto dohodu schvaľuje (§ 331). Pre obvineného je uvedená dohoda výhodná, či už z dôvodu

⁶ V tomto zmysle sa uplatňuje princíp legality o.i. aj v Spojených štátoch mexických: je považovaný za základ mexického práva, a stanovuje, že od znenie zákona sa nemožno odkloniť. Rovnako tu neexistuje diskrečná právomoc prokurátora, súdu, ani tzv. dojednanie obrany (obhajoby), ani probácia alebo podmieňané prepustenie. Všetky tresty sú presne stanovené a odsúdená osoba vykonáva trest v celej dĺžke podľa rozsudku. K princípu oportunity sa uvádza, že napr. zástancovia právnej reformy v Mexiku chcú odkloniť ich justíciu od princípu legality smerom k oportunité (In: PRICE, M.: *Restorative Justice Warmly Received in Mexico*, Pike & Fischer Inc., 1999).

⁷ Pre porovnanie, v anglosaskom systéme trestného konania (napr. V USA) princípom oportunity disponuje verejný žalobca-štátny zástupca. Objavujú sa však tlaky na opačný pohyb, aký nastáva v Mexiku (porovnaj poznámku pod čiarou 11), a síce od stanovenej oportunité k legalite. Dokazuje to „záplava“ zákonov predpisujúcich tresty už zo zákona, (a teda viac – menej bez možnosti odklonenia sa od nich), povinné minimálne tresty, a zákony požadujúce, aby mladiství boli súdne vyšetrovaní a trestaní rovnako ako plnoletí páchatelia.

psychického, pretože už mu je známy trest, ale najmä preto, že takýto trest by mal byť miernejší, ako ten, ktorý mu hrozí, pretože spolupracoval s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom a ušetril tak finančné prostriedky na nákladnejšie súdne konanie.

4.1 UVÁDZANÉ ARGUMENTY PRE A PROTI OPORTUNITE V KONTINENTÁLNO M PRÁVE

Možnosť inkorporovať princíp oportunity do trestného procesu, sa javí byť vhodnou z dôvodu zrýchlenia trestného súdnicva. Napriek tomuto aspektu, netreba zabudnúť načrtnúť aspoň niekoľko otázok, ktoré musia byť prejednané aspoň stručne.

V prospech zavedenia princípu oportunity sa vo všeobecnosti argumentuje nasledovne:

1. Princíp oportunity hovorí v prospech záujmu spoločnosti alebo verejnej užitočnosti, pretože:
 - a) umožňuje reagovať proporcionálnou formou na potrebu spoločnosti v postihovaní určitých deliktov, v niektorých prípadoch, ak dôjde k malej, zanedbateľnej spoločenskej škode, resp. vtedy, ak to nie je konkrétne účelné z hľadiska spoločenského záujmu⁸;
 - b) stimuluje rýchle odškodnenie obete;
 - c) zabráňuje kriminogénnym efektom. Súčasný stav totiž pre určité okruhy páchatelov trestnej činnosti (menovite mladiství páchatelia pri svojom prvom delikte) veľakrát znamená uloženie trestu s následným prevozom do ústavu, a to aj pri deliktach nízkej dôležitosti. Aby sa zabránilo výskytu tohto javu, bolo by vhodné venovať pozornosť určitej „perfekcionizácii“, snahe o zdokonalenie trestného hmotného práva, a to typizáciou správaní a determinovaním trestov, ako aj rozšírením právomocí súdnicva, aby po odsudzujúcom výroku súdu bolo možné nahradiť trest odňatia slobody iným, ktorý by neprodukoval škodlivé následky pre formovanie mladistvých, a to vždy v spojitosti s trestným právom hmotným;⁹

d) napomáha znovu zaradeniu sa delikventa prostredníctvom jeho dobrovoľnej účasti na procese readaptácie alebo liečeni, v prípadoch trestných činov pod vplyvom drogovej závislosti. Môže totiž nastať situácia, že páchatel už počas trestného procesu postupuje liečebný proces. Preto je vhodné, aby bolo možné suspendovať výkon trestu zo strany súdneho orgánu, za predpokladov ustanovených zákonodarstvom.

2. Princíp oportunity rozhodujúcou mierou prispieva k dosiahnutiu materiálnej spravodlivosti namiesto spravodlivosti formálnej.
3. Princíp oportunity napomáha právu na súdny proces bez zbytočných prieťahov.
4. Princíp oportunity zakladá jedinečný nástroj, z perspektívy výslovne praktickej, ktorý umožňuje zaobchádzať odlišnou formou s trestnými činmi, ktoré musia byť postihnuté v každom prípade, a s ostatnými, v prípade ktorých ich spoločenská škoda nás vedie k ich nepostihovaniu.¹⁰

V neprospech princípu oportunity sa môžu uviesť motívy dvojakého charakteru:

Na jednej strane, a z hľadiska ústavného, implementácia princípu oportunity môže poškodiť princíp rovnosti, vzhľadom k tomu, že odpoveďou na trestný čin nie je zakotvené „varovanie“ v zákone pre všetkých vinných, ale že v každom konkrétnom prípade záleží na kritériách prokuratúry; v analogických prípadoch, prokurátor na jednom mieste môže mieniť, že nepristúpi k začatiu trestného procesu (najmä konaniu pred súdom) z dôvodov oportunity, zatiaľ čo však na inom mieste krajiny iný prokurátor bude naliehať na začatí trestného konania. Na druhej strane, a stále z ústavného pohľadu, taktiež treba uviesť, že platnosť princípu oportunity mieri proti postulátu, že justičná administratíva je jednou z funkcií zverených výlučne jurisdikčným orgánom; skutočne v mnohých prípadoch by bol prokurátor „splnomocnený“ povedať to čo je „spravodlivé“ a čo nie, podľa svojho úsudku, stíhanie konaní zjavne deliktuálnych.

Princíp oportunity rovnako možno odmietnuť kvôli ohrozovaniu cieľov, ktoré zabezpečuje princíp legality;

⁸ Istý stanovený princíp opportunity, hlavne vo vzťahu k činnosti prokuratúry, by mohol viesť k tomu, aby sa úsilie sústredilo na úlohy a prípady, ktoré sú pre spoločnosť najškodlivejšie bez toho, že by sa energia mŕňala na iné menšie prípady, ktoré majú pre spoločnosť malý, alebo aj nijaký úžitok, In: ESPINA RAMOS, J.A.: Inštitút zmieri v slovenskom trestnom poriadku, Kritická úvaha, Správa predstupového poradcu pre boj proti korupcii, Bratislava 2002.

⁹ V tejto súvislosti je vhodné poukázať aj na problematiku formálneho a materiálneho chápania trestného činu v spojení s princípom opportunity. Materiálny korektív obsahuje trestné právo každého štátu. Rozdiel možno vidieť v tom, či materiálny korektív je vyjadrený v hmotnom práve cez nebezpečnosť, alebo závažnosť, alebo trestuhodnosť, alebo je vyjadrený v práve procesnom cez princíp opportunity pri začatí trestného stíhania, bližšie pozri Právny obzor č. 1/2005, s. 13– 31.

¹⁰ V praxi to znamená, že prokurátor (štátny zástupca) je síce povinný stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvie, na druhej strane, ale u menej závažných trestných činov umožňuje prokurátorovi (štátnemu zástupcovi) zastaviť trestné stíhanie činov, ktorých závažnosť je veľmi nízka, a to nie preto, že nejde o trestný čin, ale preto, že vzhľadom k jeho nepatrnej závažnosti tu nie je záujem spoločnosti na jeho trestné stíhanie. In: Seminár k vládnemu návrhu trestného zákonníku, Poslanecká snemovňa ČR, 18. 1. 2005.

obzvlášť je to efekt hroziacej trestnej sankcie, alebo implicitná právna istota, podľa ktorej každý skutok bude postihovaný v zmysle rovnosti.

Navyše, aby sa nezabudlo, inkorporácia princípu oportunity nenecháva žiadne krytie riziku, že orgán, ktorému sa prisudzuje diskrečné oprávnenie vykonať, resp. začať trestné konanie, by bol tým, ktorý definitívne rozhoduje o realizácii trestného práva (za predpokladu, že nemôže byť trest bez trestného procesu).

4.2 POHEAD INOU OPTIKOU: OSLABENIE TRESTNÉHO PRÁVA

V lepšom prípade, uvedenie princípu oportunity oslabuje trestné právo hmotné prostredníctvom trestného práva procesného, čo sa nakoniec aj v aplikačnej praxi v súčasnosti prejavilo, pretože došlo k rozporu a zjavnej nesprávnosti, na základe ktorej celý trestný kódex môže závisieť na aplikácii jednej normy trestného procesu, na jedinej norme, cez ktorú takpovediac všetky materiálne normy trestného práva majú prázdny obsah.

Z tejto perspektívy princíp oportunity znamená poznanie o neschopnosti zákonodarcu urobiť trestné právo dokonalejším, a to spôsobom, že mohol stanoviť celý okruh okolností, ktoré môžu vplývať na typizáciu konaní (deliktov) a na rozhodovanie o trestoch. Ak sa napríklad usudzuje, že nízke tresty odňatia slobody sú neadekvátne, aby boli uložené mladistvým, ktorí spáchali svoj prvý trestný čin, najsprávnejšie je zdokonaľiť trestné právo hmotné, v ktorom by pre druh deliktu alebo trestu boli zohľadnené okolnosti veku delikventa (páchatela) a že sa jedná o jeho prvý trestný čin.¹¹

V tejto spojitosti sa v kontinentálnom práve ozývajú hlasy, ktoré upozorňujú na fakt, že aké garancie nám zabezpečujú, že stanoviská, ktoré zastáva obvinený i jeho výpoveď sú dobrovoľné.¹² Obvinený je v trestnom konaní veľmi často v ťažkej a tiesnivej situácii, v ktorej veľakrát netreba bližšieho zdôvodnenia k tomu, že dôjde k jeho rýchlemu priznaniu sa k trestnému činu a tento moment je zvlášť relevantný u všetkých foriem odklonov. Zodpovednosť za to, že stanovisko obvineného je dobrovoľné, má mať vždy v poslednej inštancii súd, pretože v prípadoch odklonov od riadneho procesu môže existovať priestor pre zneužitie zo strany obvinených (napr. účelové priznanie v snahe minimalizovať postih či zastrieť vinu iného), zo strany trestných orgánov (napr. v snahe o urýchlenie konania

za každú cenu) i zo strany obetí (zneužitie moci nad obvineným k vydieraniu apod.)¹³; predpokladom zodpovedného posúdenia však často je, aby pred súdom prebehlo riadne dokazovanie.

ZÁVER

Trestné konanie sa v demokratickej spoločnosti považuje za jeden z najdôležitejších nástrojov ochrany spoločnosti a jej členov. Trestný zákon a Trestný poriadok z roku 1961 boli platné a účinné vyše štyridsať rokov. Aj keď v priebehu doby boli viackrát menené a dopĺňované, čoraz častejšie a naliehavšie sa ukázala potreba ich zásadného prepracovania. Základným cieľom rekodifikácie bolo zefektívniť, zjednodušiť, zhospodárniť a zrýchliť trestný proces, čím by sa zabezpečila účinnejšia ochrana práv a oprávnených záujmov fyzických osôb, právnických osôb, ako aj ochrana celospoločenských záujmov.

Do trestného poriadku sa zaviedla zásada kontradiktórnosti konania, ktorej úlohou je dať trestnému procesu povahu súperenia strán o právo. Kontradiktórnosť bude potrebné v praxi zládiť so zásadou náležitého zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, ktorá si vyžaduje aktivitu orgánov činných v trestnom konaní a v súlade s vyhľadávacou zásadou objasňovať skutočnosti svedčiacich tak v prospech, ako aj v neprospech obvineného, ktoré sú potrebné na ich rozhodnutie podať obžalobu, pri súčasnom zabezpečení rýchlosti konania. Je otázkou či sa tak nebude diať na úkor práv obhajoby, ktorej návrhy na vykonanie dôkazov sú často odmietané s argumentom, že tieto dôkazy môžu byť vykonané v konaní pred súdom. Druhou stránkou je, že v podmienkach kontradiktórneho konania, by sa pred súdom malo prerokovať podstatne menej vecí. Preto musí byť prípravné konanie realizované vysoko profesionálne a na pripravenosť vyšetrovateľov a prokurátorov budú kladeť vysoké nároky. Touto zmenou zákonodarca určite nesledoval, aby v dôsledku zrýchlenia, zefektívnenia a zhospodárnenia konania, dochádzalo k nesprávne mu posudzovaniu skutkového stavu vecí a následného vydávania meritórnych rozhodnutí len preto, že orgány činné v trestnom konaní budú preferovať rýchlosť pred náležitým zistením skutkového stavu.

Vo vzťahu k zásade oportunity treba podotknúť, že zákonodarcovia sa tak snažia riešiť stav, kde vo väčšine krajín počet spáchaných deliktov prevyšuje počet

¹¹ MONTERO AROCA, J.: Principios... s. 79, VRÁBLOVÁ, M.: Podmienka veku trestnej zodpovednosti mladistvých a hranice jej prehodnotenia, *Justičná revue* 56, 8-9/2004, s.934.

¹² NOVOTNÝ, O.: Je naše trestní právo procesní v krizi?, *Trestní právo*, 7-8/2006, s. 30.

¹³ PIPEK, J.: Oficiální nebo dalekosáhlé privatizované trestní řízení, *Právník* 2000, s. 1165 an.

súdnych procesov, ktoré môžu realizovať orgány súdnej moci, čo vedie k veľkému oneskoreniu vo vybavovaní procesov, s dôsledkom, že trest (uloženie trestu) v mnohých prípadoch už nie je elementom odradenia

a rehabilitácie, ale niečo rušivé alebo dokonca protichodné všeobecnému záujmu. Treba však upozorniť, že to, čo je „v hre“ už nie je diskusia o oportunitite, ale ako mienia niektorí autori, samotný trestný systém.¹⁴

¹⁴ Ibidem, s. 80, NOVOTNÝ, O.: Je naše trestní právo procesní v krizi?, Trestní právo, 7–8/2006, s. 28–31.

K formě úkonů dotčených orgánů v řízení o pozemkových úpravách

Jaroslav Knotek*

PRŮBĚH ŘÍZENÍ O POZEMKOVÝCH ÚPRAVÁCH

Právní úprava provádění pozemkových úprav je v současnosti upravena zákonem č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o pozemkových úpravách). Ten počítá v rámci řízení o pozemkových úpravách s vydáváním souhlasu příslušného správního úřadu (podle § 3 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách), se stanovením podmínek dotčených správních úřadů (podle § 6 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách) a s vydáváním stanoviska dotčených orgánů státní správy (podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách). Zamyšlení nad jejich právní formou, tj. zda se *de iure* jedná o závazná stanoviska podle § 149 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen správní řád), je právě obsahem tohoto příspěvku.

Na úvod je třeba dodat, že při řízení o pozemkových úpravách se, pokud zákon o pozemkových úpravách nestanoví jinak, postupuje v souladu se zněním § 24 odst. 1 zákona o pozemkových úpravách podle správního řádu.¹

Vlastní postup při provádění pozemkových úprav je ve zkratce následující. Zahájení řízení o pozemkových úpravách oznamuje pozemkový úřad veřejnou vyhláškou. Po zahájení řízení by měl pozemkový úřad vyzkoušet o této skutečnosti rovněž dotčené správní úřady s tím, aby stanovily podmínky k ochraně zájmů podle zvláštních právních předpisů. Přestože zákon o pozemkových úpravách nestanoví pro vyrozumění žádnou pevnou lhůtu, mělo by k němu dojít bezprostředně po provedení oznámení. Součástí vyrozumění by měla být tam, kde je to na místě, rovněž i žádost pozemkového úřadu o souhlas se zahrnutím určitých pozemků do území řešeného v pozemkových úpravách. V § 3 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách se totiž uvádí, že: „*pozemky určené pro těžbu vyhrazených nerostů na základě stanoveného dobývacího prostoru, pozemky určené pro obranu státu, pozemky zastavěné stavbou ve vlastnictví státu, pozemky vodních toků a pozemky chráněné podle zvláštních právních předpisů*“² lze v pozemkových úpravách řešit jen se souhlasem jejich vlastníka a příslušného správního úřadu.³ Na základě tohoto znění je proto možné do pozemkových úprav zahrnout např. pozemky ve zvláště chráněných územích a jejich ochranných pásmech jen

* Mgr. Jaroslav Knotek, Ústav aplikované krajinné ekologie MZLU, Brno, doktorand katedry práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

¹ Např. V § 6 odst. 7 zákona o pozemkových úpravách se stanoví, že na řízení o pozemkových úpravách a rozhodování v něm se nevztahují lhůty pro rozhodování podle správního řádu.

² V poznámce pod čarou je uveden demonstrativní výčet zákonů, který obsahuje zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

³ Smyslem této úpravy je nevylučovat z pozemkových úprav některé pozemky přímo již zákonem, jak tomu bylo dříve (což působilo v praxi značné komplikace), ale nechat na správci specifických pozemků, aby posoudili účelnost řešení takových pozemků v řízení o pozemkových úpravách a za stanovených podmínek. Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů a nálezů Ústavního soudu (Zvláštní část, k § 3).

se souhlasem majitele pozemku a příslušného orgánu ochrany přírody.

Dotčené správní úřady poté stanoví v souladu se zněním § 6 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách do 30 dnů po obdržení vyrozumění podmínky k ochraně zájmů chráněných podle zvláštních právních předpisů. Současně by také měly písemně vyjádřit svůj případný výslovný souhlas nebo nesouhlas s řešením pozemků chráněných podle zvláštních právních předpisů v pozemkových úpravách (viz předcházející odstavec).

Ve fázi odborného zpracování návrhu pozemkových úprav jsou pak dotčené správní úřady povinné poskytnout v dohodnutých termínech pozemkovému úřadu bezplatně potřebné údaje a informace nezbytné pro řízení o pozemkových úpravách a vypracování návrhu. Pozemkový úřad přitom v průběhu řízení o pozemkových úpravách svolává minimálně jednou za 6 měsíců kontrolní den, na který zve mimo jiné i zástupce dotčených správních úřadů.

Před vlastním vypracováním návrhu pozemkových úprav dochází nejprve ke zpracování tzv. plánu společných zařízení.⁴ Zpracovaný plán společných zařízení předkládá pozemkový úřad dotčeným orgánům státní správy, které se k němu písemně vyjadřují ve lhůtě 30 dnů. Jejich souhlasné stanovisko podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách nahrazuje nejrůznější opatření (rozhodnutí, souhlas, povolení výjimky) vydané podle zvláštních právních předpisů.⁵

Následně po zpracování návrhu pozemkových úprav, oznámení a vyrozumění o vystavení návrhu (jde o poslední možnost uplatnění případných námitek a připomínek), závěrečném jednání a získání souhlasu vlastníků vydá pozemkový úřad rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav. Schválený návrh pozemkových úprav je závazným podkladem pro rozhod-

nutí pozemkového úřadu podle § 11 odst. 8 zákona o pozemkových úpravách.⁶ Tímto rozhodnutím řízení o pozemkových úpravách po právní stránce de facto končí, přestože celý proces samozřejmě pokračuje dál, protože přichází na řadu fáze realizace naplánovaných opatření.

Pro zkráceném popisu průběhu řízení o pozemkových úpravách se ale nyní vraťme k meritu věci, tj. formě souhlasu příslušného správního úřadu podle § 3 odst. 3, formě stanovení podmínek dotčenými správními úřady podle § 6 odst. 6 a formě stanoviska dotčených orgánů státní správy podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách (dále jen „úkonů“ a „dotčených orgánů“).

Pro začátek lze uvést, že se jedná bezpochyby o úkony dotčených orgánů, které nejsou samostatným rozhodnutím ve věci, tj. rozhodnutím ve smyslu § 67 správního řádu.⁷ Otázkou, která ale zůstává otevřená, je, zda se jedná o závazná stanoviska podle § 149 správního řádu, nebo o úkony mající charakter vyjádření ve smyslu § 154 správního řádu.

ÚKONY DOTČENÝCH ORGÁNŮ JAKO ZÁVAZNÁ STANOVISKA

Z hlediska procesního je závazné stanovisko sice rovněž úkonem správního orgánu prováděným podle části čtvrté správního řádu, od „obyčejného“ vyjádření se ovšem přece jen podstatně odlišuje. Zásadní rozdíl oproti „obyčejnému vyjádření“ spočívá především v závaznosti obsahu závazného stanoviska pro rozhodnutí, jehož je podkladem. Na rozdíl od vyjádření ve smyslu § 154 správního řádu tak představuje závazné stanovisko kvalifikované vyjádření správního orgánu k určité otázce, jehož obsah je pro správní rozhod-

⁴ Ke společným zařízením patří podle znění § 9 odst. 8 zákona o pozemkových úpravách zejména:

- opatření sloužící ke zpřístupnění pozemků jako polní nebo lesní cesty, mostky, propustky, brody, železniční přejezdy a podobně,
- protierozní opatření pro ochranu půdního fondu jako protierozní meze, průlehy, zasakovací pásy, záchytné příkopy, terasy, větrolamy, zatravnění, zalesnění a podobně,
- vodohospodářská opatření sloužící k neškodnému odvedení povrchových vod a ochraně území před záplavami jako nádrže, rybníky, úpravy toků, odvodnění, ochranné hráze, suché poldry a podobně,
- opatření k ochraně a tvorbě životního prostředí, zvýšení ekologické stability jako místní územní systémy ekologické stability, doplnění, popřípadě odstranění zeleně a terénní úpravy a podobně.

⁵ V poznámce pod čarou se demonstrativně uvádí zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Tj. Rozhodnutí o výměně nebo přechodu vlastnických práv, určení výše úhrady a lhůty (tj. lhůty podle § 10 odst. 2) zákona o pozemkových úpravách, popřípadě o zřízení nebo zrušení věcného břemene k dotčeným pozemkům a pro zpracování obnoveného souboru geodetických informací.

⁷ K rozdílu mezi rozhodnutím a závazným stanoviskem podle správního řádu viz VEDRAL, J.: Typy rozhodnutí v novém správním řádu, In: KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A. (eds.): Nový správní řád a místní samospráva, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 229–236, kde se mimo jiné uvádí: „Při posuzování toho, zda je určitý konkrétní úkon, který má správní orgán na základě zvláštního zákona provést, správním rozhodnutím nebo (jen) závazným stanoviskem, je proto třeba vycházet nikoliv jen z toho, jak je takový úkon zvláštním zákonem označen (např. souhlas apod.), tedy pouze z formálního kritéria, ale ze skutečných právních účinků takového úkonu a poměřovat tyto účinky s obsahem ustanovení § 9 a § 67 odst. 1, resp. s obsahem ustanovení § 149 odst. 1 a části čtvrté správního řádu. Podle toho je možné v konkrétním případě určit, zda jde 'jen' o závazné stanovisko podle § 149 odst. 1 nebo o podmínující rozhodnutí vydávané ve správním řízení, které je samostatně přezkoumatelné prostřednictvím opravných prostředků“.

nutí v dané věci závazný.⁸ Závazné stanovisko ovšem není samo o sobě způsobilé vyvolat samostatné právní následky, protože ty může vyvolat vždy jen prostřednictvím rozhodnutí ve věci samé.⁹ Závazné stanovisko proto patří mezi podklady správního rozhodnutí (v § 50 odst. 1 správního řádu se obecně zmiňují podklady od jiných správních orgánů, mezi něž patří právě i závazné stanovisko podle § 149 odst. 1 správního řádu).¹⁰

Správní řád v ustanovení § 149 odst. 1 definuje závazné stanovisko jako: „úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu“. Z pohledu výše uvedeného ustanovení lze snadno vymezit následující definiční znaky závazného stanoviska jako úkonu, který:

- je úkonem správního orgánu,
- je vydáván na základě zákona,
- není samostatným správním rozhodnutím,
- je svým obsahem závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu.

První dva z výše uvedených zákonných znaků závazného stanoviska splňují zcela jistě všechny tři úkony dotčených orgánů, protože se jedná o úkony vydávané správními orgány na základě zákona o pozemkových úpravách, tj. na podkladě výslovného zákonného zmocnění.

Rovněž třetí znak závazného stanoviska je naplněn u všech tří úkonů, protože je *ex lege* dostatečně zřejmé, že se nejedná o úkony, které by byly samostatným rozhodnutím ve věci vydávaným v samostatném správním řízení. S ohledem na výše uvedené tedy nepůjde o tzv. řetězení správních aktů. V případě stanoviska podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách je na místě uvést, že se v tomto ustanovení výslovně uvádí, že se jedná o úkon, který: „nahrazuje opatření (rozhodnutí, souhlas, povolení výjimky) podle zvláštních právních předpisů“.¹¹

Čtvrtý uváděný znak, kterým je závaznost obsahu úkonu dotčeného orgánu pro rozhodnutí správního orgánu, si zaslouží o trochu větší pozornost. Dle mého z díky zákona o pozemkových úpravách jednoznačně vyplývá v případě všech tří úkonů jejich závaznost pro

postup pozemkového úřadu v řízení o pozemkových úpravách, která se ve svých důsledcích nepochybně promítá i do konečného rozhodnutí pozemkového úřadu o schválení návrhu pozemkových úprav. Tato závaznost pro výrokovou část rozhodnutí přitom dle mého nemusí mít nezbytně podobu stejné slovní formulace, jaká bude obsažena v úkonech dotčených orgánů (tj. doslovného převzetí textu ze závazného stanoviska do výrokové části rozhodnutí) či výslovného odkazu na ně. Mám za to, že rozhodující skutečností je zde zákonem daná vázanost správního orgánu (v tomto případě tedy pozemkového úřadu) obsahem úkonu dotčeného orgánu, která se následně promítá do formulace výrokové části rozhodnutí.

Tato vázanost vychází v případě souhlasu podle § 3 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách z následující formulace zmíněného ustanovení: „**Pozemky určené pro ... a pozemky chráněné podle zvláštních právních předpisů lze řešit v pozemkových úpravách jen se souhlasem jejich vlastníka a příslušného správního úřadu**“. Z ní je zřejmé, že souhlas či nesouhlas dotčeného orgánu je rozhodující skutečností pro vymezení předmětu a obvodu pozemkových úprav (tj. vypracování seznamu parcel dotčených pozemkovými úpravami). Jedná se tedy o fundamentální předpoklad mající zásadní vliv na celé pozemkové úpravy, neboť se rozhoduje o plošném vymezení pozemkových úprav. Souhlas či nesouhlas dotčeného orgánu se tak nutně v každém případě promítá i do výrokové části rozhodnutí pozemkového úřadu o schválení návrhu pozemkových úprav, protože vlastní návrh pozemkových úprav se bude samozřejmě lišit podle toho, zda byl inkriminovaný pozemek (resp. pozemky) do pozemkových úprav začleněn či nikoliv.

Při druhém úkonu je na dotčeném orgánu, aby stanovil podmínky pro ochranu zájmů podle příslušného resortního právního předpisu, což vyplývá z formulace textu § 6 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách: „**Tyto úřady** (tj. dotčené orgány) **stanoví do 20 dnů po obdržení vyrozumění podmínky k ochraně zájmů podle zvláštních právních předpisů**“. Dle mého je ze zákona o pozemkových úpravách (tj. jeho účelu) zřejmé, že se jedná bezpochyby o takové podmínky, které jsou pro pozemkový úřad závazné, protože slouží k ochraně zájmů chráněných zvláštními právními předpisy. Pozemkový úřad jimi musí být logicky vá-

⁸ Závaznost „závazného stanoviska“ pro určité rozhodnutí však nevyplývá z § 149 odst. 1 správního řádu, ale musí vyplývat z toho zákona, na jehož základě správní orgán závazné stanovisko pro jiný správní orgán vydává. Viz Vedral, J.: Typy rozhodnutí v novém správním řádu, In: KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A. (eds.): Nový správní řád a místní samospráva, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 229–236.

⁹ ONDRUŠ, R.: Správní řád *Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*, Linde Praha, a.s., Praha, 2005, str. 435.

¹⁰ VEDRAL, J.: Správní řád Komentář, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2006, str. 829.

¹¹ Jako příklad takového opatření lze uvést např. závazné stanovisko vydávané k zásahu do významného krajinného prvku podle § 4 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. V tomto ustanovení se totiž v demonstrativním výčtu mezi potencionálně negativními zásahy, k nimž se vydává závazné stanovisko, uvádí (společně s řadou dalších) i pozemkové úpravy. Toto závazné stanovisko vydávané k zásahům do významných krajinných prvků je tak s ohledem na znění § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách *de iure* nahrazeno souhlasným stanoviskem příslušného orgánu ochrany přírody. Pozn. označení „závazné stanovisko“ pro tento individuální správní akt je dáno terminologií výše uvedeného zákona o ochraně přírody a krajiny.

zán, protože jinak by se dostal do kolize se zájmem chráněným podle zvláštního právního předpisu.¹² Tyto podmínky zabezpečující ochranu zájmů vyplývajících ze zvláštních právních předpisů proto představují stejně jako v předcházejícím případě (byť se tentokrát jedná o věcné a nikoliv územní vymezení) rozhodující podklad (resp. podklady) pro zpracování návrhu plánu společných zařízení.¹³ Z toho vyplývá, že se opět obsah úkonu dotčeného orgánu v podobě stanovených podmínek stává prostřednictvím jejich zapracování do plánu společných zařízení nedílnou součástí rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav.

V případě třetího úkonu, tj. souhlasného stanoviska dotčených orgánů státní správy podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách, vyplývá ona závaznost pro pozemkový úřad z toho, že: „*Jejich*“ (tj. dotčených orgánů) *souhlasné stanovisko nahrazuje opatření (rozhodnutí, souhlas, povolení výjimky) podle zvláštních právních předpisů*. Z čehož lze snadno s pomocí *argumentum a contrario* dovést, že nesouhlasné stanovisko (resp. žádné stanovisko) opatření vydávané podle zvláštních právních předpisů nenahrazuje. Souhlasné stanovisko přesto představuje jen určité formální zakončení celého procesu ze strany dotčeného orgánu, protože v této fázi řízení o pozemkových úpravách se již nepočítá s tím, že by souhlasné stanovisko mohlo obsahovat nějaké další podmínky. Jedná se totiž *de facto* o úkon, který by měl pouze potvrzovat, že případné zařazení/nezařazení chráněných pozemků do pozemkových úprav na základě prvního úkonu (tj. dle § 3 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách) a případné začlenění podmínek stanovených v druhém úkonu (tj. dle § 6 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách) se stalo součástí návrhu plánu společných opatření. Z formulace textu § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách uvedené výše je zřejmé, že

samotný zákon o pozemkových úpravách počítá prakticky pouze s variantou, že půjde o „*souhlasné stanovisko*“.¹⁴ Ostatně dotčený orgán v případě, že pozemkový úřad zahrne všechny jeho požadavky stanovené v časově předcházejících dvou úkonech do plánu společných zařízení, ani jiné než souhlasné stanovisko vydat nemůže.¹⁵ Což na druhou stranu svědčí rovněž pro vázanost pozemkového úřadu předcházejícími úkony dotčených orgánů.

Je třeba vzít přitom v úvahu, že pozemkové úpravy představují činnost, která vyžaduje koordinaci mnoha nejrůznějších, často protichůdných zájmů prolínajících se v daném území tak, aby byla s ohledem na účel pozemkových úprav co nejlépe naplněna dikce zákona. Tyto oborové zájmy jsou zpravidla vyjádřeny právě prostřednictvím výše uvedených úkonů dotčených orgánů. Případné opominutí těchto úkonů jako závazných výchozích podkladů pro vydání rozhodnutí by tak bylo možné s ohledem na účel zákona o pozemkových úpravách charakterizovat jako jednání *contra ratio legis*.

Z výše uvedeného dle mého vyplývá, že všechny tři zmiňované úkony svým způsobem ovlivňují postup pozemkového úřadu a jsou závazné pro výrokovou část jeho rozhodnutí. Žádný vliv na to, zda se jedná o závazné stanovisko či nikoliv, by neměla mít skutečnost, že se v zákoně o pozemkových úpravách ani v jednom z uvedených případů nemluví o „závazném stanovisku“, ale pro příslušné úkony dotčeného orgánu se používá jiné pojmenování. Při posuzování, zda se jedná o závazné stanovisko podle § 149 správního řádu, by totiž nemělo hrát žádnou roli formální označení úkonu, ale pouze naplnění definičních znaků uvedených v 149 odst. 1 správního řádu.¹⁶ Stejně tak není nezbytné, aby zvláštní zákon v takových případech výslovně odkazoval na § 149 správního řádu.¹⁷

¹² Na druhou stranu se nemusí v řadě případů jednat vždy o podmínky, které by se nemohly v průběhu řízení o pozemkových úpravách ku prospěchu věci modifikovat. Pro to ostatně svědčí i povinnost svolávání kontrolních dnů, na kterých je možné a nanejvýš vhodné řešit případné kolize či problémy se stanovenými podmínkami mezi zástupci pozemkového úřadu a zástupci dotčených orgánů. S takovým postupem rovněž počítají i ustanovení některých zvláštních právních předpisů vycházející z principu dohody dotčeného orgánu s orgánem státní správy vydávajícím rozhodnutí, jímž mohou být dotčeny zájmy chráněné zvláštním zákonem (viz např. znění § 65 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů).

¹³ Pozn. Z pohledu praxe je přitom na místě, aby si dotčený orgán zahrnutí těchto podmínek do návrhu plánu společných zařízení následně „pohlídal“ i v průběhu jeho zpracování, tj. především prostřednictvím účasti svých zástupců na kontrolních dnech při kterých je již k dispozici projektantem vypracovaný prvotní návrh plánu společných zařízení, a nenechával tuto kontrolu až na okamžik, kdy je mu výsledný návrh plánu společných zařízení předložen k vydání souhlasného stanoviska. To platí zvláště pro ty případy, kdy se stanovené podmínky mohou dostat do kolize s jinými podmínkami stanovenými dalším z dotčených orgánů (viz předcházející poznámka pod čarou).

¹⁴ V této fázi zpracování plánu společných zařízení je totiž skutečně z praktického hlediska velmi obtížné, resp. nemožné, zapracovávat do něj jakékoliv další změny v podobě požadavků nových či úpravy starých podmínek (vyjma těch čistě administrativního charakteru).

¹⁵ Kdyby se tak nestalo, má samozřejmě dotčený orgán v takovém případě v souladu se zněním § 136 odst. 4 správního řádu možnost podat podnět k zahájení přezkumného řízení. To naopak již není možné v případě následného konečného rozhodnutí pozemkového úřadu podle § 11 odst. 8 zákona o pozemkových úpravách, proti kterému se navíc není možné ani odvolat (tj. možnost napadnout toto rozhodnutí nepřísluší ani účastníkovi řízení).

¹⁶ Viz Závěr č. 11 Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 12. 9. 2005, kde se uvádí: „Podle názoru poradního sboru má úkon správního orgánu povahu závazného stanoviska, pokud splňuje podmínky podle § 149 odst. 1 správního řádu, a to bez ohledu na jeho formální označení, a proto případně terminologické rozdíly mezi správním řádem a zvláštními zákony nevyžadují legislativní změny“.

¹⁷ Viz VEDRAL, J.: Správní řád Komentář, RNDr. Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, Praha, 2006, str. 833.

Jako podpůrný argument lze rovněž uvést, že v souladu se zněním § 61 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, může plán společných zařízení komplexních pozemkových úprav nahradit regulační plán. K regulačnímu plánu jsou totiž podle § 66 odst. 3 písm. a) stavebního zákona vydávána stanoviska dotčených orgánů podle zvláštních právních předpisů, která jsou v souladu se zněním § 4 odst. 2 stejného zákona závazným podkladem pro potřeby jiných postupů podle stavebního zákona.¹⁸ Pokud tedy vycházíme z toho, že stavební zákon umožňuje nahrazení regulačního plánu, který není vydáván ve správním řízení, plánem společných opatření komplexních pozemkových úprav, který je schvalován v rámci správního řízení, je zřejmé, že úkonům dotčených orgánů majícím v případě regulačního plánu podobu stanovisek uznaných za závazný podklad by měla v případě plánu společných zařízení odpovídat závazná stanoviska podle § 149 správního řádu.

ÚKONY DOTČENÝCH ORGÁNŮ JAKO VYJÁDŘENÍ

Druhou možností, jak se dívat na zmíněné tři úkony dotčených orgánů je, že se nejedná o závazná stanoviska podle § 149 správního řádu, ale o úkony mající charakter vyjádření ve smyslu části čtvrté správního řádu.¹⁹

Tato varianta by byla možná více v souladu se smyslem § 149 správního řádu, alespoň z pohledu začátku první věty níže uvedené citace ze závěru poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu. V něm se uvádí, že: „*Smyslem § 149 správního řádu není stanovit či měnit formy dosud prováděných úkonů správních orgánů, ale stanovit postup při odvolacím řízení proti rozhodnutí, pokud ze zákona vyplývá, že je podmíněno závazným stanoviskem. Ustanovení § 149 je procesním ustanovením, nedefinuje 'podmiňující správní akty' (závazná stanoviska) a správní akty (rozhodnu-*

*tí). Forma jednotlivých úkonů závisí na aplikaci konkrétních zvláštních předpisů. Smyslem této úpravy je, aby tehdy, kdy není přímý vztah mezi správním orgánem a dotčenou osobou (adresátem veřejné správy), měla dotčená osoba možnost reálně hájit svá práva. Nedostatky závazného stanoviska mají totiž přímý vliv na rozhodnutí ve věci“.*²⁰

Před nabytím účinnosti stávajícího správního řádu prováděly totiž dotčené orgány dané úkony neformálním způsobem. Stejně tak i dnes zřejmě postupují při vydávání výše uvedených úkonů ve většině případů tak, jako by se jednalo o vyjádření podle části čtvrté správního řádu.

Na druhou stranu jsou ovšem i v řízení o pozemkových úpravách subjekty, které by mohly chtít hájit svá práva v tomto řízení a podat odvolání směřující proti obsahu úkonu dotčeného orgánu. Vedle standardních účastníků řízení, tj. majitelů pozemků, by mohlo jít také o občanská sdružení vystupující jako účastníci řízení o pozemkových úpravách,²¹ přestože v současnosti tuto svoji možnost prakticky nevyužívají.²² Z tohoto pohledu pak dává smysl dívat se na úkony dotčených orgánů i s ohledem na výše uvedený závěr poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu jako na závazná stanoviska. Aplikace § 149 správního řádu stanovujícího v odst. 4 postup při odvolacím řízení by tak teoreticky mohla dojít svého uplatnění i v řízení o pozemkových úpravách.

ZÁVĚR

Co říci na závěr tohoto příspěvku, snad jen to, že je zřejmé, že problematika závazných stanovisek je a zřejmě ještě nějaký čas bude v obecné rovině otevřená. V některých případech proto dnes nebude možné jednoduše a s jistotou stanovit, zda se jedná o závazné stanovisko podle § 149 správního řádu či nikoliv. Do této jasně nevyhraněné skupiny správních úkonů by mohly být zařazeny i výše zmínované úkony dotčených orgánů v řízení o pozemkových úpravách. Navíc je tento případ oproti ostatním zjevně atypický

¹⁸ Stavební zákon vychází v § 4 odst. 2 z premisy, že dotčené orgány vydávají pro vydání rozhodnutí podle stavebního zákona na základě zvláštních právních předpisů závazná stanoviska podle § 149 správního řádu (nestanoví-li zvláštní právní předpisy jinak). Pokud se nejedná o správní řízení, považují se přitom úkony dotčených orgánů vydávané na základě zvláštních právních předpisů za stanoviska, která jsou závazným podkladem pro tyto jiné postupy podle stavebního zákona (tj. protože se nevydávají pro potřeby správního rozhodnutí, nemůže se jednat o závazná stanoviska, přesto jim ale stavební zákon závaznost přiznává jejich uznáním za „závazný podklad“).

¹⁹ Tj. §§ 154–158 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Viz Závěr č. 31 poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 10. 4. 2006.

²¹ Tj. Na základě znění § 70 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

²² Shodně k možnosti účastenství občanských sdružení v řízení o pozemkových úpravách viz PRŮCHOVÁ, I.: K některým problémům pozemkových úprav očima právníka, in: Sborník 14. mezinárodní konference pozemkových úprav Jestřábí – Lipno, Českomoravská komora pro pozemkové úpravy, 2004, str. 31–35; a dále PRŮCHOVÁ, I.: Poznámka k účastenství občanských sdružení a dalších subjektů ve správním řízení s dopady na udržitelný rozvoj, in: KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A. (eds.): Nový správní řád a místní samospráva, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 127–133.

i v tom, že v rámci řízení o pozemkových úpravách může vydávat jeden dotčený orgán více úkonů (vyjádření, závazných stanovisek).²³

Bez toho, abych předjímal rozhodnutí kompetentních orgánů v této věci, se na základě všech výše uvedených skutečností osobně domnívám, že se v případě všech tří úkonů, tj. souhlasu příslušného správního úřadu podle § 3 odst. 3, stanovení podmínek dotčenými správními úřady podle § 6 odst. 6 a rovněž

i stanoviska dotčených orgánů státní správy podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách, jedná o závazná stanoviska podle ustanovení § 149 správního řádu. K tomuto závěru mě vede především ta skutečnost, že všechny tři úkony dotčených orgánů v řízení o pozemkových úpravách splňují všechny základní znaky závazného stanoviska vyplývající z ustanovení § 149 odst. 1 správního řádu a nejsou samostatnými správními rozhodnutími ve věci.²⁴

²³ Všechny dotčené orgány by měly učinit vždy alespoň jeden úkon (vyjádření, závazné stanovisko), tj. úkon podle § 9 odst. 10 zákona o pozemkových úpravách, byť by předtím žádné podmínky nestanovily, aby mohl pozemkový úřad prokázat, že plán společných zařízení (resp. návrh pozemkových úprav) je v souladu se zájmy chráněnými zvláštními zákony. Naopak stanovovat podmínky podle § 6 odst. 6 a především vydávat souhlas podle § 3 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách budou z dotčených orgánů vydávat jen ty, kterých se skutečně týká.

²⁴ „Závaznými stanovisky jsou všechny podmiňující úkony, které splňují podmínky vyplývající z § 149 a zvláštní zákon výslovně nestanoví, že se mají vydávat jako správní rozhodnutí ve správním řízení.“ Vedral, J.: Typy rozhodnutí v novém správním řádu, In: Kadečka, S., Kliková, A. (eds.): Nový správní řád a místní samospráva, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 254.

Přesčasová práce v české, německé a rakouské právní úpravě

Leona Buzrllová*

Přesčasová práce je fenomén, který lze najít v mnoha právních úpravách, nejenom tedy v té naší, avšak právě **Česká republika** dle statistických údajů patří k zemím s největším počtem odpracovaných hodin přesčasové práce v rámci jednoho týdne, tak i v rámci celého roku. Tato skutečnost není určována délkou týdenní pracovní doby stanovenou zákonem, která v průměru koresponduje s pracovní dobou s mnoha ostatními státy Evropské unie, nýbrž je dána vysokým počtem přesčasových hodin, menším počtem dnů pracovního klidu a poměrně kratší dobou dovolené v porovnání s některými dalšími evropskými zeměmi. Ne vždy je však přesčasová práce přínosná, poněvadž při jejím častějším výskytu může mít tato negativní vlivy na zaměstnance i mimo jeho pracovní vztahy a proto situace, ve kterých zaměstnavatelova potřeba dalšího výkonu práce je řešena zaměstnancovou prací přesčas, by měly být spíše výjimečné, neboť ze zdravotního i společenského hlediska není taková práce nijak vhodná.¹ Navíc počet odpracovaných hodin přesčas mnohdy neodpovídá dosahovaným výkonům a ani samotné produktivitě práce.

Základem právní úpravy pracovní doby všech zemí EU je *směrnice Rady č. 93/104/EC, o určitých aspek-*

tech stanovení pracovní doby, která stanovila týdenní limit 48 hodin práce, včetně práce přesčas a která byla rovněž zapracována i do ustanovení našeho zákoníku práce, a to s účinností již od 1. 1. 2001. Tato evropská směrnice týkající se pracovní doby si kladla za cíl snížit délku pracovní doby, rozsah práce přesčas a pracovní pohotovosti a zvýšit ve svých důsledcích míru zaměstnanosti, což lze považovat z hlediska ochrany zdraví zaměstnanců jako *pozitivní opatření*. Zásadní změnou, která byla u nás u úpravy práce přesčas provedena, bylo stanovení maximálního týdenního limitu 8 hodin týdně a maximálního ročního limitu, kdy zaměstnavatel může zaměstnanci práci přesčas nařídít, tj. 150 hodin ročně, z čehož jednoznačně vyplývá, že přesčasovou práci lze konat pouze výjimečně. Nad limit 150 hodin ročně se pak může zaměstnavatel se zaměstnancem na práci přesčas dohodnout, ale opět v rámci limitu 8 hodin týdně. Výše uvedená směrnice totiž stanoví, že průměrná pracovní doba včetně práce přesčas, nesmí překročit 48 hodin v období sedmi dnů. Byla-li by týdenní zákonná pracovní doba v České republice delší než 40 hodin, pak by se dostala do rozporu s příslušnou směrnicí ES. Z tohoto důvodu zákon stanoví nižší délku pracovní doby a současně

* Mgr. Leona Buzrllová, doktorandka katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení PrF MU, Brno, jednatelka a právnička společnosti LIMATEC, s.r.o. se sídlem v Mikulově

¹ HŮLA, LIBOR. Je přesčasová práce užitečná? Průvodce pracovněprávními předpisy, důchodovým, nemocenským a zdravotním pojištěním, odměňováním, daněmi. Praha, 2005. ročník 9, č. 10, str. 21–24.

do ní nezapočítává přestávky na jídlo a oddech. Celkový rozsah práce přesčas nesmí však činit v průměru více než 8 hodin týdně v období, které může činit nejvýše 26 týdnů po sobě jdoucích a jen kolektivní smlouva může vymezit toto období maximálně na 52 týdnů po sobě jdoucích.² Česká právní úprava tedy výše uvedeným splňuje i další požadavek této směrnice, kterým byla nutnost učinit nezbytná opatření k zajištění ochrany a bezpečnosti a zdraví pracujících tím, že délka týdenní pracovní doby se stane omezenou právními předpisy. V české právní úpravě dále zákoník práce stanoví, za jakých podmínek a v jakém rozsahu je možné nařídit či dohodnout výkon práce i nad rámec týdenní pracovní doby stanovené v pracovní smlouvě nebo mimo rámec rozvrhu pracovních směn. Navíc nařídit práci přesčas může zaměstnavatel dle platných českých předpisů zaměstnanci pouze z vážných provozních důvodů, a to dokonce i na dobu nepřetržitého odpočinku mezi dvěma směnami, popřípadě i ve dnech pracovního klidu. V den nepřetržitého odpočinku v týdnu může však zaměstnavatel nařídit zaměstnanci jen výkon takových nutných prací, které nemohou být provedeny v pracovních dnech, přičemž se jedná o naléhavé opravné práce, nakládací a vykládací práce, inventurní a závěrkové práce, práce v dopravě, krmení a ošetřování zvířat. Rovněž i ve svátek může zaměstnavatel nařídit zaměstnanci konání práce přesčas, ale jen výkon takových prací, které je možné zaměstnanci nařídit ve dnech nepřetržitého odpočinku v týdnu, práce v nepřetržitém provozu a práce potřebné při střežení objektů zaměstnavatele. U zaměstnanců s kratší pracovní dobou je pak prací přesčas práce přesahující stanovenou týdenní pracovní dobu. Těmto zaměstnancům nelze tuto práci nařídit. Práci přesčas není, pokud si zaměstnanec napracovává práci konanou nad stanovenou týdenní pracovní dobu pracovní volno, které mu zaměstnavatel poskytl na jeho žádost. O výkonu práce přesčas nemůže rozhodovat zaměstnanec sám. Vždy se jedná buď o případ, kdy mu je nařízena zaměstnavatelem nebo o případ, kdy je předmětem dohody s ohledem na stanovené limity, nebo s ní musí alespoň dodatečně zaměstnavatel souhlasit. Zaměstnavatel je oprávněn v určitých případech nařídit práci přesčas, přičemž musí respektovat zákonem stanovené podmínky a zaměstnanec má pak povinnost tomuto nařízení vyhovět. Do počtu hodin nejvýše přípustné práce přesčas v roce se nezahrnují práce přesčas, za které zaměstnanec dostal náhradní volno. Pro některé kategorie zaměstnanců platí *absolutní zákaz* je zaměstnávat práci přesčas. Týká se to především mladistvých zaměstnanců, těhotných žen a žen, které pečují o dítě mladší než jeden rok. Práce přesčas nemůže

být rovněž vykonávána zaměstnanci, u kterých došlo ke zkrácení pracovní doby ze zdravotních důvodů bez snížení mzdy.

Pokud jde o pracovní dobu v *Německu*, tak tu upravuje *Zákon o pracovní době*, který současně stanoví i délku maximální přípustné denní pracovní doby. Pracovní doba je zde většinou určena v kolektivní smlouvě, podnikové dohodě nebo v individuální pracovní smlouvě. *Zákon o pracovní době v Německu* upravuje pouze maximální přípustnou denní pracovní dobu, ale neřeší dále její další rozvržení na pracovní dny, a rovněž neříká nic o otázce odměny za vícepráce. *Německé pracovní právo* rozlišuje mezi termínem „vícepráci“ (*Mehrarbeit*) a termínem „práce přesčas“ (*Überstunden*), což české pracovní právo nezná. Definice *vícepráci* v *Německu* vychází z toho, že pravidelná denní pracovní doba nesmí podle *Zákona o pracovní době* zásadně překročit trvání 8 hodin, přičemž za pracovní dny jsou považovány i soboty.³ Doba, která přesahuje tuto zákonem upravenou horní hranici v trvání 8 hodin, je pak označena jako *vícepráce*. Pracovní doba může být podle požadavků zaměstnavatele v souladu s ustanovením § 3 *Zákona o pracovní době* prodloužena až na 10 hodin denně. Toto platí pouze tehdy, pokud nedojde k překročení průměrné 8 hodinové denní pracovní doby během šesti kalendářních měsíců nebo během 24 týdnů. Prodloužení pracovní doby nad 10 hodin denně je možné pouze prostřednictvím kolektivní smlouvy, podnikové dohody nebo tam, kde takové úpravy dosud chybí, pak na základě povolení příslušného úřadu živnostenského dozoru. Protože většina Němců nepracuje všech 6 pracovních dnů v týdnu, nýbrž pouze 5, má zaměstnavatel během doby 24 týdnů prakticky k dispozici dodatečných 192 hodin, které může nařídit jako práci přesčas (vždy za předpokladu, že se jedná o *přechodnou záležitost*). Pokud tedy zaměstnavatel vyžaduje práci přesahující 10 hodin denně, je nutné se nejprve přesvědčit, zda pro daný případ existuje platná kolektivní smlouva. V té totiž může být pracovní doba prodloužena až nad 10 hodin denně. *Nejčastější formou vícepráci jsou pak práce přesčas*. Práci přesčas je pak odpracovaná pracovní doba, která jde nad rámec normální smluvní pracovní povinnosti. Práce přesčas v *Německu* je časový úsek, o který je obvyklá pracovní doba v podniku překročena.⁴ Zaměstnanec je zásadně povinován k práci přesčas pouze v případě, pokud tato byla předtím předmětem dohody se zaměstnavatelem. Výjimečně musí zaměstnanec konat práci přesčas i při neexistenci takové dohody, pokud je výkon této práce nezbytně nutný v zájmu podniku. Rovněž zájmy zaměstnance nesmí být v rozporu s prací přesčas.

² JAKUBKA, JAROSLAV. Nový zákoník práce včetně důvodové zprávy. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2006. str. 57–58 ISBN 80-7263-347-3.

³ Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgetellen – Mehrarbeit [citováno dne 27. 5. 2006] http://www.integrationsaemter.de/webcom/show_lexicon.php?wc_c=578 &wc_id=218.

⁴ Rechtsanwälte Reichardt und Schlotz. Arbeitsrecht. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.anwalt-im-netz.de/Arbeitsrecht/Ueberstunden/ueberstunden.html>.

V tomto případě *nemusí* zaměstnanec konat žádnou práci přesčas, pokud by jí mělo být nějakým způsobem *ohroženo jeho zdraví*. V rámci pracovního poměru má zaměstnavatel tzv. *řídící právo*, tedy právo, které mu umožňuje dávat závazná nařízení a pokyny svým zaměstnancům. Toto právo mu rovněž dovoluje nařídit práci přesčas, pokud je to nutné v zájmu potřeby podniku, např. pokud se vyskytnou náhle další zakázky, objednávky, na kterých je nutno pracovat. Zásadně může být práce přesčas v *Německu* nařízena pouze po přechodnou dobu, zaměstnavatel tohoto institutu nemůže využívat trvale. Pokud by docházelo k neustálému překračování pracovní doby dohodnuté v pracovní nebo kolektivní smlouvě, musel by zaměstnavatel upustit od nařizování práce přesčas, a místo toho zaměstnat další zaměstnance. To lze ovšem učinit teprve poté, když je zřejmé, že bude muset nařizovat práci přesčas i po další dobu. Kdy je možné v *Německu* *odmítnout* práci přesčas? V pracovní smlouvě nebo v kolektivní smlouvě je samozřejmě dohodnuta pevná týdenní pracovní doba jako základ, který by za normálních okolností neměl být překročen. Z této doby pak samozřejmě zaměstnanec vychází a měl by ji rovněž dodržovat i zaměstnavatel. Když to vyžaduje chod podniku, smí zaměstnavatel nařídit práci přesčas na základě svého nařizovacího práva a zaměstnanec se tomuto nařízení musí podřídit, samozřejmě za předpokladu, že pro něho výkon této práce není nepřiměřený. Práce přesčas jsou přiměřené do té doby, pokud nepřekračují časové hranice *Zákona o pracovní době*. Nepřiměřené jsou v rámci těchto časových hranic jen tehdy, existují-li zvláštní okolnosti, které mohou spočívat ve způsobu práce. Vyžaduje-li práce nadměrné množství koncentrace (soustředění, např. u leteckého navigátora), nesmí zaměstnavatel práci přesčas nařídit, pokud by mohlo dalším výkonem práce dojít k ohrožení soustředění. Rovněž i zdravotní důvody mohou nařízení práce přesčas v *Německu* v určité míře omezit.⁵

Co se týče odměny za práci přesčas, tak *německé právo* stanoví, že ta musí být sjednána buď v pracovní smlouvě nebo pro daného zaměstnance v příslušné platné kolektivní smlouvě. Pokud je tedy v pracovní smlouvě uveden pouze paušální měsíční plat, v případě pochybností nebude práce přesčas zaplacená. Nárok na odměnu rovněž nenáleží, pokud zaměstnavatel práci přesčas nenařídil nebo ji alespoň nestrpěl, přičemž ani posléze nemusí následovat výslovné a dodatečné nařízení. Zaměstnanec musí však v případě sporu prokázat, že práci přesčas skutečně vykonal a také, že zaměstnavatel ji skutečně nařídil nebo její výkon strpěl. Práce přesčas nebude rovněž zaměstnanci uhrazena,

i když ji sice vykonal, ale před tím neprojednal se zaměstnavatelem. Zaměstnavatel musí práci přesčas přinejmenším strpět. V případě sporu je tedy na zaměstnanci, aby prokázal, že zaměstnavatel byl s výkonem práce přesčas srozuměn. Poněkud složitější situace bude u pružné pracovní doby. Je-li totiž zaměstnanec na pracovišti pouze tři dny v týdnu během své základní pracovní doby a po zbývajících dva dny napracovává zbytek pracovní doby, pak v těchto dvou dnech dočká k překročení hranice své normální pracovní doby. Pokud v tomto případě tento výkon nebyl nařízen výslovně vedoucím, nemůže zaměstnanec za tuto dobu požadovat žádný příplatek za práci přesčas.⁶

V zákoně samotném neexistuje žádná úprava výše odměny za práci přesčas. Pokud tedy není příplatek za práci přesčas upraven přímo v pracovní smlouvě nebo příslušné kolektivní smlouvě, pak za práci přesčas v *Německu* nenáleží žádná odměna anebo pouze normální hodinová mzda. Zvláštní odměna za případné vícepráce musí být tedy výslovně dohodnuta. Vychází se ze základního pravidla, že za vícepráce konané v běžné pracovní dny náleží zaměstnanci příplatek ve výši 25 % a za vícepráce konané o nedělích a svátcích pak příplatek ve výši 50 %. Rozhodne-li se zaměstnanec pro čerpání náhradního volna, pak platí následující úprava: za každou hodinu konanou přesčas v obvyklé pracovní dny čerpá zaměstnanec volno v trvání 1,25 hodiny a za každou hodinu přesčas o nedělích a svátcích pak 1,5 hodiny. Zaměstnanec by se měl v každém případě ujistit, zda i pro něho v těchto případech platí příslušná kolektivní smlouva, nebo zda jeho pracovní smlouva obsahuje odpovídající ujednání týkající se čerpání náhradního volna za práci přesčas. To co platí u práce přesčas pro zaměstnance konající práce na plný úvazek, platí i pro ty, kteří konají práce na úvazek částečný. Také zaměstnancům pracujícím na částečný úvazek náleží odměna za delší odpracovanou dobu než bylo sjednáno, a to zásadně v případech, pokud tato odměna byla sjednána v pracovní smlouvě nebo byla předmětem úpravy kolektivní smlouvy. Právě v oblasti práce na částečný úvazek jsou taková ujednání velmi důležitá. Není-li v jednotlivé pracovní smlouvě zaměstnance pracujícího na částečný úvazek sjednán žádný příplatek za práci přesčas (25 % nebo 50 %), pak má na něho nárok pouze za předpokladu, že pro něho platí příslušná kolektivní smlouva, kde tento byl sjednán. Pokud kolektivní smlouva nečiní rozdíl mezi zaměstnanci na plný a částečný úvazek, obdrží pak zaměstnanec konající práce na částečný úvazek tuto práci zaplacenou jen tehdy, když překročí svou pracovní dobu a dokonce překročí i pracovní

⁵ Arbeitsschutzgesetz 2004. München: Verlag C.H.Beck, 2004. str. 124–125, ISBN3–406 51624–6. Arbeitsrecht-online. Info by Kanzlei Kaßing. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.ra-kassing.de/arbeit/ueberstd/ablehng>.

⁶ Arbeitsrech-online. Info by Kanzlei Kaßing. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.ra-kassing.de/arbeit/ueberstd/bezahl.htm>.

dobu srovnatelného zaměstnance pracujícího na plný úvazek.⁷ Jako příklad lze uvést zaměstnance konajícího práce na plný úvazek v podniku v trvání 8 hodin a zaměstnance, který koná práce na částečný úvazek v trvání 4 hodin denně. Koná-li zaměstnanec pracující na částečný úvazek práce přesčas, nebude mu náležet příplatek za práci přesčas za odpracovanou 5. až 8. pracovní hodinu, nýbrž až za hodinu devátou.

V *Rakousku* týdenní *normální pracovní doba* obnáší podle § 3 odst. 1 *zákoníku práce* 40 hodin, přičemž denní normální pracovní doba nesmí zásadně překročit 8 hodin. Mnohé kolektivní smlouvy upravují kratší týdenní normální pracovní dobu. Například podle platné *kolektivní smlouvy pro obchod* je normální pracovní doba v *Rakousku* 38.5 hodin. Jak *německé pracovní právo*, tak i *rakouská právní úprava* rozlišuje mezi pojmem *práce přesčas* (*Überstunden*) a pojmem *vícepráci* (*Mehrarbeit*). Pracovní výkon až do výměry týdenní normální pracovní doby (dle *rakouského zákoníku práce* 40 hodin, dle platné *kolektivní smlouvy pro obchod* 38.5 hodin) je normální pracovní dobou, která je odměňována bez nároku na příplatek za práci přesčas. S pracovními výkony v rozsahu zkrácené týdenní pracovní doby (to jsou například v kolektivní smlouvě pro obchod ony hodiny mezi 38,5 a 40) má být zacházeno jako s víceprací rovněž bez nároku na příplatek. Pojem vícepráci se stal aktuálním právě v souvislosti se snížením týdenní pracovní doby v kolektivních smlouvách se zřetelem na zákonnou pracovní dobu. Pracovní doba mezi tímto časovým rámcem je pak označována jako *vícepráce* a dle kolektivní smlouvy není hodnocena jako *práce přesčas*. Pod pojmem *práce přesčas* jsou pak chápány všechny odpracované hodiny, které jdou nad rámec normální pracovní doby a současně i vícepráci (to znamená zpravidla pracovní doby nad 40 hodin týdně).⁸ *Rakouský zákoník práce*, který současně upravuje nejen předpoklady přesčasové práce, ale i její rozsah, *nezakládá* však žádné jednostranné právo zaměstnavatele nařizovat zaměstnanci nadvýkon práce. Povinnost zaměstnance k výkonu práce přesčas je dána pouze tehdy, když tato povinnost vyplývá ze *zákona*, *kolektivní smlouvy*, *podnikové dohody* nebo *jednotlivé pracovní smlouvy*. Zaměstnanci mohou být k práci přesčas nuceni, jen přípouští-li to zákon a nejsou-li vážně poškozeni jejich zájmy. Při existenci *zvýšené* pracovní potřeby může být sjednáno 5 hodin přesčasové práce týdně. Nad to může být sjednáno dalších 5 hodin práci přesčas týdně bez souhlasu příslušného inspektorátu práce (dohromady tedy 10 hodin přesčasové práce), tyto pouze ovšem nejvýše

v rozsahu 60 hodin v kalendářním roce. Týdně tedy není dovoleno více než 10 hodin přesčasové práce. Kolektivní smlouvy mohou stanovit i vyšší přípustnou výměru. V tomto případě však povoluje tyto přesčasové hodiny příslušný inspektorát práce na základě žádosti zaměstnavatele při prokázání naléhavé potřeby. Pokud tedy jde o výkon práce přesčas, existuje zde jak *zákonná*, tak i *smluvní* hranice. Zákonná hranice je stanovena v *zákoníku práce*. Podlé ní by pak denní pracovní doba neměla zásadně překročit 10 hodin denně a 50 hodin týdně. Inspektorát práce může z důvodu naléhavé potřeby a při jejím následném prokázání na základě žádosti zaměstnavatele povolit prodloužení pracovní doby. Denní pracovní dobu nad 10 hodin a týdenní pracovní dobu nad 60 hodin může povolit jen tehdy, jedná-li se o *veřejný zájem*.⁹ Při poskytování odměny za práci přesčas je nutno dbát zákonné úpravy, ale i úpravy obsažené v kolektivních smlouvách. Podle *Zákona o pracovní době* je za přesčasovou práci poskytován příplatek ve výši 50 % nebo možnost čerpání náhradního volna. Rovněž kolektivní smlouvy mohou stanovit, že odměna je poskytována ve formě peněžní nebo v možnosti čerpání náhradního volna. Neobsahuje-li kolektivní smlouva takovou úpravu nebo neexistuje-li kolektivní smlouva vůbec, může být taková úprava učiněna i v podnikové dohodě. Neobsahuje-li úprava možnost čerpání náhradního volna, je poskytována peněžní forma plnění. Většina kolektivních smluv obsahuje speciální příplatky za práci přesčas. Například podle *kolektivní smlouvy pro obchod* je přesčasová práce konaná před 20.00 hodinou a po 6.00 hodině ranní odměňována 50%ním příplatkem. Přesčasové hodiny mezi 20.00 hodinou a 6.00 hodinou ranní jsou pak včetně přesčasové práce o nedělích a svátcích odměňovány příplatkem ve výši 100%. Namísto procentních příplatků lze za práci přesčas sjednat i paušální odměnu. I přes toto ujednání musí být skutečně odpracované přesčasové hodiny proplaceny a jejich skutečně proplacený počet musí korespondovat s uvedeným paušálem, což znamená, že paušální vyjádření nesmí být ve srovnání s nimi nižší. Pod paušálem je zde míněno ujednání, ve kterém je uveden určitý rozsah přesčasových hodin a tomu odpovídající měsíční odměna.¹⁰

Z výše uvedeného jsou tedy patrné určité zásadní shody či naopak rozdíly v rámci jednotlivých úprav. Zatímco zaměstnanec v *Německu* je zásadně povinován k práci přesčas pouze tehdy, pokud tato práce byla předtím předmětem dohody se zaměstnavatelem, výjimečně však i tehdy, pokud výkon této práce je ne-

⁷ Arbeitsrecht-online. Info by Kanzlei Kaßing. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.ra-kassing.de/arbeit/uebrstd/teilzeit.htm>.

⁸ KNELL, ALEXANDRA. Arbeitsrecht. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.jobpilot.at/content/journal/arbeitsrecht/ueberstunden.html>.

⁹ Überstunden – Rechtgrundlagen [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.wkw.at/docextern/recht/%Dcberstudnen.htm>.

¹⁰ KNELL, ALEXANDRA. Arbeitsrecht. [citováno dne 27. 5. 2006] <http://www.Jobpilot.at/content/journal/arbeitsrecht/ueberstunden.html>.

zbytně nutný v zájmu podniku, samozřejmě za předpokladu, že pro něho není nepřiměřený, tak *rakouská zákonná úprava* ve srovnání s úpravou *německou* i *českou* nedává zaměstnavateli žádné jednostranné právo nařizovat zaměstnanci nadvýkon práce. Povinnost *rakouského* zaměstnance k výkonu práce přesčas existuje pak jen tehdy, když tato vyplývá ze *zákona*, *kolektivní smlouvy*, *podnikové dohody* nebo *jednotlivé pracovní smlouvy*. Výkon práce přesčas v *Rakousku* musí být rovněž slučitelný se zájmy zaměstnance. Pokud jde o přiměřenost prací, tak ty jsou v *Německu* přiměřené do té doby, nepřekračují-li časové hranice *Zákona o pracovní době*, tzn. že pravidelná denní pracovní doba zásadně nepřekročí délku 8 hodin, přičemž za pracovní dny jsou považovány i soboty. Doba, která tuto zákonem upravenou horní hranici v délce 8 hodin přesahuje, je pak označována jako „vícepráce“. Pod pojmem „vícepráci“ v *Rakousku* je pak označován rozdíl mezi zákonem stanovenou výměrou týdenní normální pracovní doby (40) a počtem hodin v rozsahu zkrácené týdenní pracovní doby a pod pojmem „práce přesčas“ jsou zde pak chápány všechny odpracované hodiny, které jdou nad rámec *týdenní normální pracovní doby* a současně i *vícepráci* (to znamená zpravidla pracovní doba nad 40 hodin týdně). V *Ně-*

mecku je pak „práci přesčas“ odpracovaná pracovní doba, která jde nad rozsah normální smluvní pracovní povinnosti a současně i časový úsek, o který je obvyklá pracovní doba v podniku překročena. Pojem „práce přesčas“ zde není tedy zcela totožný se stejným označením užívaným v *Rakousku*. *České pracovní právo* na rozdíl od práva *německého* i *rakouského* pracuje pouze s pojmem „práce přesčas“ a rozlišování mezi pojmem „vícepráci“ a „práci přesčas“ nezná. V *Rakousku* i v *České republice*, mimo úpravu *Německa*, existuje tedy jak *zákonná*, tak i *smluvní* hranice práce přesčas, přičemž obě jsou v těchto zemích předmětem úpravy obsažené v *zákoníku práce*.

Pokud jde o další vývoj přesčasové práce jak u nás, tak v *Německu* nebo v *Rakousku*, nelze jednoznačně říci jakým směrem se bude ubírat. Vzhledem k tomu, že v posledních letech státy Západní Evropy měly tendenci spíše délku pracovní doby zkracovat, lze se tedy domnívat, že i u přesčasové práce nebude docházet k nějakému podstatnému nárůstu. Navíc přesčasová práce úzce souvisí s ekonomickými pojmy jako je poptávka a nabídka ve výrobním procesu, celkovou hospodářskou situací dané země a odvíjí se rovněž od potřeby každého podniku individuálně, takže její další vývoj lze odhadnout do budoucna jen velice obtížně.

HISTORIE A SOUČASNOST

Právnické fakulty v právní úpravě meziválečného Československa

(se zvláštním zřetelem na poměry v Brně)

Ladislav Voják*

Ač se podle názvu této stati budeme věnovat právu první Československé republiky, každý absolvent prvního ročníku právnické fakulty ví, že 28. říjnem 1918 začít nemůžeme. Respektive mohli bychom, ale jen tak, že bychom připomenuli schválení československého recepčního zákona, který by nás stejně přivedl k starším rakousko-uherským poměrům.

1. ORGANIZACE UNIVERZIT PŘED VZNIKEM REPUBLIKY

Novou tvář začalo univerzitní studium v habsburské monarchii, respektive na území Německého spolku, dostávat po roce 1848, kdy se v Jeně sešel univerzitní kongres za účasti zástupců většiny evropských

* Doc. JUDr. Ladislav Voják, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

univerzit a po dlouhé době se opět začaly veřejně diskutovat otázky svobody vyučování i organizace studia a zkoušek. Tradiční středověkou podobu univerzit římsko-německé říše však narušila již reformace, v níž se z církevních institucí přeměnily ve státní. Josef II. pak rakouským univerzitám odebral soudní pravomoc nad členy akademické obce. Akademických svobod se citelně dotkla také známá karlovarská usnesení z roku 1819.¹

Na konci 19. a na začátku 20. století se organizace univerzit v západní části habsburské monarchie opírala o zákon č. 63/1873 ř. z., který podnítl rozvoj vysokého školství zejména tím, že zrušil přežívající náboženská omezení.² Rakouské univerzity podle něj sestávaly ze čtyř fakult – právní, lékařské, filosofické a teologické.³ Stanovené pořadí fakult mělo symbolický i reálný význam a dodržovalo se při obsazování akademických funkcí (díky tomu se například později stal prvním rektorem Masarykovy univerzity profesor Karel Engliš a nikoliv kandidát lékařské fakulty profesor Pavel Kučera⁴). Každou fakultu tvořil sbor učitelů a zapsaných řádných studentů. K učitel-skému sboru náleželi řádní a mimořádní profesori, soukromí docenti a učitelé v užším slova smyslu (lektori, asistenti apod.). Vedle zapsaných (imatrikovaných, řádných) studentů se výuky mohli zúčastňovat i mimořádní studenti.

Vnitřní organizace univerzit byla poměrně jednoduchá. Jako akademické orgány na nich fungovaly fakultní profesorské sbory, děkanáty, akademický senát a rektorát. Jako stolice (Lehrkanzel) se označovala systematizovaná místa řádných a mimořádných profesorů. Dílčí organizační útvary vázané ke stolicím představovaly na právnických fakultách zejména semináře a ústavy (na jiných fakultách i kliniky, polikliniky, laboratoře apod.).

Profesorské sbory fakult, které je třeba odlišit od učitelských sborů, netvořili jen profesori, ale zároveň jejich členy nemuseli být všichni profesori. Členství v nich totiž náleželo všem řádným profesorům, dále mimořádným profesorům, ovšem s tím, že jejich počet nesměl přesáhnout polovinu počtu řádných profesorů, a konečně dvěma zástupcům soukromých docentů.

Profesorské sbory můžeme bez okolků označit za jádro celé univerzitní organizace, protože od nich se odvíjelo vše podstatné. Podle zákona jim totiž příslušelo řešit veškeré studijní a disciplinární záležitosti, pokud nebyly výslovně svěřeny akademickému senátu. Předsedali jim děkani, volení z jejich středu.

Dekani stáli na čele fakult a sami vyřizovali běžné záležitosti jejich chodu. Odstupující děkan vykonával v následujícím volebním období funkci proděkana. Postupem času se vžila zásada, že se profesori stávali děkany podle služebního pořadí.⁵ Děkanská funkce se obsazovala podle principu annuity na dobu jednoho roku.

V akademickém senátu zasedali rektor, prorektor, kterým se stával profesor vykonávající funkci rektora v předchozím období, děkani jednotlivých fakult a za každou fakultu jeden senátor, volený profesorským sborem na dobu tří let (v prvním akademickém senátu Masarykovy univerzity tak za právní fakultu zasedali rektor Karel Engliš, děkan František Weyr, proděkan Jaroslav Kallab a zvolený senátor Bohumil Baxa⁶). Úkolem akademického senátu bylo především dohlížet na univerzitní záležitosti. Byl odvolací instancí proti rozhodnutím jednotlivých profesorských sborů a děkanů a vytvářel si vlastní disciplinární komisi.⁷ Při výkonu disciplinární funkce se asi nejzřetelněji projevovala jistá míra autonomie, kterou si vysoké školy podržely, protože celé disciplinární řízení bylo plně v rukou akademických orgánů.

V čele akademického senátu stál rektor vystupující zároveň jako nejvyšší hodnostář univerzity. Na dobu jednoho roku jej volili volitelé, paritně reprezentující jednotlivé profesorské sbory. Podle zvláštního usu se ve vedení vysoké školy, jak jsme to již naznačili, pravidelně střídali zástupci jednotlivých fakult.

Celouniverzitní orgány působily spíše jako kontrolní druhá instance a – na rozdíl od současného stavu – příliš nezasahovaly do vlastního chodu fakult, které se tak staly rozhodující organizační jednotkou univerzity. Ony, respektive jejich profesorské sbory, musely zabezpečit, aby se naplnil zákonem předepsaný studijní plán, udělovaly doktoráty, pečovaly o vědecká zařízení, zajišťovaly záležitosti studentů, podávaly návrhy

¹ Srov. VESELÝ, F. X.: Všeobecný slovník právní. V. Praha: vlastním nákladem 1899, s. 226.

² K tomu například KÁDNER, O.: Školství v republice československé. In: Československá vlastivěda. Díl X. Osvěta. Praha: „Sfinx“ Bohumil Janda 1931, s. 187–188.

³ V této době se v západní části habsburské monarchie vyučovalo na dvou univerzitách v Praze (české a německé) a dále ve Vídni, Štýrském Hradci, Innsbrucku, Krakově, Lvově a Černivcích (v Bukovině, dnes na území Ukrajiny); poslední univerzitě ovšem chyběla lékařská fakulta.

⁴ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 44.

⁵ Když v roce 1925 nevolil děkanem brněnské právní fakulty profesora Rudolfa Dominika, který měl podle této zásady „nárok“ na místo děkana, a nezvolený kandidát za tím viděl politickou motivaci, vznikla kolem celé záležitosti pořádná aféra; (řadu novinových článků k tomu shromáždil nepřímo zainteresovaný pozdější profesor Zdeněk Neubauer; viz Archiv MU, fond B 79 – Zdeněk Neubauer, kart. 10, i. č. 212).

⁶ I u volby B. Baxy „zafungovalo“ služební pořadí profesorů, v němž byl hned za Jaroslavem Kallabem; Dějiny univerzity v Brně. Brno: UJEP 1969, s. 339.

⁷ Už dávno nevyhovující disciplinární řád stanovil výnos ministerstva č. 416 z 13. října 1849.

na obsazování profesorských míst, udělovaly veniam docendi (též veniam legendi), tj. obsazovaly se souhlasem ministerstva místa soukromých docentů, apod.

Při univerzitách fungovaly univerzitní knihovny a v univerzitních městech bez vazby na určitou vysokou školu také koleje a menzy. Univerzitní knihovny vystupovaly jako státní ústavy, podléhající přímo příslušnému státnímu úřadu, tj. místodržitelství nebo zemské vládě. Akademický senát na ně měl vliv jen v tom, že mohl navrhnout osoby na místa knihovníků a spolupůsobit při opatrování knih.

Koleje vznikaly díky soukromým iniciativám a veřejné pomoci. Veřejná pomoc zpravidla spočívala v tom, že stát nebo město věnovaly anebo dlouhodobě propůjčily pozemek k jejich výstavbě. Stát také mohl pomoci poskytnutím výhod podle zákona o stavebním ruchu a případně se podílet na vnitřním vybavení kolejí. Koleje vystupovaly jako samostatné hospodářské jednotky, které na svůj provoz musely získat potřebné prostředky. Řídila je kuratoria, zpravidla tvořená zástupci úřadů, města a profesorských sborů. Bezprostřední správu vedl správní výbor, složený z odborníků (často bývalých studentů, dříve bydlících na kolejích) i ubytovaných studentů. Ředitel kolejje, jmenovaný zpravidla kuratoriem, většinou bydlel přímo na kolejích a řídil její běžný provoz.⁸ Na podobném organizačním principu fungovaly také menzy, zajišťující zejména pro méně majetné studenty denní stravování.

Protože se v dalším výkladu soustředíme na právnickou fakultu, poněkud předběhneme v čase a už na tomto místě si přiblížíme zřízení brněnských kolejí a menzy. Po vzniku republiky bydleli brněnští studenti v provizorních dřevěných barácích na Kraví hoře, neboť „kamenné“ brněnské koleje vznikly až v první republice. A to přesto, že základ k jejich vybudování položil mecenáš JUDr. Václav hrabě Kaunic již v roce 1908, když velkoryse daroval brněnským studentům svůj rozsáhlý dům v tehdejší Giskrově ulici 5 (Moravské náměstí 9, nynější rektorát). O tom, že nové koleje budou stát v Žabovřeskách, rozhodl výbor Spolku Kaunicových kolejí až v předvečer vzniku samostatného státu (23. října 1918). Stavbu dokončili v roce 1923. Na začátku třicátých let ještě vznikla malá kolej pro vysokoškolské studentky a správě Kaunicových kolejí podléhala i tzv. Jihoslovanská kolej, kterou však ve

studijním roce 1936/1937 zbořili. Ve dvacátých letech přibyla Sušilova kolej pro katolické studenty.⁹

Spolek „*Menza akademická českých vysokých škol brněnských*“ zahájil svou činnost v krizových válečných měsících, tedy ještě před vznikem republiky (19. května 1917), ale plně ji rozvinul až po otevření Masarykovy univerzity. Od roku 1919 byla menza umístěna v Kaunicově paláci, kde se také začalo od května 1920 pro studenty vařit. Pobočka menzy pak v roce 1928 vznikla i v Kaunicových studentských kolejích, kde se podávaly snídaně, svačiny a večeře. O počtu strážníků referovali rektori ve svých výročních zprávách, pravidelně publikovaných v Ročence Masarykovy univerzity v Brně.

2. PRÁVNÍ POVAHA UNIVERZIT A JEJICH SPRÁVA

Zatímco středověké univerzity v zásadě vystupovaly jako samostatné korporace, zakládané panovníky, vybavené jejich privilegii a disponující vlastní jurisdikcí a majetkovými právy, byly rakouské univerzity na přelomu devatenáctého a dvacátého století útvary zvláštního typu, v nichž se snoubily prvky korporace a státního ústavu. Podle názoru rakouského nejvyššího správního soudu (správního soudního dvora) byly rakouské univerzity státními ústavami, podřízenými, pokud šlo o jejich řízení a správu, příslušnému centrálnímu úřadu.¹⁰ Československý Nejvyšší správní soud charakterizoval Karlovu univerzitu jako „*hybridní útvar, v němž podstata veřejné korporace jest sloučena s podstatou státního ústavu ve spleť celků, který lze právnicky vystihnout plně jen konstrukcí velmi složitou a subtilní*“,¹¹ a v jiném svém judikátu uvedl, že je nejen státním ústavem, ale i korporací veřejného práva.¹²

Stát univerzity zabezpečoval materiálně, určoval jejich vnitřní organizaci a v konečném důsledku spolupřehledoval také o jejich personálním obsazení. Rámcově stanovil i obsah studia, když sice v ústavě zaručoval svobodu vědeckého bádání a svobodu projevu mínění a v zákoně (č. 79/1919 Sb.) stanovil, že vysokoškolská učitelé nesmějí být omezováni ve své vědecké a učitelské činnosti, avšak zároveň stanovil meze uplatnění

⁸ Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František Havelka. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1739 an.

⁹ www.kam.vutbr.cz

¹⁰ Nález č. 1193 z 21. dubna 1886; Budw. X, 3026. Soud z toho dovozoval, že si akademický senát nemůže stěžovat na opatření ministerstva vyučování, neboť je mu podřízen. Podobně už dříve nálezem č. 2384 z 21. listopadu 1883; Budw. VII, č. 1917 neuznal právo profesorského sboru, vystupujícího jako akademický úřad, podat stížnost proti opatření ministerstva vyučování. K právní povaze vysokých škol srovnej i Slovník veřejného práva. V. (heslo: Vysoké školy autorů Vratislava Buška a Emanuela Kobosila). Brno: Nakladatelství Rovnost 1948, s. 453 an.

¹¹ Nejvyšší správní soud, nález č. 15040/22 Boh. A. 1596. František Vavřínek v počtu prvnímú předsedovi Nejvyššího správního soudu Emilu Háchovi, který tento nález formuloval, napsal, že „*jest učenu monografií o právní povaze univerzity*“; (VAVŘÍNEK, F.: Nejvyšší správní soud a univerzita. In: Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Emila Háchy. Red. Jiří Hoetzel. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě 1932, s. 225).

¹² Nejvyšší správní soud, nález č. 7515/23 Boh. A. 1959.

uvedených ústavních svobod, když předepisoval vyučované předměty a další podmínky k řádnému absolování vysokoškolských studií.¹³ Můžeme tedy s pražským profesorem Františkem Vavřínkem říci, že původní povaha univerzit jako „svobodného střediska vědy, podle vlastní vůle nezávislé korporace hlášené,¹⁴ ustoupila druhé stránce jejich povahy, povaze „vyššího ústavu vyučovacího, řízeného a vedeného nadřízenou a jednotnou vůlí státní“¹⁵. Korporativní prvky v organizaci univerzit přitom z části přežívaly jako dědictví minulosti. U nově vytvořených československých univerzit proto bylo jejich pojmání jako státních ústavů ještě zřetelnější než u zavedené Karlovy univerzity. Dokládá to i pozdější rozhodnutí Nejvyššího soudu v Brně, které upřelo korporativní povahu Masarykově univerzitě.¹⁶

Oklešťování univerzitní autonomie však mělo své meze s ohledem na to, že stát garantoval svobodu vyučování a vědeckého bádání. V názoru na to, kde tyto meze leží, však – a zcela pochopitelně – nevládlá jednota. K myšlence co nejšířší autonomie vysokých škol se hlásila naprostá většina vysokoškolských učitelů. Ne vždy si však dokázali uvědomit, ve kterých otázkách je plně na místě a kde je třeba respektovat práva nadřízeného správního orgánu, a brojili i proti celkem přirozeným postupům řídicího ministerstva. Jiní se naopak k existující míře autonomie stavěli kriticky a viděli pro ni místo především ve spojení s vlastní vědeckou činností, ale už výrazně méně ve vazbě k pedagogickému působení, kde respektovali ingerenci státu. Například František Weyr vycházel z toho, že vysokoškolský profesor „je zřízencem placeným z veřejných peněz, a podléhajícím proto dozoru svého službodárce“. Podívoval se nejen nad postojem svého kolegy, kterému se nelíbilo, že ministerstvo kontroluje publikační činnost, ale zpochybňoval i účelnost široké autonomie profesorských sborů při disciplinárním řízení a v personálních věcech. V té souvislosti například napsal, že se mu od počátku nechtělo věřit, „že by právě sbor vysokoškolských profesorů ... byl výlupkem nějaké zvláštní dokonalosti a přísné objektivnosti, v němž kamarádství, klikaření, závist a jiné podobné lidské nectnosti patří k neznámým zjevům“ a že „rektorů a děkanů, jak vycházeli z autonomních voleb profesorských sborů a každého roku se střídali, byli neutěšenými zjevy, pokud neměli někdy ani nejprimitivnějších vědomostí

o organizaci veřejných úřadů a o chodu úředních záležitostí a nevěděli na příklad nic o tom, jak má vypadati úřední spis, ...“¹⁷

Podle zákona č. 292/1920 Sb. z. a n. spravovalo československé vysoké školy ministerstvo školství a národní osvěty (s oblibou psáno zkratkou MŠANO nebo mšo). V případě vysokých škol se sídlem v českých zemích tak zčásti činilo zprostředkovaně přes zemské úřady. Přesněji řečeno prostřednictvím zemských úřadů řešilo administrativní, hospodářské a finanční záležitosti, zatímco ve studijních věcech korespondovalo přímo s univerzitami. Zákon tak v zásadě navázal na praxi už dříve uplatňovanou v západní části monarchie.¹⁸ Bratislavskou Komenského univerzitu ministerstvo spravovalo s ohledem na odlišnou organizaci územní správy na Slovensku přímo.

3. ÚPRAVA PRÁVNICKÉHO STUDIA

Na obecně závazné právní akty upravující organizaci univerzit navázaly předpisy vydávané pro jednotlivé obory univerzitního studia, případně předpisy upravující jednotlivé dílčí otázky. Organizaci studia na právnických fakultách západní části monarchie a s ní související problémy upravovaly zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státovědeckých studiích a státních zkouškách, na něj navazující nařízení č. 204/1893 ř. z., jímž se upravují právnická a státovědecká studia a teoretické státní zkoušky, a také rigorózní řád, respektive přesněji zákon č. 57/1872 ř. z., kterým se vydávají nová ustanovení o tom, jak lze nabýti doktorátu na světských fakultách.

Právní úprava právnického studia platná v první Československé republice vycházela z rakouských předpisů. Všechny základní předpisy však byly novelizovány, aby odpovídaly změněným poměrům.

a) DOBA, ORGANIZACE A NÁPLŇ STUDIA

Podle zákona o právovědeckých a státovědeckých studiích a státních zkouškách z roku 1893 a na něj navazujícího nařízení měla studijní doba trvat minimálně osm semestrů (pololetí), z nichž nejméně tři musel student odbyť před vykonáním historickoprávní státní

¹³ „Svobodě vyučovací dlužno s tom smyslu rozuměti, že učitel může vědeckou látku přednáseti dle svého přesvědčení a způsobem, který se mu zdá býti nejvhodnějším; vedle toho jest učitel volno vedle kolegů povinných (obligátních) odbývati též kolegia speciální. Svoboda učení jeví se toliko v tom, že studující mohou kromě obligátních kolegií navštěvovati dle své vůle i kolegia jiná a že mezi více učitelů téhož předmětu mohou voliti,“ vysvětloval obsah svobody vyučování a svobody učení F. X. VESELÝ (Všeobecný slovník právní. V. Praha: vlastním nákladem 1899, s. 228).

¹⁴ VAVŘÍNEK, F.: Nejvyšší správní soud a univerzita. In: Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Emila Háchy. Red. Jiří Hoetzel. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě 1932, s. 225.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Nejvyšší soud, R II 489/35, Vážný č. 13225.

¹⁷ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s.101, 103 a 104.

¹⁸ Vyplyvá to například z výnosu ministerstva kultu a vyučování z 30. července 1875 č. 11 944, MVB č. 34, podle něž ve studijních věcech univerzity podléhaly přímo ministerstvu; srovnej Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František Havelka. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1219.

zkoušky a nejméně čtyři po jejím absolvování. Započítat se mu mohl jen ten semestr, v němž absolvoval, respektive měl zapsaný předepsaný počet hodin přednášek. Často se však jednalo jen o fiktivní absolvování, jak o tom svědčí časté stesky profesorů, že mnozí studenti studují in absentia.¹⁹ V rámci každého oddílu musel student „odposlouchat“ stanovené povinné přednášky (obligátní kolegia).²⁰ Zákon také stanovil, za jakých podmínek bylo možné započítat semestr strávený na jiné fakultě nebo na jiné univerzitě.

Zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státo-
vědeckých studiích a státních zkouškách hned v roce 1919 československý parlament novelizoval zákonem č. 290 Sb. z. a n. o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních, který nabyl účinnosti od zimního semestru akademického („studijního“ nebo též „školního“) roku 1919/1920. Přestože se už od devatenáctého století diskutovalo o reformě právního studia, tento zákon na dřívější reformní snahy přímo nenavazoval. Vznikl především z naléhavé potřeby uzpůsobit některé organizační formy studia podmínkám v novém státě. Původní rakouský zákon ponechal v platnosti a zaváděl jen některé dílčí změny, protože, jak se zkušeně uvádělo v důvodové zprávě, „*nic není tak nebezpečné, jako experimentovati v těchto věcech*“.²¹

Při stanovení studijní doby zákon zdánlivě nepřinesl nic zásadně nového, protože studium mělo trvat minimálně osm semestrů a rozdělovalo se na dva studijní oddíly, první v délce tří semestrů a druhý pětisemestrový. Nenápadnou, ale významnou novinkou bylo jen to, že zákon obligatorně přikázal vykonat historickoprávní státní zkoušku před započítáním čtvrtého semestru (dříve to bylo možné i po čtvrtém semestru). Tedy jinak řečeno, student se nově nemohl zapsat do čtvrtého semestru, dokud nesložil historickoprávní státní zkoušku. Zákonodárce reflektoval zkušenost z praktického života a chtěl tímto opatřením reálně prodloužit čas na studium pozitivněprávních disciplín. Většina studentů totiž skládala historickoprávní zkoušku až po čtvrtém semestru a v jeho průběhu se více než studiu zapsaných předmětů věnovala přípravě

na ni. Zákon zároveň určil, že se historickoprávní státní zkouška může konat nejdříve v posledních čtyřech týdnech třetího semestru.

Zákonodárce také zasáhl do struktury obligátních kolegií (srovnej odkaz č. 20) a pozměnil názvy některých kolegií, aby odpovídaly novým státoprávním poměrům. Jako povinný předmět zavedl „*dějiny práva na území republiky československé*“, který nahradil dřívější rakouské říšské dějiny. Základem nové disciplíny se stal dřívější nepovinný předmět dějiny práva v zemích bývalé koruny české, doplněný o dějiny práva na Slovensku. Dosavadní německé právo (tj. dějiny pramenů práva a práva veřejného a dějiny a systém soukromého práva) nahradily dějiny soukromého a veřejného práva ve střední Evropě. To však byla pouze kosmetická změna, protože v obsahové náplni předmětu se příliš neměnilo. U pozitivněprávních předmětů se přídavné jméno „*rakouské*“ nahrazovalo slovem „*československé*“. Zákon také zmocnil vládu, aby nařízením rozhodla o působnosti nových ustanovení na studenty (a z nich zvláště na vojáky), kteří začali studovat podle starších předpisů. Zmocnění vláda realizovala v nařízení č. 510/1919 Sb. z. a n. o provedení zákona o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních.

Zmíněným nařízením vláda také měnila ustanovení rakouského nařízení č. 204/1893 ř. z. Opakovala v něm ustanovení zákona č. 290/1919 Sb. z. a n. o době studia a detailněji upravovala jeho náplň. Stanovila, že student, aby se mu semestr mohl započítat do doby studia, musí prokázat návštěvu nejméně dvaceti hodin kolegií týdně v každém semestru (jen v jednom semestru druhého oddílu stačilo dvanáct hodin). U obligátních kolegií předepisovala nejmenší týdenní výměru hodin, v níž musely být vyučovány.

V prvním studijním oddíle se po úpravách provedených zákonem č. 290/1919 Sb. z. a n. přednášelo pět obligátních kolegií: římské právo, církevní právo, dějiny veřejného a soukromého práva ve střední Evropě, dějiny práva na území republiky Československé a filosofie, kterou ovšem studenti absolvovali na filosofické fakultě.²² Nová přednáška (my bychom řekli

¹⁹ Dokumentují to příspěvky v monotematické Vědecké ročence právnické fakulty Masarykovy univerzity pro studijní rok 1934/1935 (XIII), věnované reformě právního studia. Zákon ovšem stanovil, že „*pro vytrvalou nedbanlivost může studující každé chvíle z university býti vypovězen*“ (§ 53) a vyučující měli právo jmenovitě kontrolovat účast.

²⁰ Aby student mohl absolvovat historickoprávní státní zkoušku, musel mít za sebou přednášky z římského práva, církevních a německých dějin, zahrnující dějiny pramenů práva a veřejného práva a dějiny a systém soukromého práva, a z rakouských říšských dějin, soustřeďující se na dějiny státního vývoje a veřejného práva. Pro připuštění k judičiální a státovědecké zkoušce musel absolvovat přednášky z rakouského soukromého práva, rakouského obchodního a směnečného práva, rakouského civilního soudního řízení, rakouského trestního práva a trestního řízení, všeobecného a rakouského státního práva, správní nauky a rakouského správního práva, nauky o národním hospodářství a národohospodářské politice a z finanční vědy, vyučované se zřetelem k rakouskému finančnímu zákonodárství.

²¹ Vládní návrh zákona o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních. Zasedání Národního shromáždění československého roku 1919. Tisk 902 (www.psp.cz).

²² Římské právo se přednášelo v šestnácti hodinách rozdělených nejméně na dva semestry, církevní právo v šesti hodinách v jednom semestru nebo rozdělených ve dvou semestrech, dějiny veřejného a soukromého práva ve střední Evropě v osmi hodinách rozdělených na dva semestry, dějiny práva na území republiky Československé v šesti hodinách (z toho pět bylo věnováno právním dějinám českých zemí a jedna právním dějinám na Slovensku) a přednáška z filosofie na filosofické fakultě ve čtyřech hodinách v jednom semestru. Na bratislavské právnické fakultě se v rámci předmětu dějiny práva na území republiky Československé vyučovaly čtyři hodiny „českých“ a dvě hodiny „slovenských“ právních dějin.

cyklus přednášek) z dějin veřejného a soukromého práva ve střední Evropě měla být „postupně vybudována a budíž v ní především přihlíženo k institucím, které mají obecný ráz evropský, a k osudům zemí českých“. Přednášku z dějin práva na území republiky Československé museli posluchači povinně „poslouchat“ na právnícké fakultě. Pro návštěvu přednášek nebylo předepsáno žádné určení pořadí.

Ve druhém studijním oddíle museli studenti „odposlouchat“ osm obligátních kolegií: československé soukromé právo, československé obchodní a směnečné právo, československé civilní soudní řízení, československé trestní právo a trestní řízení, ústavní právo („při tom budíž v první řadě přihlíženo k československému právu ústavnímu“), správní nauku a československé správní právo, nauku o národním hospodářství a národohospodářskou politiku, přičemž obě součásti této disciplíny mohly být přednášeny odděleně nebo společně, a konečně finanční vědu se zvláštním zřetelem k československému finančnímu zákonodárství.²³ Podobně jako v prvním oddílu ani tu nebylo pro návštěvu přednášek předepsáno žádné pořadí. Narozdíl od předválečné úpravy, jak již víme z jiné souvislosti, se ve druhém studijním oddílu započítávaly jen předměty „odposlouchané“ po absolvování historickoprávní zkoušky.

Povinné předměty doplňovaly další předměty studijního plánu. Jejich výběr byl limitován především personálním obsazením fakult. Vedle obligátních předmětů mělo být na právnických fakultách zabezpečeno přednášení úvodu do právních a státních věd, československého horního práva, mezinárodního práva, soudního lékařství, státního účetnictví, československého agrárního zákonodárství se zvláštním zřetelem k historickému vývoji agrárních poměrů a československého finančního práva. Podle podmínek se měla přednášet také srovnávací právní věda. Nedostatečné personální obsazení a dlouho i stísněné poměry v provizorních podmínkách ovšem způsobily, že v Brně byla nabídka dalších předmětů chudá. Podle Františka Weyra se vedle obligátních přednášek konalo jen několik přednášek docentských, takže „přednáškový provoz na naší fakultě podobal se ... svou chudostí a jednotvárností spíše způsobu vyučování na středních školách, kde není paralelních obligátních ani žádných neobligátních přednášek“.²⁴ V Memorandu profesorskému sboru z roku 1937, v němž upozorňoval na zcela nedostatečné personální zabezpečení výuky, tvrdě konstatoval, že i s ohle-

dem na uvedený aspekt „máme vlastně právnickou fakultu jen na venek /na oko/ nikoli však vědecký ústav, který by tento název skutečně zaslouhoval“.²⁵

Předválečné diskuse o reformě právníckého studia pokračovaly i v meziválečném Československu. Konkrétnější obrys dostaly, když ministerstvo školství a národní osvěty na začátku třicátých let vypracovalo a národně osvětově veřejnosti poskytl osnovu „zákona, obsahujícího základní ustanovení o studiu a zkouškách právnických“ a na něj navazujícího vládního nařízení o podmínkách nabytí doktorátu práv. Reforma se nesla v duchu hesel, z nichž mnohá zaznívají i dnes. Její propagátoři především chtěli studium více přiblížit potřebám praxe. Nejzřetelnější změnou v tomto směru mělo být zkrácení prvního historickoprávního oddílu studia na dva semestry a jeho přeorganizování, po němž by mu spíše slušelo označení propedeutický. Tvůrci návrhu ale apelovali také na to, aby se výuka odpoutala od pouhého memorování jednotlivostí a koncentrovala se na obecnější a univerzálněji použitelné vědomosti a schopnosti. Měly se také zpřísnit podmínky pro udělování doktorátu. Vedle absolvování vlastní rigorosní zkoušky se mělo vyžadovat i předložení písemné disertace. Samotná zkouška se měla konat z oboru, z nějž rigorosant psal disertaci, a z právní filosofie (pokud by byla hlavním předmětem, další předmět by si student volil). Učitelé brněnské právnícké fakulty tomuto tématu věnovali celé jedno číslo fakultní Vědecké ročenky.²⁶

Až do konce první republiky se z uvedených záměrů nerealizovalo nic, ovšem ve druhé republice vláda, když dostala ústavním zmocňovacím zákonem č. 300/1938 Sb. právo vydávat nařízení s mocí zákona, řadu reformních návrhů uskutečnila, jak se o tom ještě zmíníme.

b) SEMINÁŘE

Hodiny potřebné k uznání absolvovaného semestru mohli studenti získat také účastí na seminárních cvičeních, organizovaných v rámci jednotlivých seminářů. Seminářem se tedy označovala dílčí organizační jednotka fakulty, organizující a materiálně zabezpečující seminární cvičení, nikoliv jedna z forem výuky, jako je tomu dnes (brzy se ale označení seminář začalo používat i pro vlastní seminární cvičení). Pro právnícké fakulty zavádělo semináře ministerstvo kultu a vyučo-

²³ Československé soukromé právo se přednášelo v rozsahu osmnácti hodin rozdělených na dva semestry, československé obchodní a směnečné právo v rozsahu sedmi hodin v jednom semestru nebo rozdělených do dvou semestrů, československé civilní soudní řízení v rozsahu dvanácti hodin rozdělených na dva semestry, československé trestní právo a trestní řízení v rozsahu deseti hodin rozdělených na dva semestry, ústavní právo v rozsahu šesti hodin v jenom semestru, správní nauka a československé správní právo v rozsahu šesti hodin v jednom semestru, nauka o národním hospodářství a národohospodářská politika v rozsahu deseti hodin ve dvou semestrech, přičemž obě součásti mohly být přednášeny odděleně nebo společně, a finanční věda v rozsahu pěti hodin v jednom semestru.

²⁴ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 108.

²⁵ Memorandum profesorskému sboru Právnícké fakulty z 27. dubna 1937; Archív MU v Brně, fond J II, kart 2.

²⁶ Vědecká ročenka Právnícké fakulty MU XIII (1934–1935). Brno: PF MU 1935.

vání nařízením č. 12.719 MVB č. 91 z 27. září 1873, vydaným na základě zmocnění uděleného nejvyšším rozhodnutím z 23. září 1873.²⁷ Na každé fakultě se podle něj měly od akademického roku 1873/1874 ustavit dva semináře – právovědecký a státovědecký, dále ještě rozdělené na oddělení podle předmětů seminárních cvičení.

Vytvoření seminářů a zavedení seminárních cvičení bylo nepochybně důsledkem tlaku na zkvalitnění výuky, zejména na její přiblížení praktickým potřebám právnického života. Výuka, do té doby opřená jen o přednášky, při nichž profesori zpravidla slovo od slova četli předem připravené texty, měla k reálnému životu velmi daleko. (Meziválečný student pražské právnické fakulty a pozdější akademik Viktor Knapp praxi čtení přednášek dokreslil zajisté značně nadsazenou, ale příznačnou historkou o významném právním historikovi a znalci německého práva profesoru Miloslavu Stiebrovi, který prý na přednáškách přesně po pětadvaceti minutách předčítání ze své učebnice, aniž by se při tom za celou dobu podíval na své posluchače, skončil třeba i uprostřed věty. Příští přednášku pak začal přesně tam, kde skončil, takže jeho výklad otevíralo například slovo „nýbrž ...“²⁸). Na druhé straně však nesmíme tehdejší seminární cvičení ztotožňovat se současnými semináři, protože byla dlouho jen záležitostí úzkého okruhu několika studentů, kteří o příslušnou disciplínu projevovali hlubší zájem. Přestože tedy za účasti v seminárním cvičení často stál praktický zájem na prohloubení vědomostí, výuka v nich se vesměs zaměřovala na teoretické problémy a fungovaly hlavně jako průprava k samostatné vědecké práci.

Na základě zmocnění obsaženého v uvedeném nařízení schvalovaly profesorské sbory jednotlivých fakult vlastní seminární řády. „Řád seminářů právních a státních věd na Masarykově univerzitě v Brně“²⁹ opakoval mnohá ustanovení ministerského nařízení a navíc přinesl řadu upřesnění a jednu zásadní změnu v tom, že se na fakultě konstituovaly semináře tři – historický, judičiální a státovědecký.

Účelem seminářů bylo rozšířit a prohloubit vědomosti studentů a dalších zájemců nabyté na přednáškách, vést studující k samostatné vědecké práci a zčásti je také připravovat na právovědeckou a státovědeckou praxi. Pod vedením profesora měli účastníci seminárních cvičení poslouchat podrobnější výklady, stu-

dovat příslušnou literaturu a judikaturu, učit se aplikovat své vědomosti na konkrétní případy a případně i vypracovat samostatné praktické nebo vědecké práce z daného oboru.

K seminářům patřila seminární knihovna, v Brně společná pro všechny tři semináře, ale zároveň podle nich rozdělená na tři oddělení.³⁰ Přes nízké dotace se jí dařilo poměrně úspěšně rozšiřovat, zejména díky různým odkazům a darům. Takovými bylo například získání odkazů profesorů Albína Bráfa (5552 svazků) a Františka Storchy a daru londýnského redaktora Lidových novin Františka Jančí. Na konci akademického roku 1924/1925 tak její katalog čítal 19 441 svazků³¹ a v letech 1925/1926 a 1926/1927 se rozrostla o dalších 4646 svazků.³² Jaké bohatství skýtala, se ostatně může i dnes přesvědčit každý, kdo nahlédne do tzv. starého fondu fakultní knihovny.

Až do roku 1920 vedl celou správu seminární knihovny zcela sám profesor Jaroslav Kallab, pak profesor Dobroslav Krejčí za pomoci dvou fakultních zřízenců a některých studentů. K nim v roce 1924 přibyla jedna úřední síla (asistent dr. A. Sixl; později tuto funkci vykonával i budoucí brněnský docent a bratislavský profesor komercionalista Karel Kizlink). Jako student v knihovně vypomáhal i konstitucionalista Zdeněk Neubauer. Po smrti profesora Krejčího se do čela knihovny v roce 1935 postavil profesor právní historie František Čáda.

Správní agendu v semináři vykonávali všichni zainteresovaní akademičtí učitelé, nebo volený přednosta („ředitel“) semináře. Jednotlivá seminární cvičení vypisoval podle možností učitelů a potřeb studujících na každý semestr profesorský sbor a jeho rozhodnutí schvalovalo ministerstvo školství a národní osvěty. Vypsání seminárních cvičení se ohlašovala v seznamu přednášek nebo „na černém prkně“, tedy na úřední desce. Měli je vést především řádní a mimořádní profesori, ovšem profesorský sbor k tomu mohl připustit i soukromé docenty, kteří o vedení seminárních cvičení projevili zájem. Pro ilustraci uvedme, že například v zimním semestru studijního roku 1922/1923 se konalo devět různých seminárních cvičení (z toho seminární cvičení profesora Baxy z dějin československého práva a z dějin středoevropského práva ve dvou paralelních odděleních) s celkovou účastí 115 studentů a hostů a v letním semestru téhož studijního roku sedm

²⁷ Text in Předpisy pro vysoké školy československé. Vyd. Otto Placht a František Havelka. Praha: vlastním nákladem 1932, s. 359–361.

²⁸ KNAPP, V.: Proměny času. Vzpomínky nestora české právní vědy. Praha: Prospektrum 1998, s. 27.

²⁹ Byl schválen výnosem ministerstva školství a osvěty z 13. října 1923 č. 114.235; text in Předpisy pro vysoké školy československé. Vyd. Otto Placht a František Havelka. Praha: vlastním nákladem 1932, s. 365–367; viz též Archiv MU, fond J XIII, kart. 2, i. č. 13.

³⁰ Řád seminární knihovny právnické fakulty (1924); Archiv Masarykovy univerzity, fond J V.

³¹ KREJČÍ, D.: Rozvoj právnické fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU IV (1925). Brno: PF MU, s. 130.

³² SEDLÁČEK, J.: Dějiny fakulty ve školních letech 1925/1926 až 1926/1927. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU VI (1927). Brno: PF MU, s. 276.

seminárních cvičení (seminární cvičení z dějin československého práva opět paralelně) s účastí 83 studentů a hostů.³³

Přijetí do semináře bylo zpravidla podmíněné absolvováním hlavní přednášky z příslušného oboru. Nejvyšší počet členů seminárního cvičení byl na brněnské právnické fakultě stanoven na patnáct, ale profesorský sbor mohl tento počet obecně nebo pro určitá seminární cvičení stanovit odlišně. V případě velkého zájmu mohla fungovat dvě až tři paralelní oddělení. Když bylo třeba rozhodnout, koho ze zájemců je možné přijmout, rozhodoval „ředitel“ seminárního cvičení podle znalostí o vědomostech a usilovnosti uchazečů, případně zkouškou nebo losem. Vedle členů semináře, jimiž mohli být jen řádně zapsaní studenti, se jich na brněnské právnické fakultě mohli jako „hosté“ zúčastňovat a také zúčastňovali i jiní zájemci. Základní povinností členů i hostů bylo řádně navštěvovat seminární cvičení. Členové měli navíc věnovat náležitou pozornost vypracování seminárních prací. Pokud tyto povinnosti neplnili nebo se chovali jinak „nehodně“, příslušelo řediteli seminárního cvičení právo člena nebo hosta vyloučit.

Píli členů seminárních cvičení měly podpořit zvláštní odměny, udělované na právnických fakultách autorům nejlepších seminárních prací na základě návrhu profesorského sboru ministerstvem školství a národní osvěty. V uvedeném studijním roce 1922/1923 dostalo ceny a odměny sedm prací a zajímavá jsou některá jména oceněných: dokonce za dvě samostatné práce a jednu společnou s Josefem Šafaříkem byl odměněn budoucí profesor fakulty, poválečný ministr a pouňorový emigrant Adolf Procházka. Vedle něj získali ocenění i další budoucí profesori Zdeněk Neubaauer a Karel Kizlink.³⁴ Práce ze seminářů jejich autoři s pomocí profesorů také často publikovali. Objevovaly se zejména na stránkách časopisu Všeherd, ale jednu najdeme i ve Vědecké ročence právnické fakulty.³⁵ Uplatnění našel také celý soubor prací ze seminárních cvičení profesora Dobroslava Krejčího ze statistiky.³⁶

Přijetí do seminárního cvičení poznamenával ředitel do indexu nebo i jinak písemně, načež kvestura studentovi účast v semináři řádně zapsala. Jak již víme, absolvování seminárního cvičení se řádnému studentu započítávalo do počtu hodin, potřebných k absolvování semestru. Kdo řádně absolvoval seminární cvičení, mohl také na žádost dostat od jeho ředitele vysvědčení (kolokvium). Na základě něj pak mohl žádat o osvobození od kolejného, případně sociální podporu apod.

c) ÚSTAVY

O ústavěch jako organizačních součástech prvorepublikových vysokých škol se zmiňoval zákon č. 78/1919 Sb. z. a n. Jelikož je však on ani jiný právní předpis nedefinoval, musel pomoci výklad. Nález nejvyššího správního soudu³⁷ dost obecně konstatoval, že uvedený zákon za ústavy považuje „určité instituce při vysokých školách trvající a obvyklé, které podle speciálních norem po případě podle trvajícího zvyku ústavy se nazývají“.

Podle „Dějiny univerzity v Brně“ se ve studijním roce 1929/1930 konstituovaly tři ústavy – ústav pro trestní právo, ústav pro občanské právo a ústav pro národní hospodářství, finanční vědu a statistiku – a v roce 1933/1934 k nim přibyl ústav pro kriminologii.³⁸ V posledním případě však právní situace tak jednoznačná nebyla. Krátce po vzniku fakulty se objevil i nerealizovaný návrh na zřízení ústavu pracovního (dělnického) práva.³⁹

V lednu roku 1924 podali ordináři stolic občanského práva a trestního práva a řízení profesori Jaromír Sedláček a Jaroslav Kallab společný návrh na zřízení ústavů občanského práva a trestního práva, protože „Brno, jako sídlo Nejvyššího soudu, je již tím přímo předurčeno, aby těžiště zdejší výuky bylo v oborech judičiálních“.⁴⁰ Návrh podpořil profesorský sbor a ještě v tomtež roce jej obdrželo ministerstvo školství a národní osvěty. Fakulta zároveň požádala, aby se v roz-

³³ VACEK, J.: Dějiny fakulty ve školním roce 1922/23. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU II (1923). Brno: PF MU, s. 204. Dodejme, že v zimním semestru vedle dvou uvedených probíhala seminární cvičení z církevního práva (J. Vacek), občanského práva (J. Sedláček), trestního práva a řízení (J. Kallab), správního práva (společně J. Weyr a R. Dominik), ústavního práva (J. Weyr), národního hospodářství (K. Engliš) a statistiky (D. Krejčí), v letním semestru vedle uvedeného z dějin právní filosofie (J. Kallab), základů právní filosofie (F. Weyr), srovnávací právo vědy (J. Vacek), občanského práva (J. Sedláček), obchodního práva (R. Dominik) a trestního řízení (J. Kallab). Přehled seminářů viz i Dějiny univerzity v Brně. Brno: UJEP 1969, s. 364–365.

³⁴ VACEK, J.: Dějiny fakulty ve školním roce 1922/23. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU II (1923). Brno: PF MU, s. 204–205.

³⁵ KOUKAL, K.: Vliv Husových názorů o poměru státu a církve na čtyři pražské artikule. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU II (1923). Brno: PF MU, s. 174 an.

³⁶ Práce z letního semestru 1923/1924 uveřejnili v časopise Péče o studentstvo (roč. II., č. 3–8) a spolu s pracemi ze studijního roku 1924/1925 vyšly i jako samostatná dvoudílná brožura (Prof. Dr. Dobroslav Krejčí a jeho žáci: Sociální poměry studentstva českých vysokých škol brněnských podle výsledků statistických šetření z let 1921/22 – 1923/24. Část I: Základní data. Praha: 1924; Část II. Poměry stravovací. S dodatkem některých základních dat za třetí pozorovaný rok. Praha: 1928).

³⁷ Nález č. 21.722/29 z 22. února 1930; citováno podle Předpisy pro vysoké školy československé. Vyd. Otto Placht a František Havelka. Praha: vlastním nákladem 1932, s. 349.

³⁸ Dějiny univerzity v Brně. Brno: UJEP 1969, s. 364–365.

³⁹ Archív MU, fond J XIII, kart. 2, i. č. 14.

⁴⁰ Opakovaný návrh na zřízení obou ústavů z 30. června 1927; Archív MU, fond J XIII, kart. 5, i. č. 55.

počtu počítalo s místy asistentů pro tyto ústavy. Úkolem ústavů mělo být obeznámit posluchače důkladněji s příslušnými vědními obory a poskytnout potřebné pomůcky a návod k jejich probádání i jiným osobám, které se chtějí nebo mají vědecky zabývat problémy občanského nebo trestního práva. Za tím účelem měly ústavy vést podrobnou bibliografii svého oboru včetně zahraniční a časopisecké literatury a přehled judikatury. Měly si také obstarat některé celé soudní spisy a spravovat knihovní fond.

Až do roku 1927 se ovšem nic nedělo, proto se profesorský sbor rozhodl žádost opakovat. Jelikož překážkou zřízení ústavů byl nedostatek peněz, navrhl systematizovat pro každý ústav jen jednu pomocnou vědeckou sílu. Po diskusích o výšce její renumerace (odměny) nakonec obsadili jen jedno společné místo pro oba ústavy pozdějším docentem trestního práva Erichem Olšarem. Oba ústavy, jejichž řediteli se stali profesori Sedláček a Kallab, pak skutečně na jaře roku 1928 zahájily činnost. Profesor Sedláček se při organizování svého ústavu inspiroval ústavem pro obchodní právo fungujícím v Jeně a při rozvržení jednotlivých kartoték využil zkušeností evidenční kanceláře Nejvyššího soudu.⁴¹ Krátce po zřízení ústavu tu jako pomocná vědecká síla začal působit JUC. Jaroslav Schenk, takže Erich Olšar zůstal k dispozici jen ústavu trestního práva. Ústav pro trestní právo a řízení se lišil od svých protějšků v Praze a v Bratislavě tím, že se nevěnoval kriminologickým disciplínám v plné šíři, ale omezoval se jen na čistě právní problematiku („*zabývá se studiem zločinu a trestu jako pojmů právních*“⁴²). Zpočátku provizorně sídlil v kabinetu svého ředitele.

Návrh na zřízení ústavu pro národní hospodářství, který měl pro první dobu sloužit i finanční vědě a statistice, projednal profesorský sbor na samém konci roku 1928. Práce pro jeho zřízení řídil agilní a administrativně zdatný profesor Dobroslav Krejčí. Účelem ústavu měla být všemožná podpora vědeckých prací z oboru hospodářských věd a statistiky, a to nejen prací profesorů, docentů, asistentů, posluchačů, případně absolventů fakulty, ale i jiných zájemců o vědeckou práci. Už v době přípravných prací nastoupil na místo pomocné vědecké síly, která měla pomáhat při zřízení ústavu, budoucí profesor Rudolf Wierer,⁴³ kterého pak vystřídal JUC. Otakar Peterka.⁴⁴

Cesta ke zřízení ústavů občanského práva a trestního práva a řízení byla dlouhá, ale asi nejsložitější se formoval kriminologický ústav, specializující se na technické a pomocné kriminologické vědy, zejména na kriminalistiku. Tu v roce 1933 začal slavnostně a bez

nároku na odměnu přednášet jako lektor vrchní policejní rada dr. Viktor Sobotka. Ministerstvo žádost o zřízení ústavu nejdříve zamítlo s odvoláním na vládní usnesení o nutných úsporách ve státních financích, přestože profesor J. Kallab doložil, že pomůcky již bezplatně získal z policejního ředitelství, a přestože se sám vzdal odměny za vedení ústavu. Pak sice v prosinci 1934 předběžně povolilo zřízení ústavu, ale od fakulty požadovalo potvrzení, že nevzniknou žádné nové náklady, a předložení statutu ústavu. Vedení fakulty to vnímalo jako neodůvodněné znevýhodňování, protože fungující pražský ani bratislavský ústav statut neměly, jak dotazem zjistil děkan fakulty F. Weyr. Nakonec se ještě celý přípis zatoulal někde mezi ministerstvy, což vyprovokovalo profesora J. Kallaba, aby si koncem roku 1937 na postup ministerstva stěžoval u svého kolegy a toho času poslance Národního shromáždění Jaroslava Stránského a žádal jej o intervenci, neboť „*ministerstvo odpírá naší fakultě, co beze všeho povolilo všem ostatním fakultám právnickým, ač nejsou pro tento úkol tak vybaveny, jak jsem já vybavil ústav naší fakulty*“.⁴⁵

3. ZKOUŠKY

a) RAKOUSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

V porovnání se současnou inflací počtu zkoušek v souvislosti s obtížemi při zavádění kreditového systému studia vláda za Rakouska a v meziválečném Československu na právnických fakultách idyla, protože k absolvování fakulty stačilo zvládnout „jen“ tři teoretické státní zkoušky a k získání doktorátu navíc tři přísné zkoušky (rigorosa). Přesto se většina studentů podrobila zkoušení vícekrát, neboť vedle státních zkoušek a rigoros absolvovali také kolokvia z jednotlivých předmětů. Ta ovšem nebyla povinná, konala se zpravidla u příslušného docenta a sloužila jen k různým speciálním účelům. Studenti jejich absolvováním zejména osvědčovali řádné studium, aby mohli žádat o osvobození od studijních poplatků (kolejného) nebo o podporu od různých nadací.

Státní zkoušky upravil zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státovědeckých studiích a zkouškách státních. Doplnovalo jej nařízení č. 204/1893 ř. z., jímž se upravují právnická a státovědecká studia a teoretické státní zkoušky. Na právnických fakultách se skládaly tři státní zkoušky – nejdříve historickoprávní, pak judičiální a státovědecká. K historickoprávní stát-

⁴¹ Zpráva ředitele ústavu pro občanské právo o činnosti od 1. dubna 1928 do 31. května 1929; Archiv MU, fond J XIII, kart. 5, i. č. 56.

⁴² Zpráva ředitele ústavu pro trestní právo a řízení o činnosti od 1. dubna 1928 do 31. května 1929; Archiv MU, fond J XIII, kart. 2, i. č. 46. O organizaci a činnosti ústavu referoval Erich Olšar v Právníku (E. O.: Z ústavu pro právo trestní při právnické fakultě Masarykovy university v Brně. In: Právník 68/1929, s. 380 an.).

⁴³ Dokumenty uložené pod i. č. 70 v Archivu MU, fond J XIII, kart. 5.

⁴⁴ Archiv MU, fond J XIII, kart. 1, i. č. 1.

⁴⁵ Dokumenty k ústavu kriminalistiky viz Archiv MU, fond J XIII, kart. 5, i. č. 69 a 70.

ní zkoušce mohl být připuštěn jen ten, kdo absolvoval předepsané povinné přednášky (obligátní kolegia)⁴⁶, a k judičiální a státovědecké státní zkoušce jen ten, kdo navíc již úspěšně vykonal historickoprávní státní zkoušku.

Rigorosa upravoval rigorózní řád, respektive přesněji zákon č. 57/1872 ř. z., kterým se vydávají nová ustanovení o tom, jak lze nabýti doktorátu na světských fakultách. Kdo chtěl dosáhnout doktorátu, musel absolvovat tři přísné zkoušky, svým obsahovým zaměřením velmi podobné státním zkouškám.⁴⁷ Celé rigorosum mohl zájemce ukončit až v posledním měsíci čtyřleté studijní doby nebo po jejím skončení. Podle rigorosního řádu byly rigorosní zkoušky veřejné a měly trvat dvě hodiny. Zkušební komise zájemce hodnotily stupni „výtečně“, „dostatečně“ a „nedostatečně“.

Doktorát se uděloval slavnostním aktem promoce. Byl předpokladem pro získání soukromé docentury a zpravidla i pro samostatné provozování advokacie. Za Rakouska mohl také zajistit volební právo, neboť nositel doktorského titulu je získával bez povinnosti prokazovat splnění majetkového censu.

Zvláštním vyznamenáním nejlepším studentům byla promotio sub auspiciis imperatoris, promoce konaná za přítomnosti císařova zástupce, který promovanému jako dar od císaře předal brilantový prsten s vladařovým monogramem. Byla to skutečně mimořádná záležitost, protože za Rakouska se ročně povolovala ve Vídni jen třem a na všech ostatních univerzitách dohromady jen jednomu kandidátovi. Je docela pozoruhodné, že tuto monarchistickou ceremonii převzala a v roce 1931 nově upravila i Československá republika.⁴⁸ Na Masarykově univerzitě proběhla první promoce sub auspiciis v roce 1927, tedy ještě před její modifikací československým předpisem, a prvním slavnostně promovaným, který obdržel od prezidenta republiky hodinky s věnováním, byl Theodor Uhde.⁴⁹

b) ZMĚNY PO VZNIKU ČESKOSLOVENSKA

V duchu rakouské úpravy hodnotili své studenty také učitelé československých právnických fakult. Jak však již víme, československý zákonodárce rakouský zákon č. 68/1893 ř. z. i nařízení, které jej doplňovalo, už v roce 1919 novelizoval. Krátce po vzniku republiky vláda zasáhla i do organizace rigorosních zkoušek. Učinila tak nařízením č. 235/1919 Sb. a z. n. o některých změnách rigorózního řádu pro fakulty věd

právních a státních, ještě doplněným nařízením vlády č. 324/1920 Sb. a z. n. o změně rigorózního řádu pro fakulty věd právních a státních.

a) Nepovinným kolokviím, tj. semestrálním ústním zkouškám z jednotlivých předmětů, jimiž osvědčovali řádné studium, se studenti podrobovali zejména tehdy, když požadovali osvobození od kolejného nebo usilovali o získání státního či jiného stipendia. Po vzniku brněnské fakulty počet kolokvií narůstal: ve studijním roce 1919/1920 se jim podrobilo 80 studentů v zimním a 27 studentů v letním semestru, ve studijním roce 1924/1925 už 335 a 321 studentů. Kdo se ke kolokviu přihlásil a zcela nepodcenil přípravu, s velkou pravděpodobností uspěl, protože hodnocení nedostatečně bylo naprostou výjimkou (hodnotilo se ve stupnici velmi dobře – dobře – dostatečně – nedostatečně).⁵⁰

b) Historickoprávní státní zkouška po úpravě zahrnovala dílčí zkoušky z římského práva, církevního práva, dějin veřejného a soukromého práva ve střední Evropě a dějin práva na území Československé republiky. Jak již víme, československý zákon ji obligatorně přikázal vykonat před započítáním čtvrtého semestru, zatímco dříve to bylo možné i po čtvrtém semestru.

Předměty judičiální státní zkoušky byly československé soukromé právo, československé obchodní a směnečné právo, československé civilní soudní řízení a československé trestní právo a trestní řízení. U státovědecké zkoušky museli studenti prokázat znalost ústavního práva, správní nauky a československého správního práva, nauky o národním hospodářství a národohospodářské politiky a finanční vědy se zvláštním zřetelem v československém finančním zákonodárství.

Při státních zkouškách zkušební komise hodnotily studenty stupni dobře, dostatečně nebo nedostatečně. Přiznat studentu z jednotlivého předmětu známku „s vyznamenáním“, bylo možné, když všichni členové komise souhlasili se známkou „dobře“. Ovšem vzhledem k tomu, že zkušební komisaři často z časových důvodů zkoušeli odděleně, bylo v těchto případech jejich hodnocení jiného než vlastního předmětu čistě formální. Pro konání historickoprávní státní zkoušky měly být stanoveny ročně tři lhůty, judičiální a státovědecké zkoušky se mohly konat po celý rok.

Nejvíce studentů se pochopitelně podrobovalo historickoprávní státní zkoušce. V Brně to v prvních osmi ročních bylo nejméně 44 v prvním studijním roce

⁴⁶ Jejich výčet obsahuje odkaz č. 20.

⁴⁷ První přísná zkouška zahrnovala římské právo a církevní a německé právo (přesněji dějiny německého práva), druhá rakouské právo civilní a procesní, obchodní a směnečné právo a rakouské trestní právo a řízení a třetí obecné a rakouské státní právo, mezinárodní právo a politickou ekonomii.

⁴⁸ Výnos ze 16. ledna 1931č. 80.218.

⁴⁹ K tomu SEDLÁČEK, J.: Dějiny fakulty ve školních letech 1925/1926 až 1926/1927. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU VI (1927). Brno: PF MU, s. 275–276 nebo WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 83.

⁵⁰ KREJČÍ, D.: Rozvoj právní fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU IV (1925). Brno: PF MU, s. 119.

a nejvíce 216 v roce 1926/27 (u judičiální zkoušky ve stejných letech 25 a 102 a u státovédecké 13 a 86).⁵¹ Ze statistik vyplývá poměrně vysoké procento těch, kteří byli k první státní zkoušce připuštěni, ale v průběhu přípravy na ni ztratili odvalu a od zkoušky odstoupili. Počet reprobovaných byl – celkem očekávaně – poměrně vysoký u historickoprávní státní zkoušky, kterou museli studenti absolvovat jako první (20 až 30 %). U následných dvou zkoušek zřetelně poklesl a v prvních osmi letech nikdy nedosáhl počtu deseti studentů. Profesor Dobroslav Krejčí, který psal zprávu o prvních šesti letech výuky na fakultě, viděl příčinu v tom, že první státní zkouška vylučuje ze studia ty, kteří nemají dostatek předpokladů ke studiu, a že také „zpravidla povznáší stupeň píle a zájmu u těch, kteří šťastně přepluli to úskalí“.⁵²

Nařízení č. 510/1919 Sb. z. a n. o provedení zákona o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních rámcově upravilo i opakování nesložených státních zkoušek. U historickoprávní zkoušky mohl být student „reprobován“ na jeden nebo dva semestry. Po tuto dobu musel navštěvovat přednášky ze zkušebních předmětů v rozsahu nejméně deset hodin týdně. U dalších státních zkoušek se reprobace stanovila nejméně na čtyři měsíce a nejvíce na jeden rok. Dokud student nevykonal úspěšně státní zkoušku, z níž byl reprobován, nesměl se podrobit jiné státní zkoušce.⁵³

c) Nařízení vlády č. 235/1919 Sb. z. a n. přizpůsobilo obsah jednotlivých rigoros poválečné změně studijního plánu, tedy změně struktury a názvů vyučovaných předmětů. Historickoprávní rigorosum se skládalo z předmětů římské právo, církevní právo, dějiny veřejného práva ve střední Evropě a dějiny práva na území republiky Československé, judičiální rigorosum z československého práva soukromého, československého práva obchodního a směnečného, československého civilního soudního řízení a československého trestního práva a trestního řízení a státovédecké (politické) rigorosum z ústavního práva, správní nauky a československého správního práva, mezinárodního práva⁵⁴ a z politické ekonomie, tj. nauky o národním hospodářství, národohospodářské politice a finanční vědě.

Studenti mohli rigorosa konat v libovolném pořadí, avšak všechna museli vykonat v zásadě na téže univerzitě (výjimku uděloval ministr). Ti, kteří vykonali už

v osmém semestru judičiální nebo státovédnou státní zkoušku, mohli být ještě v tomtéž semestru připuštěni k přísné zkoušce doktorské v tom oboru, z něhož státní zkoušku vykonali.

V souladu se změnami obsahu rigoros nařízení upravovalo i složení zkušebních komisí. Zkušební komisi předsedal děkan, případně proděkan, a nemohl-li ani on, nejstarší profesor podle služebního pořadí. V komisi pro historickoprávní rigorosum měli zasedat dva profesori římského práva a po jednom zástupci z ostatních zkušebních předmětů, při judičiálním rigorosu po jednom zástupci všech předmětů a při státovédeckém rigorosu dva zástupci politické ekonomie a po jednom zástupci z ostatních zkušebních předmětů. Zkoušejícím měl být řádný profesor toho kterého oboru. Pokud to nebylo možné, mohl jej zastoupit mimořádný profesor daného oboru, případně řádný nebo mimořádný profesor, který „v oboru tom skutečně vyučuje nebo jehož předmět je oboru tomu nejbližší.“ V úplně krajním případě mohl předmět zkoušet jiný řádný profesor, který „jest oprávněn, nikoliv však povinen zkoušeti“. Neúspěšné rigorosum bylo možné opakovat, avšak po třetí reprobaci nemohl kandidát nabýt doktorského titulu na žádné československé univerzitě a ani mu nebylo umožněné nostrifikovat diplom nabytý v cizině. Nařízení stanovilo i výši promoční taxy, tj. poplatku placeného v souvislosti s promočním aktem.

Vládní nařízení reagovalo i na bezprostřední důsledky válečné situace. Vláda umožnila studentům, kteří konali za války po dobu nejméně dvou semestrů vojenskou službu a vykonali historickoprávní státní zkoušku s prospěchem alespoň dobrým, přihlásit se ihned nebo kdykoliv později k přísné zkoušce doktorské. Poměry si brzy vynutily další úpravu obsaženou v nařízení vlády č. 324/1920 Sb. z. a n. o změně rigorozního řádu pro fakulty věd právních státních. Nový předpis povýšil výjimku pro studenty-vojáky z předchozího nařízení na pravidlo platné pro všechny, kteří splňovali stanovenou podmínku.

Jak vyplývá ze svědectví pamětníků, předpisy o organizaci rigoros se ve skutečnosti příliš nedodržovaly. Zkoušky se zpravidla nekonaly ve sboru, nýbrž odděleně před jednotlivými zkušebními komisími, a to přesto, že podle § 12 rigorozního řádu „každý úd komise zkoušecí“ měl být při rigorosu přítomen od začátku až do konce a měl hodnotit uchazečův výkon ve všech před-

⁵¹ Tyto údaje vycházejí ze statistických přehledů, vypracovaných předsedy jednotlivých zkušebních komisí a uložených v Archivu Masarykovy univerzity (fond J XIV, kart. 1, i. č. 11, kart. 2, i. č. 39 a 45). Čísla uvedená pro rok 1919/1920 však zcela nekorrespondují s publikovaným přehledem rozvoje fakulty in KREJČÍ, D.: Rozvoj právnické fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU IV (1925). Brno: PF MU, s. 122–125. Odchyly však nejsou tak zásadní, aby mohly výrazněji modifikovat naše konstatování. Viz též SEDLÁČEK, J.: Dějiny fakulty ve školních letech 1925/1926 až 1926/1927. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU VI (1927). Brno: PF MU, s. 273 – 274.

⁵² KREJČÍ, D.: tamtéž, s. 127.

⁵³ Podrobnosti o konání státních zkoušek a úřadování zkušebních komisí stanovila rakouská instrukce z 23. září 1896 č. 183/1896 ř. z.

⁵⁴ Postavení mezinárodního práva bylo velmi specifické, protože se sice zkoušelo jako součást státovédeckého rigorosa, ale nepatřilo mezi obligátní přednášky, které museli mít posluchači „odposlouchané“.

mětech. Nedodržoval se ani čas, stanovený pro zkoušení z jednotlivých předmětů (kolem půl hodiny). Příčinu je třeba hledat především v nedostatečném personálním obsazení fakult a v prudce rostoucím počtu rigoros. Pochopitelným důsledkem tohoto trendu bylo snižování úrovně přísných zkoušek, z nichž „zbyla tudíž ... v ohromné většině případů pouhá bezvýznamná formalita, která s nějakou vědeckostí nemá již nic co dělat“, jak trpce konstatoval ve svých Pamětech, které jsou autentickým svědectvím o poměrech o právnickém vzdělávání v první republice i krátce po válce, F. Weyr.⁵⁵

K právní úpravě a vzpomínce pamětníka se nabízí doplnit několik statistických údajů z brněnské fakulty, podávaných i osobou nejpovolanejší – statistikem profesorem Dobroslavem Krejčím⁵⁶. Historickoprávní rigorosní zkoušku v prvním roce fungování brněnské fakulty konalo šestadvacet uchazečů. Od následujícího roku počet zkoušených pochopitelně vzrostl (72) a ve studijním roce 1926/1927 dosáhl rovných sto. Nejhůře uchazeči dopadli právě v prvním roce, kdy jich neuspělo sedm. Ze stovky zkoušených ve studijním roce 1926/1927 neuspělo třináct. K judičiální rigorosní zkoušce se dostavilo v prvním studijním roce dvanáct a v posledním námi sledovaném roce osmdesát tři uchazečů, z nichž neuspěli v prvním případě tři zkoušení a v druhém devět. Státovědecké (politické) rigorosum absolvovalo ve studijním roce 1919/1920 pět zkoušených a všichni uspěli, ve studijním roce 1926/1927 jich bylo padesát devět a reprobováno z toho bylo devět zkoušených.

5. POMNICHOVSKÉ ZÁSAHY DO PRÁVNICKÉHO STUDIA

Autoritativní režim druhé republiky, který se nechtěl zdržovat složitými procedurami demokratického vládnutí, rychle přikročil k dílčí realizaci dlouho připravovaných a diskutovaných návrhů na reformu právního studia (a zasáhl také do personálních poměrů na vysokých školách).

Vláda svým nařízením vydaným na základě zmocňovacího ústavního zákona a platným jen v českých zemích č. 16/1939 Sb. II. o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a stát-

ních novelizovala platný zákon. o právnických a státovědeckých studiích a státních zkouškách. Studijní dobu prodloužila na nejméně 9 semestrů a nerozdělovala ji na dva, ale na tři studijní oddíly: historickoprávní, judičiální a státovědecký. Každý oddíl měl mít nejméně tři semestry a měl končit vykonáním státní zkoušky. Studující mohl postoupit do dalšího studijního oddílu teprve po úspěšném vykonání státní zkoušky ukončující předchozí oddíl. V návaznosti na oddělení judičiálního a státovědeckého oddílu byly rozděleny předměty, jejichž odposlouchání bylo potřebné pro připuštění ke druhé a třetí státní zkoušce. Vládní nařízení č. 31/1939 Sb. II., vydané k provedení uvedeného nařízení s mocí zákona, pak zejména stanovilo počty hodin obligátních přednášek v jednotlivých oddílech studia, doporučilo k navštěvování další předměty a stanovilo povinnost absolvovat nejméně jeden semestr v každém studijním oddíle na tuzemské univerzitě.

Na vládní nařízení vydané s mocí zákona č. 16/1939 Sb. II. navázala změna rigorózního řádu na fakultách věd právních a státních, obsažená ve vládním nařízení č. 66/1939 Sb. I. Vládní nařízení do úpravy rigorosního řízení zapracovávalo konsekvence rozdělení studia na tři oddíly.

Uvedené změny se však už bezprostřední realizace na českých vysokých školách z velké části nedočkaly. Nařízení nabylo účinnosti od začátku letního semestru studijního roku 1938/1939, přičemž studující, kteří už vstoupili do druhého studijního oddílu, se mohli rozhodnout a ve studiu pokračovat i podle starého modelu. Především však v této době českým právníkům fakultám zbývalo jen několik měsíců nejistého přežívání, protože nacisté využili první příležitosti a po známých událostech z října a listopadu 1939 české vysoké školy zavřeli.

* * *

Jsmo na konci této stati, nicméně náš pohled na studium na právnických fakultách v meziválečném období není ani zdaleka úplný. Snažili jsme se soustředit na právní úpravu organizace studia s ukázkami její praktické aplikace na brněnské právnícké fakultě, ale málo jsme vypověděli o postavení těch, kteří dělali fakultu fakultou – o postavení učitelů a studentů. Dá-li redakční rada, mohli bychom o tom pojednat přistě.

⁵⁵ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 112.

⁵⁶ Následující údaje pocházejí ze dvou zpráv o historii fakulty, z nichž tu obsáhlejší, která zahrnuje období prvních šesti let existence fakulty, podal právě profesor Krejčí: KREJČÍ, D.: Rozvoj právnícké fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka Právnícké fakulty MU IV (1925). Brno: PF MU, s. 127–128 a SEDLÁČEK, J.: Dějiny fakulty ve školních letech 1925/1926 až 1926/1927. In: Vědecká ročenka Právnícké fakulty MU VI (1927). Brno: PF MU, s. 274–275.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Prosazení vůdcovského principu ve státním aparátu Třetí říše

Jaromír Tauchen*

1. POJEM VŮDCOVSKÝ PRINCIP

Národně socialistické Německo (1933–1945) je v literatuře často označováno jako vůdcovský stát. K jádru národně-socialistické ideologie patřily tři principy: vůdcovský princip, princip zvláštního zákonodárství a princip jednoty strany a státu. Nejdůležitější z nich byl tzv. „vůdcovský princip“ (*Führerprinzip*), který byl chápán jako osobní vztah založený na věrnosti a poslušnosti. Zasahoval do všech oblastí společenského života a byl vnucen všem společenským sféram.¹ Celý německý národ od ústředních státních orgánů až po rodinu byl reprezentován v osobě „Vůdce“, který disponoval neomezenou mocí jak právně tak i ve skutečnosti. Poté co se Hitler v roce 1926 stává prvním předsedou NSDAP, došlo k prosazení vůdcovského principu nejprve uvnitř strany.²

Hitler neztělesňoval jen určitý omezený, institucionálně určitelný úřad, nýbrž byl jediným reprezentantem národa ve všech oblastech politického a sociálního života. Tedy vůdcovský princip nebyl jen státoprávní zásadou organizačního uspořádání státu, ale měl se stát také životním principem německého národa.

Vůdcovský stát byl zcela založen na osobě Hitlera. Bez něj by tento stát neměl ani institucionální kontinuitu, ani sílu spojenou s tradicí. Na rozdíl od komunistické diktatury, která je rovněž ovlivněna kultem osobnosti a vládou jednoho muže, „stojí a padá“ národně socialistický totalitarismus s Vůdcem a vůdcovským principem.³

Prvním právním předpisem ve kterém byl vyjádřen vůdcovský princip, byl zákon k odstranění bídy lidu a říše z 24.března 1933 (RGBl.I S.141) známý jako tzv. „zmocňovací zákon“ (*Ermächtigungsgesetz*),

který Adolfu Hitlerovi jako Vůdci a říšskému kancléři priznal pravomoci diktátora. Následovala dalekosáhlá reforma zemského a obecního zřízení, byla odstraněna samospráva v zemích, jejíž rozhodovací tělesa byla nahrazena rozhodnutím Vůdce.

Vůdcovský princip byl založen na premise, že lid má potvrdit pouze jednoho „nejvyššího Vůdce“ a všichni ostatní vůdci na nižších úrovních hierarchie jsou vždy jmenováni vůdcem na vyšší úrovni a jsou mu plně podřízeni. Prosazení vůdcovského principu mohlo navázat na specifické německé tradice z germánského období a ze středověku a proto byl vůdcovský princip považován i za důsledné splnění požadavku, který vyžadoval „duch doby“, což bylo znovuvzkříšení monarchie, jejíž návrat požadovali němečtí nacionálové a jim podobné skupiny.⁴ Také i po zhroucení monarchistického vrchnostenského státu působily i nadále v prezidentském systému Výmarské republiky různé formy mládežnických a obraných spolků s rozšířeným antidemokratickým myšlením, s představami o byrokratické hierarchii a obraně Říše. Především krize z let 1923 a 1930 daly podnět k volání po silném muži, ve kterém by také ožily starší představy o „zachránci a spasiteli“ pro krizové časy. Moderní forma ideje „Vůdce“ byla spojením autoritářských a militaristických myšlenek podporovaných masovou propagandou a soustředěných na osobu jednoho charismatického Vůdce.⁵ Proto byl „Vůdce“ a jím reprezentovaná státní moc a s tímto spojené odstranění politického pluralismu nahrazeného vládou jedné strany přivítáni s nadšením u převažující části německého národa, ale hlavně ve vedoucích skupinách v hospodářství, justici, armádě a ve státní správě.

Tento princip neuznával žádné právní či morální

* Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M. Eur. Int., interní doktorand na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

¹ BEDÜRFTIG, F.: Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha: Prostor, 2004, s. 550.

² V tomto znaku se odlišuje ideologie národního socialismu od např. italského fašismu, neboť fašismus nezná absolutního Vůdce, nýbrž kolektivní vedoucí či poradní orgány.

³ JESERICH, K., POHL, H., UNRUH, G.CH. a kol.: Deutsche Verwaltungsgeschichte. Band 4. Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1985, s. 656.

⁴ MAJER, D.: Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Stuttgart: Verlag W.Kohlhammer. 1987, s. 77.

⁵ K pojmu „Vůdce“ a „vedení“ blíže: RÜCKERT, J., WILLOWEIT, D. Die deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit. Tübingen: J.C.B.Mohr, 1995, s. 56.

překážky a odstranil tak všechny „výdobytky“ moderního právního státu od doby osvícenství a tak se evropský průmyslový stát 20. století zaujímající vedoucí pozice ve vědě, hospodářství, kultuře a umění vrátil k praktikám barbarských antických despocií.

Vůdcovský princip odmítal jakékoliv právo na omezení rozhodovací pravomoci Vůdce spolurozhodováním lidu či lidem volených orgánů. Účast občanů byla možná pouze následně aklamací (lidovým hlasováním) o již uskutečněných rozhodnutích. Při lidových hlasováních nešlo o legitimaci Vůdce rozhodnutí, ale o vyjádření vztahu důvěry mezi Vůdcem a národem. Vůdcovský princip se stal tak uskutečněním požadavku „nehlasujeme, radíme se“. ⁶ Bylo rozlišováno na jedné straně mezi „subjektivním přesvědčením národa“, což představovalo vůli žijících příslušníků národa a na straně druhé mezi „objektivní vůli národa“, což byla objektivní autonomní vůle jevu „národ“. Samozřejmě, že bylo žádoucí, aby si oba dva tyto jevy vzájemně odpovídaly, ale ve skutečnosti to nebylo nutností, protože objektivní vůle národa je odrazem čisté a nefalšované vůle Vůdce. Přesvědčení národa a Vůdce vůle se mohou tedy rozcházet, i když většina národa může vládu Vůdce považovat za tyranii. Dokud se národ od svého Vůdce neosvobodí je jeho vláda legitimní. Proto také Vůdci ve jménu pravé vůle národa, kterou sám ztělesňuje, náleží právo na odpor proti jeho národu v případě, že se národ postaví proti objektivním cílům národního společenství. ⁷

Vůdcova moc byla dalekosáhlá, věčně a časově neomezená, Vůdce se nemusel ze svého jednání nikomu zodpovídat a nebyl omezen žádnými právními normami a sám byl považován „za nositele nejvyšší suverenity ve velkoněmecké Říši a za jediný zdroj veškerého práva“. ⁸ Podle národně socialistické právní vědy byl Vůdce zodpovědný pouze svému svědomí a byl chápán jako „exekutor“ vůle národa. ⁹ Nejen že Vůdce nebyl vázán žádnými podmínkami, ale k udržení jeho moci byl oprávněn využít jak právní tak i všechny dostupné faktické prostředky odporující zákonům. Použití násilí nebylo jevem uplatňovaným pouze ve výjimečných situacích, ale stalo se jedním z běžných prostředků používaným národními socialisty ihned po uchopení moci 30. ledna 1933. Vraždy a mučení patřily mezi legitimní prostředky nového režimu a násilí a teror vykonávaný SA, SS a tajnou státní policií (Gestapem) se staly

účinným politickým prostředkem, kterým byli lidé nejvíce ovlivněni a zastrášeni.

2. VŮDCOVSKÝ PRINCIP V NÁRODNĚ SOCIALISTICKÉ IDEOLOGII

Hitler požadoval, aby v jeho osobě byla ztělesněna úplná jednota národa, která nepřipouštěla jakoukoliv opozici či nejmenší kritiku. Vůdcovský princip byl založen na premise, že národ je v zásadě nevhodný k tomu, aby si sám vládl. Na místo národa nastupuje Vůdce, jehož vůle je „jediná správná“. Podle svého uvážení přenáší část své moci na jiné osoby, které jsou mu bezpodmínečně podřízeny. V kteroukoliv dobu disponuje oprávněním dávat rozkazy, které jsou v hierarchii moci vykonávány směrem „dolů“. Zároveň je vytvořen systém nadřízenosti a podřízenosti s „Vůdcem“ na vrcholu. ¹⁰

Vůdcovský princip nebyl vystaven na žádném formálním základu, což znamenalo i podstatné ulehčení jeho prosazení uvnitř státu a strany. Právně nebyl vůdcovský princip definován ani v programu NSDAP z roku 1920 ani v právních předpisech z roku 1933, na základě kterých byla národními socialisty převzata a usurpována moc. Definice či právní vymezení pojmu vůdcovský princip ¹¹ je tak nutno spíše hledat a dovozovat z jednotlivých právních aktů vydanými národními socialisty a z programových projevů národně socialistických vůdců. Neexistence zákonného a programového základu vůdcovského principu byla záměrem, neboť nacistický režim měl tak „volné ruce“ při prosazení tohoto principu podle vlastních představ. ¹²

Vůdcovský princip byl prohlášen za protipól nefungujícího pluralitního parlamentarismu Výmarské republiky a byl považován za „lék“ na politickou krizi, která se projevila ke konci 20. let. Právě skutečnost, že národní socialisté odmítali politický systém Výmarské republiky a požadovali prosazení vůdcovského principu a osoby silného Vůdce do vedení státu, působila velmi silně a atraktivně na lidové masy s tím, že národ věřil ve svého Vůdce, který splní jejich očekávání, opět sjednotí národ a vyvede zemi z hospodářské nouze. Došlo tak ke zrodu vůdcovského kultu, kdy Hitler byl považován za vykonavatele historické vůle národa ¹³ a byl uctíván jako ideál či modla a měl se proměnit

⁶ BEDÜRFTIG, F.: Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha: Prostor, 2004, s. 550.

⁷ HEMPER, W.: Die nationalistische Staatsauffassung in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin: Duncker & Humboldt, 1974, s. 58.

⁸ MAJER, D.: Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Stuttgart: Verlag W.Kohlhammer, 1987, s. 84.

⁹ NUNWEILER, A.: Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung „im Dritten Reich“. Baden - Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, s. 270.

¹⁰ „Ti co jsou sami utlačováni, se stávají utlačovateli“.

¹¹ Nejdříve se v dobové literatuře objevuje pojem vůdcovský princip, ale později v rámci snah o vytlačení cizích slov z německého jazyka byl označován jako „vůdcovská zásada“.

¹² MAJER, D.: Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Stuttgart: Verlag W.Kohlhammer, 1987, s. 85.

¹³ STOLLEIS, M., SIMON, D.: Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Tübingen: J.C.B.Mohr, 1989, s. 28.

v „mesiáše“ a „spasitele“ německého národa. Hitler se často ve svých projevech odvolával na prozřetelnost a na Boha, což ho mělo uchránit od možné kritiky. Zároveň účelem bylo udělat ze svých příznivců fanatické souvěrce, čemuž po uchopení moci podstatně přispěla nacistická propaganda, která propagovala Vůdcovu neomylnost, vzývala Hitlera jako největšího vojevůdce všech dob, zvětčovala Vůdcova slova do podob všudypřítomných sloganů a prezentovala jeho knihu *Mein Kampf* jako bibli všech Němců. Vůdcovský kult šel až tak daleko, že na konci války nebyl podle obyvatel za neúspěchy viněn Vůdce, nýbrž spíše okolnosti a lidé, kterými se Vůdce obklopil, v žádném případě nebyly na vině Vůdcovy „ušlechtilé záměry.“¹⁴

3. VŮDCOVA MOC

Jak již bylo výše uvedeno, reálná vláda Adolfa Hitlera byla založena a vycházela z „vyššího zákona“ (duch národa, vůle národa...), který mohl německému národu zprostředkovat pouze Vůdce a také pouze on byl oprávněn k autentické interpretaci vůle německého národa.¹⁵ Z důvodu, že německý národ byl tedy považován za vlastní politickou veličinu a Vůdce za vykonavatele její vůle, stává se tak nositelem veškeré státní moci Vůdce a ne neosobní korporace kterou je stát.¹⁶ Pod pojmem „Vůdcova moc“ je třeba rozumět vládní moc, která se neshoduje s pojmem „státní moc“, protože je jí nutno chápat mnohem šířeji jako nejvyšší a původní výsostnou moc v Říši, ze které je odvozena další veřejná moc ve straně a ve státě. Z tohoto vyplývá, že stát byl degradován k pouhému výkonnému orgánu Vůdce, což ve skutečnosti znamenalo úplné podřízení státu Vůdci. Hitlerova moc by se dala označit jako rozsáhlá, totální, výlučná a neomezená.¹⁷

Především zákonodárství bylo plně v rukách Vůdce. Ministerstva, vláda, země ani správní soudy neměly moc zvrátit jeho příkaz. Poté co Hitler sám prodloužil tzv. zmocňovací zákon, nemusely již jeho příkazy a pokyny požívat jakékoliv formy a mohly být vydávány dle jeho libosti.

4. PRONIKNUTÍ VŮDCOVSKÉHO PRINCIPU DO ORGANIZACE STÁTU

Vůdcovský princip se stal vedoucím principem jak ve straně tak i v organizaci státu, kterému bylo všechno podřízeno. Právě státní organizace doznala dalekosáhlých změn. Politický program pro zavedení vůdcovského principu a pro uskutečnění právní reformy v Říši byl načrtnut v knize *Mein Kampf* a v programu NSDAP pouze neurčitě,¹⁸ kdy byla požadována pouze silná centrální moc. Ve skutečnosti však národním socialistům nešlo o posílení státní správy, ale o její oslabení.¹⁹ V první etapě šlo o rozbití samostatnosti zemí a obcí a o centralizaci. Druhým krokem bylo přenesení některých funkcí státu na NSDAP a některé její organizace, čímž došlo opět k jeho oslabení. Cesta k jednotnému centrálnímu státu se uskutečnila ve třech stupních: postupné posilování moci výkonné za pomoci přiznání zákonodárného práva, likvidace právního státu zavedením vlády „jedné strany“ a prosazením vůdcovského principu ve státní správě. Vůdcovský princip byl zaveden v prvních letech „Třetí říše“ zejména vydáním právních předpisů, kterými bylo provedeno tzv. „*zgleichschaltování*“ zemí a obcí. Vydání těchto zákonů²⁰ předcházelo ale násilné uchopení moci, kdy říšský ministr vnitra výrazně zasáhl do správy zemí vysláním státních komisařů, kteří sesadili zemské vlády nebo je donutili k demisi a poté usurpovali jejich pravomoci. Formální záminka byl § 2 a 3 nařízení říšského prezidenta k ochraně národa a státu (*nazývavé jako Reichstagsbrandverordnung*) z 28. února 1933 (RGBl. I S.83) podle kterých: „*pokud v některé zemi nebyla uskutečněna nutná opatření pro znovuoobnovení veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, může říšská vláda přechodně převzít oprávnění nejvyšších zemských úřadů a úřady zemí a obcí jsou povinny uposlechnout nařízení říšské vlády*“.

Národní socialisté však nedodrželi podmínku pouze přechodného převzetí moci a odebrali zemským vládám moc natrvalo. Dalším krokem bylo provedení reorganizace všech správních úřadů podle vůdcovského principu. Předsedové všech zastupitelských orgánů ne-

¹⁴ BEDÜRFTIG, F.: *Třetí říše a druhá světová válka*. Přeložil Petr Dvořáček. Praha: Prostor, 2004, s. 548.

¹⁵ SÄCKER, F.J. a kol.: *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, s. 85.

¹⁶ HEMPER, W.: *Die nationalistische Staatsauffassung in der Rechtssprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1974, s. 58.

¹⁷ Hitler se považoval za reprezentanta národa, ochránce světového názoru, ochránce Říše, prvního zákonodárce v Říši, ale především byl oslavován jako „ochránce národa“.

¹⁸ Bod 25 programu NSDAP z 24. února 1920: „*Pro splnění všech těchto požadavků požadujeme: vytvoření silné centrální moci Říše, bezpodmínečnou autoritu politického ústředního parlamentu nad celou Říší a jejími organizacemi obecně*“.

¹⁹ MAJER, D.: *Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems*. Stuttgart: Verlag W.Kohlhammer, 1987, s. 96.

²⁰ Jedná se o první zákon o „*zgleichschaltování*“ zemí s Říší z 31. března 1933 (RGBl. I S.153) a o druhý zákon o „*zgleichschaltování*“ ze 7. dubna 1933 (RGBl. I S.173).

byli již voleni příslušnými kolektivními orgány, ale byli dosazeni nejvyššími orgány. V obcích došlo ke zrušení samosprávných orgánů a na jejich místo byli dosazeni tzv. radové obce (*Gemeinderat*) přímo jmenované NSDAP, kteří ale plnili pouze již poradní funkci. Na úrovni zemí byly ustaveny nejprve nové zemské sněmy podle výsledku voleb do Říšského sněmu z 5. března 1933, ale na počátku roku 1934 byly opět rozpuštěny. V jednotlivých zemích došlo k ustavení tzv. říšských místodržících (*Reichsstatthalter*) jako zástupců Vůdce, kteří měli za úkol převzít dozor nad zemskými vládami a kontrolovat jakým způsobem byly plněny pokyny Vůdce.²¹

Národní socialisté se snažili o omezení moci státních úřadů a o přenesení jejich pravomoci na NSDAP a její složky. K uskutečnění tohoto cíle byl vybudován široký stranický aparát, který byl personálně propojen se státními orgány „Třetí Říše“, což zajišťovalo neustálou kontrolu a vliv strany nad státem.²² K těmto stranickým úřadům, které konkurovaly např. ministerstvu zahraničí, náležely „zahraničně politický úřad NSDAP“ či „pracoviště Rosenberg“ jako zahraniční organizace NSDAP.

Dále byly zřízeny zvláštní úřady, které vykonávaly funkce státu, ale nebyly státními úřady a podléhaly bezprostředně přímo Vůdci. Nespádaly tak do působnosti žádného ze státních orgánů a naopak v některých případech byly oprávněny vydávat státním orgánům příkazy. Mezi tyto zvláštní úřady, které konkurovaly státním úřadům a oslabovaly tak státní moc náležely: úřad generálního stavebního inspektora pro říšské hlavní město, úřad generálního inspektora pro německé silniční stavitelství, zmocněnec pro čtyřletý plán, generální zmocněnec pro pracovní nasazení, úřad říšského komisaře pro upevnění německví a říšští místodržitelé. Mezi masové organizace plnící kvazi-státní funkce náležely: říšská pracovní služba, Hitlerova mládež a říšská kulturní komora.²³

Jak bylo výše popsáno, skutečnost, že vedle sebe stály orgány státu, stranický aparát a zvláštní úřady, které si vzájemně konkurovaly, nutně musely vést k nepřehlednosti, k překrývání kompetencí a nakonec i k neustávajícím bojům o moc, kdy každý orgán se snažil pro sebe získat co nejvíce pravomocí.²⁴

5. PRONIKNUTÍ VŮDCOVSKÉHO PRINCIPU DO PRACOVNÍHO PRÁVA

Vůdcovský princip se neuplatnil jen v organizaci státu, ale tento způsob rozhodování se prosadil rovněž ve většině oblastí společenského života, kde posílil pozice některých mocenských skupin a nahradil tak demokratické rozhodovací struktury vzniklé jako důsledek revoluce z let 1918–1919. Jedno z prvních opatření národních socialistů bylo rozbití odborů a vytvoření Německé pracovní fronty (*Deutsche Arbeitsfront* = *DAF*) jako organizační součásti NSDAP, která zahrnovala členy zrušených odborových organizací.

Přestože NSDAP získala ve volbách v březnu 1933 43,9% hlasů, tak národně socialistická organizace NSBO (*NS-Betriebzellenorganisation*) sdružující jednotlivé „podnikové buňky pracovní aktivity“ v tom samém měsíci obdržela při volbách do podnikových rad pouze 25% hlasů, což zaostávalo za očekáváním stranického vedení. Na tento neúspěch reagovalo vedení státu vydáním zákona o zástupcích podniku a hospodářských spolicích z 4. dubna 1933 (RGBl. I S.161), který umožňoval z důvodu ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti zemským úřadům pozastavit volby do podnikových rad.²⁵ Zaměstnavatel mohl propustit svého zaměstnance v případě podezření, že má nepřátelský vztah ke státu.²⁶ Toto byl první krok k právnímu postavení majitele podniku jako „vůdce podniku“, tzn. majitel podniku se stal výkonným orgánem národně socialistické politiky v závodech.

Zákon o komisařích práce z 19. května 1933 (RGBl. I S.285) odstranil autonomii vůle mezi zaměstnanci a zaměstnavateli při uzavírání kolektivních smluv a tuto oblast podřídil říšské vládě. Na základě návrhu zemských vlád jmenoval kancléř tzv. komisaře práce (*Treuhänder der Arbeit*), kteří určovali namísto organizací zaměstnanců a zaměstnatelů podmínky pro uzavírání pracovních smluv a starali se o udržení pracovního smíru mezi zaměstnanci a zaměstnavateli.²⁷ Rovněž se změnila povaha kolektivních smluv, neboť ty již nebyly považovány za soukromá ujednání, ale tím, že byly vydávány komisařem práce, tedy státním orgánem, se staly „státním“ právem.

²¹ KLAGGES, D., STOLL, F.: So ward das Reich. Frankfurt am Main: Verlag Moritz Diesterweg, 1943, s. 193.

²² HIRSCH, M. a kol.: Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus. 2. vydání. Baden – Baden: Nomos Verlag, 1997, s. 154.

²³ MAJER, D.: Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1987, s. 99.

²⁴ JESERICH, K., POHL, H., UNRUH, G.CH. a kol.: Deutsche Verwaltungsgeschichte. Band 4. Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1985, s. 703.

²⁵ HIRSCH, M. a kol.: Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus. 2. vydání. Baden – Baden: Nomos Verlag, 1997, s. 194.

²⁶ Zároveň bylo zrušeno právo zaměstnance zakotvené v § 84 zákona o podnikových radách, že v případě jeho propuštění se může obrátit na podnikovou radu.

²⁷ HATTENHAUER, H.: Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. 4. vydání. Heidelberg: C.F.Müller, 1996, s. 316.

Zásadní reformu pracovního práva ve Třetí říši přineslo vydání zákona o pracovním pořádku z 20. ledna 1934 (RGBl.I S.45), kterým byl zakotven vůdcovský princip do veškeré organizace pracovních vztahů v podniku. Na základě § 1 byl podnikatel prohlášen „vůdcem podniku“ a společně se zaměstnanci měl podporovat a plnit funkce podniku, což znamenalo přispívat k obecnému užítku národa a státu. Tento zákon zrušil podnikové rady a na místo nich byli ustanoveni u závodů s minimálně 20 zaměstnanci důvěrníci z řad zaměstnanců, kteří působili jako poradní orgán vůdce podniku (§ 5). Činnost komisaře práce byla původně zamýšlena pouze jako přechodná instituce do vytvoření nového sociálního uspořádání, ale zákon o pracovním pořádku zakotvil tuto instituci v pracovním právu natrvalo.

6. PRONIKNUTÍ VŮDCOVSKÉHO PRINCIPU DO HOSPODÁŘSTVÍ

Další oblastí, kde došlo k uplatnění vůdcovského principu se stalo hospodářství. Vydáním zákona o nucených kartelech z 15. července 1933 (RGBl.I S.488) jakožto prováděcího nařízení k tomuto zákonu si říšská vláda zajistila mocný nástroj k řízení hospodářství. Podle § 1 byl říšský ministr hospodářství zmocněn k účelu regulace trhu sloučit hospodářské podniky a vykonávat nad nimi dohled. Rovněž mohl nařídit v případě potřeby v určitých oblastech hospodářství a k zajištění všeobecného blaha, zřízení nových podniků, rozšíření stávajících či zvýšení jejich výkonnosti. Na náhradu škody, která vznikla majiteli podniku na základě provedení opatření podle tohoto zákona, nevznikl nárok. Jednal-li by někdo proti těmto opatřením, hrozilo by mu odsouzení k peněžitému trestu kartelovým soudem.²⁸

Další zásah státu do hospodářství se projevil v řemeslné oblasti, když byl vydán zákon o předběžné struktuře německého řemesla z 29. listopadu 1934 (RGBl.I S.1200). Říšští ministři hospodářství a práce byli zmocněni, aby zřídili jednotnou organizaci s povinným členstvím založenou na vůdcovském principu. Touto organizací bylo „řemeslnické sdružení“ jako místní společenství všech řemeslníků zapsaných v řemeslnickém registru.

Na stranickém sjezdu v roce 1936 vyhlásil Hitler tzv. čtyřletý plán, jehož uskutečnění vyžadovalo provedení dalších zásahů do německého hospodářství. Na

základě nařízení k provedení čtyřletého plánu z 18. října 1936 (RGBl.I S.887) byl Hermann Göring pověřen jeho provedením a měl oprávnění vydávat právní předpisy a kdykoliv podle svého uvážení dávat pokyny všem státním i stranickým orgánům. 29. října 1936 byl vydán zákon k provedení čtyřletého plánu (RGBl.I S.927), na základě kterého Vůdcem jmenovaný říšský komisař dohlížel na tvorbu cen u zboží a služeb a mohl také cenu sám stanovit.

7. PRONIKNUTÍ VŮDCOVSKÉHO PRINCIPU DO SOUDNICTVÍ

Soudnictví bývá v právním státě tradičně považováno za nezávislou součást státní moci. Po uchopení moci národními socialisty však justice nezůstala stranou provedených dalekosáhlých reforem. Prvním krokem bylo uskutečnění reformy soudní organizace. Poté následovalo zavedení vůdcovského principu i do soudního řízení samotného,²⁹ kdy byl zrušen kolegiální princip při hlasování v soudním senátu a zároveň došlo k výraznému posílení pravomocí předsedajícího soudce. V trestním řízení byla podstatně omezena práva obžalovaného a jeho obhájce, zatímco pravomoci státního zástupce byly výrazně rozšířeny, kdy státní zástupce mohl podat nové druhy žalob a opravných prostředků.³⁰

Co se týče právního základu soudcovské činnosti, byl soudce stále vázán a podřízen zákonu. Ke změně došlo však v pojetí interpretace právních předpisů soudcem. Výklad práva měl být podřízen národně socialistické ideologii.³¹ Protože tato ideologie byla určována Vůdcem, byl tedy soudce vlastně vázán na „Vůdce vůli“, která byla zpravidla vyjádřena v „psaných“ zákonech. Byla-li by vyjádřena „vůle Vůdce“ jiným způsobem např. nařízením, vyhláškou, politickými nebo programovými vyjádřeními nebo připouštěl-li zákon více možných výkladů, byl soudce povinen v konkrétním případě rozhodnout tak, „jak by tento případ rozhodl sám Vůdce“.³² Tak například program NSDAP byl prohlášen za závazný pro „právní myšlení ve Třetí říši“ ale ne jako „formální“ zákon, nýbrž jako projev tvůrčí vůle Vůdce.³³ Z výše uvedeného vyplývá, že soudce byl nezávislý, nesměl od nikoho přijímat žádné příkazy, formálně byl stále vázán na zákon, ale zároveň byl podřízen hodnotám „národního společenství“ a vůdcovskému principu.³⁴ Pokud to národně socialistická ideologie vyžadovala,

²⁸ HIRSCH, M. a kol.: *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus*. 2. vydání. Baden – Baden: Nomos Verlag, 1997, s. 211.

²⁹ HIRSCH, M. a kol.: *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus*. 2. vydání. Baden – Baden: Nomos Verlag, 1997, s. 169.

³⁰ DREIER, R., SELLEERT, W.: *Recht und Justiz im Dritten Reich*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989, s. 138.

³¹ SÄCKER, F. J. a kol.: *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, s. 23.

³² Tento princip vyjádřil poprvé předseda Lidového soudu Roland Freisler v nástupním dopise z 15. října 1942 určeném Hitlerovi, blíže: Sophie Scholl und ihr Richter Roland Freisler. [citováno 28. února 2007]. Dostupný z: <http://ssg-itzehoe.de/sophie-scholl/freisler.html>.

³³ EISENHARDT, U.: *Deutsche Rechtsgeschichte*. 4. vydání. Mnichov: C.H.Beck, 2004, s. 449.

³⁴ MAJER, D.: *Grundlagen des nationalsozialistischen Rechtssystems*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1987, s. 101.

musel v nouzovém případě rozhodnout proti znění zákona (*contra legem*). Soudce se stal tedy nástrojem v rukou politiky, kdy formálně nemohl být vázán žádnými příkazy (oproti státním úředníkům), prakticky na něj byl ale vyvíjen tlak a byl ovlivňován na soudcovských poradách, školeních či v nejrůznějších doporučeních zasílaných ministerstvem spravedlnosti jednotlivým soudům.

Hitler byl také „nejvyšší vlastník soudní pravomoci národa“. Stejně tak jako úředníci, museli i soudci Hitlerovi přísahat osobní věrnost. Každý soudce mohl být na základě Hitlerova rozhodnutí propuštěn, pokud vynášel příliš mírné rozsudky nebo pokud tyto rozsudky nebyly v národně socialistickém smyslu či zájmu.³⁵

8. ZÁVĚR

Vůdcovský princip, který byl považován za „základní zákon“ národně socialistické ideologie se neprosadil jen ve státním aparátu Třetí říše, nýbrž zasahoval

do všech právních odvětví a společenských vztahů. Byl protikladem demokratického principu, podle kterého pochází výběr a legitimace moci politických vůdců „zdola“. Organizační princip s Adolfem Hitlerem jako nejvyšším vůdcem na vrcholu pyramidy mocenské hierarchie se prosadil v průběhu procesu uchopení moci a „zglajchšaltování“ ve všech státních i nestátních organizacích. Základní myšlenka vůdcovského principu byla: „zodpovědnost směrem nahoru, autorita směrem dolů“. Toto vedlo ke slepé poslušnosti a bezpodmínečné poslušnosti vůči příkazům Vůdce („*Vůdce rozkáže a my ho následujeme*“). Vůdcova moc byla výlučná a ničím neomezená, vztahující se na všechny oblasti lidského života.

Tím, že byl akceptován a uznán vůdcovský princip, zřekli se Němci fakticky všech svých občanských práv. Požadavek zavedení vůdcovského principu do rozhodování ve státě je dnes typický pro programy krajně pravicových stran a skupin a je všeobecně považován jako charakteristický znak antidemokratického smýšlení.

³⁵ Toto Hitlerovo oprávnění bylo nejprve schváleno Říšským sněmem v roce 1934, poté ještě jednou v dubnu 1942.

Specifičnost metody regulace ve finančním právu

David Jopek*

Pro samostatnost finančního práva – jako svébytného právního odvětví – hovoří zejména odvětvotvorná kritéria. Jedním z nich (a možná nejdůležitějším) je metoda právní regulace.¹ V této stati se pokusím vystižně charakterizovat a hlavně názorně prezentovat specifičnost metody právní regulace jednoho z nejmladších právních odvětví – finančního práva. Předmět finančního práva stanoví, co dané právní odvětví reguluje, avšak metoda určuje, jak se ona regulace uskutečňuje.² Metoda uplatňována ve finančním právu představuje souhrn způsobů, zákroků a prostředků mocenských prostředků *sui generis*.³ Pro finančně právní metodu regulace je specifické, že vyjadřuje určité nerovné postavení subjektů dotčených společenských vztahů. Zároveň mohu konstatovat, že naznače-

né nerovné postavení je „kolísavé“, tzn. že se pohybuje od vztahů vertikálních, přes vztahy diagonální, které se mohou přiblížit relativně horizontálním vztahům (tedy rovným). Dále můžeme konstatovat, že metoda právní regulace ve finančním právu představuje modifikaci metody administrativně právní, což je samozřejmě dáno historickými kořeny vzniku a emancipace těchto odvětví. Z výše uvedeného vyplývá, že „klasická“ administrativně právní metoda je ve finančním právu modifikována civilistickými prvky pramenícími z dualismu práva jako takového, resp. soukromého.

Metoda finančně právní regulace je metodou veřejnoprávní. Kromě popsání kolísání nerovného postavení subjektů finančně právních vztahů, ji také charakterizuje převaha imperativních právních no-

* JUDr. David Jopek, doktorand Katedry správní vědy, správního a finančního práva, obor finanční právo, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

¹ Srov. PRŮCHA, P.: *Základy správního práva a veřejné správy. Obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 14 an.

² MASTALSKI, R.: *Wprowadzenie do prawa podatkowego*. Warszawa: C. H. Beck, 1995, str. 35.

³ Srov. MRKÝVKA, P. a kol.: *Finanční právo a finanční práva*. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 36–37.

rem. I tato imperativnost je proměnlivá s ohledem na povahu některých finančních činností.⁴ Shrňeme-li výše uvedené skutečnosti, napadá nás otázka: „Jaké jsou zvláštnosti metody právní regulace ve finančním právu?“. Odpověď na tuto otázku můžeme vyjádřit body:

- veřejnoprávní charakter účelu regulace
- převážně mocenská povaha právních vztahů
- atributivní podíl veřejné moci
- imperativní charakter právní regulace
- finančně právní akt (jako akt sui genesis).⁵

Abych se vyhnul tomu, že budu opakovat či modifikovat to, co bylo již dříve k této problematice (tj. k finančně právní metodě regulace) napsáno, pokusím se uvedená teoretická tvrzení ověřit na některé aktuální problematice určité oblasti systému finančního práva. Tak např. úprava platebního styku. Nutno předem poznamenat, že se jedná charakterově o veřejnoprávní regulaci (především normami finančního práva). Proto se nelze beze zbytku ztotožnit s názorem, že platební styk obecně spadá více pod křídla soukromého práva. Jistě, respektujeme-li tradiční dualismus práva (Ulpián), lze konstatovat, že na úpravě platebního styku se podílí jak normy veřejnoprávní, tak normy soukromoprávní. Nicméně, otázka regulace provádění plateb v zemi je primárně záležitostí norem veřejného, resp. finančního práva. Již zběžným nahlédnutím do základního předpisu pro tuto oblast je jasné (konkrétně mám na mysli zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředků a platebních systémech, ve znění pozdějších předpisů, nazývaný též zkráceně „zákon o platebním styku“), že se jedná o kogentní předpis a mocensko-majetkovou úpravu. Právní regulace plateb largo sensu tedy náleží do vícero právních odvětví. Z pohledu finančního práva uvedená reglementace plateb představuje významnou část úpravy platebního styku. Ten řadíme do tzv. nefiskální části finančního práva. Zároveň můžeme konstatovat, že problematika bezhotovostních a hotovostních plateb (a platebního styku vůbec) má meziodvětvový charakter, protože se na jeho úpravě podílejí normy finančního práva, občanského práva, obchodního práva, mezinárodního práva soukromého, mezinárodního práva veřejného

ho atd. Nesmíme však zapomínat, že v případě placení v mezinárodním obchodě hrají významnou roli i normy mimoprávní, a to především obchodní zvyklosti a různé soubory pravidel (např. Mezinárodní obchodní komory v Paříži). Dále můžeme označit právní úpravu bezhotovostních a hotovostních plateb (platebního styku) za mezní, jelikož spadá to třech subsystémů finančního práva – a to jmenovitě do měnového, devizového a veřejného bankovního práva.⁶ Z výše uvedených tvrzení vyplývá, že právní regulace plateb largo sensu náleží⁷ do sféry více právních odvětví. Právě na problematice reglementace platebního styku, si můžeme názorně demonstrovat metodu regulace ve finančním právu. Troufám si tvrdit, že již panuje vědecký konsenzus o otázce metody regulace ve finančním právu.⁸ V různých učebnicích finančního práva autorů shodně uvádějí „administrativně právní metodu regulace modifikovanou“.⁹ Slovíčko „modifikovaná“ považují za velice důležité pro otázku zařazení regulace plateb (a potažmo platebního styku). Právě ona modifikace spočívající v regulaci soukromoprávních otázek, představuje naplnění definice a předmětu regulace finančního práva. Jinak řečeno, finanční právo upravuje okruh veřejnoprávních společenských vztahů s nimiž je však někdy imanentně spjata menší oblast soukromoprávních vztahů. Konkrétně v případě úpravy regulace bezhotovostních plateb se jedná o vztahy v relaci banka-klient (např. smlouvy o bankovních účtech) nebo v relaci plátce-příjemce. Jak jsem poukázal, materie platebních operací spadá částečně i do práva soukromého, především obchodního. Mám na mysli jednak horizontální vztahy mezi bankou a zákazníkem, a jednak smluvní vztahy mezi obchodními partnery (plátcem a příjemcem platby) navzájem, související s realizací peněžních toků, která nutně doprovází jejich podnikání.

Pokusím se nyní ověřit platnost výše napsaných tvrzení na novém institutu finančního práva – finančním arbitrovi. Nejprve si dovoluji několik vět jako úvod do této právní problematiky. Potřeba posílit právní záruky platebního styku (hlavně bezhotovostního) a dát větší možnosti klientům finančních institucí hájit svá práva vyplývající z bezporuchového provádění peněžních transakcí znamenala pro zákonodárce ČR nutnost zavedení nového institutu ochrany „spotřebitelů“ (klientů bank). Tato potřeba byla naplněna a konečně se

⁴ Tamtéž.

⁵ Srov. například BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 12–15, nebo MRKÝVKA, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 37–39.

⁶ V některých zemích (např. Polsko) se v této souvislosti setkáváme s výstižným označením pro „samostatné“ právní odvětví „veřejné hospodářské právo“.

⁷ Více či méně – to však nic nemění na faktu, že se jedná primárně o veřejnoprávní regulaci.

⁸ V české právní vědě položil základní kámen v otázce vymezení samostatnosti právních odvětví významný brněnský právník, vědec a pedagog doc. Průcha. Jako první stanovil tzv. odvětvotvorná kritéria pro určení a charakterizaci samostatnosti právního odvětví. Kromě samostatnosti a specifičnosti předmětu regulace, systémové soudržnosti právních norem a společenské akceptace odvětví, je to právě metoda regulace, která odlišuje jednotlivá právní odvětví a především veřejné právo od soukromého. Srov. PRŮCHA, P.: Základy správního práva a veřejné správy. Obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 14 an.

⁹ Srov. např. MRKÝVKA, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 36.

tak stalo ustanovením finančního arbitra České republiky s účinností od 1. ledna 2003. Taktéž byly splněny závazky v rámci harmonizace práva s EU, neboť směrnice ES č. 97/5/ES, o přeshraničních platebách požaduje zajištění rychlého a efektivního vyřizování sporů klientů s převádějícími institucemi mimosoudní cestou. Dnem 1. ledna 2003 nabyl účinnosti zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.¹⁰

Finanční arbitr je zvláštní orgán pro tzv. mimosoudní vyrovnávání sporů, které mohou vzniknout mezi poskytovateli služeb platebního styku a jejich klienty nebo mezi vydavateli a uživateli elektronických platebních prostředků. Tím byla naplněna i příslušná ustanovení zákona o platebním styku. Důležitým atributem činnosti finančního arbitra je jeho přístupnost široké veřejnosti. S tím souvisí i preventivní funkce tohoto institutu, který jednak může přímo upozorňovat příslušné instituce na pochybení v jejich činnosti, jednak může při přetrvávání nedostatků upozornit orgán dohledu. Mezi nejvýznamnější oprávnění arbitra patří možnost uložení pokuty až do výše 1 milionu Kč¹¹. Finančního arbitra a jeho zástupce volí poslanecká sněmovna Parlamentu ČR na dobu pěti let z osob navržených předsedovi Poslanecké sněmovny ČNB, různými institucemi, jejich profesními sdruženími a sdruženími na ochranu spotřebitelů. Arbitrem (a jeho zástupcem) mohou být zvoleny jen osoby plně způsobilé k právním úkonům, s dobrou pověstí a mající dostatečné profesní předpoklady¹². Arbitr vykonává svou funkci nezávisle a nestranně. Musí se zdržet všech činností, které by mohly budít podezření o jeho podjatosti. K výkonu některých odborných činností může finanční arbitr pověřit zaměstnance ČNB nebo jiné fyzické osoby, aby provedli potřebná šetření ve sporu. Za tímto účelem jsou osoby povinny dostavit se k arbitrovi, instituce musí předložit požadované dokumenty a umožnit mu nahlédnout do svých spisů. Finanční arbitr a jeho zástupce jsou fyzickými osobami se statutem veřejného činitele. Za výkon funkce odpovídá arbitr Poslanecké sněmovně. Poslanecká sněmovna arbitra odvolá, pokud přestane být způsobilý vykonávat svou funkci nebo pokud při výkonu své funkce porušil povinnosti vyplývající z výkonu jeho funkce. Podle zákona o finančním arbitrovi je tento arbitr příslušný k:¹³

- k rozhodování sporů mezi převádějícími institucemi (např. bankami) a jejich klienty při provádění převodů peněžních prostředků (např. příkaz k úhradě) do částky 50 000 euro ke dni účinnosti příkazu k převodu,

- k rozhodování sporů mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky, a držiteli elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků, pokud je jinak k rozhodnutí tohoto sporu dána příslušnost soudu,
- oprávněnému zúčtování podle zvláštního právního předpisu upravujícího činnost bank.¹⁴

Finanční arbitr může tedy rozhodovat spory vzniklé mezi institucemi a jejich klienty při provádění převodů peněžních prostředků podle zákona o platebním styku. Bude se jednat o spory vznikající při realizaci tuzemského a přeshraničního platebního styku a zúčtování operací s platebními kartami na vrub účtů jejich držitelů. Půjde především o dodržování zákonem stanovených lhůt pro zúčtování jednotlivých převodů platebního styku. Částka převodu nesmí být vyšší než výše zmíněných 50 000 eur, což je přibližně půl druhého milionu korun českých. Pokud hodnota transakce převyšuje tento limit, příslušný k rozhodování sporu je pouze soud. Příkladem takového sporu může být spor o řádně a včas provedený příkaz k úhradě, výběr hotovosti v bankomatu pomocí platební bankovní karty, spory o úroky z prodlení při opožděných převodech apod. Navrhovatel musí v podávaném návrhu přesně identifikovat sebe a příslušnou instituci, u které neúspěšně uplatnil reklamaci (spadající pod působnost zákona o platebním styku).¹⁵

Na závěr velmi stručně analyzuji pár rozhodnutí (náleží) finančního arbitra, které skutečně dokazují specifickou metodu regulace. Takovými typickými kauzami, kterými se finanční arbitr zabývá, jsou případy sporů o výši poplatků za přeshraniční převod, zneužití odcizené kreditní karty u obchodníka, odčerpání peněžních prostředků z účtu prostřednictvím telefonního bankovníctví, neoprávněné výběry odcizenou platební kartou, odčerpání prostředků výběrem z bankomatu, navrhovatelem chybně vyplněný platební příkaz k převodu, apod. Jak je z těchto příkladů patrné, finanční arbitr zasahuje do vztahů vzniklých na soukromoprávní bázi (představují je nejčastěji bankovní smlouvy např. o vedení a zřízení účtu), které však jsou regulovány dále veřejnoprávními předpisy (zák. o platebním styku, trestním zák., vyhláškami o zúčtování atd.) Podmínky účtování poplatků upravují soukromoprávní akty, které uzavírají banky se svými klienty, ale mantinely pro stanovení jejich výše a zákaz diskriminace „cizozemců“ z členských zemí v této oblasti jsou svěřeny veřejné-

¹⁰ BARÁK, J. a kol.: Zákon o bankách. Komentář a předpisy související. Praha: Linde, 2003, s. 331.

¹¹ Srov. KULKOVÁ, R.: Komentář k zákonu č. 229/2002 Sb. (elektronický zdroj). Poradce, ASPI Publishing, č. 1., 2003.

¹² Srov. ŠRAMKOVÁ, D.: Finanční arbitr. In Sborník z konference „Current Questions of the Efficiency of Public Finance, Financial Law and Tax Law in the Countries of Central and Eastern Europe“, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2005.

¹³ Vymezeno v ust. § 1 zákona o finančním arbitrovi (zákon č. 229/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

¹⁴ Srov. § 20c zákona o bankách (zákon č. 21/1992 Sb.).

¹⁵ Příklady převzaty z <http://www.finarbitr.cz> (citováno dne 30.6.2006).

mu právu. Taktéž může vzniknout bezdůvodné obohacení (spíše civilistický institut) v případě neoprávněných výběrů peněžních prostředků či připsání částek na účet, ale podmínky pro určení odpovědnosti jsou stanoveny veřejnoprávními předpisy (zákonem o platebním styku, skutková podstata „zneužití platební karty“ v trestním zákoníku apod.). A tak mohu

pokračovat v příkladném výčtu, který vystihuje specifčnost metody regulace ve finančním právu. Nakonec si dovoluji poznamenat, že tato stať taktéž měla přispět k tomu, abychom si ještě více uvědomili výjimečnost finančně právní metody regulace, resp. finančního práva jako takového.¹⁶

¹⁶ Jak výstižně poznamenala dvojice významných finančních právníků C. KOSIKOWSKI A E. RUŠKOWSKI „...Finanční právo je možné nemilovat, ale je potřeba ho znát, jinak velmi brutálně pocítíme jeho moc“.

Systém finančního práva

Jan Neckář, Libor Kyncl*

Otázka systému finančního práva se může jevit jako zcela teoretický problém, je ale nutné upozornit na skutečnost, že právě vymezení systému finančního práva má své opodstatnění. Je nutné připomenout systematicku členění českého právního řádu na jednotlivé právní odvětví, která je mezi právníckou veřejností obecně přijímána, a na druhou stranu se stále ještě objevující názory o nesamostatnosti finančního práva jako samostatného právního odvětví.

Finanční právo hraje v právním řádu České republiky svoji nezastupitelnou úlohu, bez níž by nemohl stát existovat. Zajišťuje svým stanovením daňových povinností (ve smyslu daně v širším slova smyslu)¹ trvalý a pravidelný přísun peněžních prostředků do veřejných rozpočtů, jejich další přerozdělení mezi jednotlivými veřejnými rozpočty a další související pravidla.

Na druhou stranu finanční právo také reguluje finance, tedy právní vztahy týkající se peněz, především stanovením kontrolních mechanismů v bankovníctví, pojišťovnictví a na kapitálových trzích. Upravuje též hotovostní i bezhotovostní platební styk a další právní vztahy, které jsou velice významné pro fungování společnosti.

Tato práce si klade za cíl popsat zařazení finančního práva v systému právního řádu, tedy jeho vnější systémovou soudržnost a také popsat jednotlivé názory na vnitřní systémovou soudržnost, tedy vnitřní vazby jednotlivých částí a pododvětví finančního práva, v české a slovenské literatuře. Autoři se budou snažit v práci postihnout více různých členění, která jsou v rámci finančního práva uznávána, a další aspekty související s existencí finančního práva v právním řádu ČR. Práce si neklade za úkol být komplexním rozbohem, bude se spíše jednat o krátkou analýzu tohoto problému s několika konkrétními příklady.

Finanční právo jako etablované právní odvětví českého právního řádu musí splňovat podmínku naplnění odvětvotvorných kritérií. Jedním z těchto kritérií je systémová soudržnost a to jak vnější, tedy vztah k ostatním právním odvětvím v rámci právního řádu, tak také vnitřní systémová soudržnost – vnitřní vazby jednotlivých částí a pododvětví finančního práva. Systém finančního práva se definuje jako vnitřní diferenciací odvětví finančního práva na ucelené soubory či skupiny finančně právních norem s ohledem na jejich obsah a příbuznost jimi regulovaných společenských

* Mgr. Jan Neckář – jan.neckar@law.muni.cz – autor je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity a v současné době je interním doktorským studentem oboru Finanční právo na Katedře správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Mgr. Bc. Libor Kyncl – libor.kyncl@law.muni.cz – autor je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Fakulty informatiky Masarykovy univerzity a v současné době je interním doktorským studentem oboru Finanční právo na Katedře správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Daň v širším slova smyslu zavádí § 1 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Daní ve smyslu této legislativní zkratky jsou pak nejen finančněprávní instituty, které ve svém názvu mají daň, ale vyjma daně i poplatky, odvody, zálohy na tyto příjmy a odvody za porušení rozpočtové kázně.

vztahů.² Práce popisuje jednotlivé názory na systém finančního práva v české a zahraniční literatuře.

I. ZAŘAZENÍ FINANČNÍHO PRÁVA V ČESKÉM PRÁVNÍM SYSTÉMU

Kontinentální právní systémy, kam se právní řád České republiky bezpochyby řadí, se třídí na dva subsystémy a to právo veřejné (*ius publicum*) a právo soukromé (*ius privatum*). Každý z těchto podsystémů se dále dělí na další, uspořádané a vnitřně diferencované, systémy – právní odvětví. Právní odvětví vykazují určité společné charakterové znaky převažující v tom či onom podsystému právního řádu a určité vzájemné vazby. Relativnost tohoto členění právního řádu lze ukázat na případech, kdy některé znaky jsou v rámci některých norem oslabeny, a systémová charakteristika je provázána těsnějšími vazbami k opačnému podsystému. Toto je případ i finančního práva.³

V historii se můžeme setkat s mnoha pokusy o určení hranice mezi veřejným a soukromým právem a otázkou opodstatněnosti takového dělení. Na základě tohoto bádání byly nalezeny a prezentovány tři hlavní teorie, které si kladly za cíl najít odlišení práva a hledání přesného obsahu pojmů i přesto, že toto rozlišení má jen velice omezený význam. První – zájmová teorie – členila právní normy podle toho, zda jsou stanoveny nebo platí pouze v soukromém zájmu (v zájmu jednotlivců) a nebo ve veřejném zájmu (v zájmu všech, nebo alespoň většiny). Základem této teorie bylo rozlišení Domitia Ulpiana převzaté do Justinianových Digest: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.“⁴ Podstatou zájmové teorie je tedy ochrana soukromého nebo veřejného zájmu.

S postupem času došlo ke kritice této teorie a byla vytvořena nová, mocenská teorie. Tato spočívala na rozlišení principu podřízenosti a nadřízenosti v normách veřejného práva a na druhé straně principu rovnosti v normách soukromého práva. Ani tato teorie ovšem neušla kritice a došlo k vytvoření v pořadí třetí, organické teorie. Základem tohoto náhledu je postavení jednotlivce v rámci veřejné korporace (veřejné právo) nebo mimo ni (soukromé právo).

Finanční právo na základě všech tří výše uvedených teorií lze zařadit do oblasti veřejného práva, je ale na tomto místě nutné zdůraznit, že některé vztahy a úprava těchto vztahů mají smíšenou povahu a nacházejí se na hranici mezi veřejným a soukromým právem. Důvod, proč je finanční právo zařazováno do veřejného práva, je charakter jeho předmětu a metody právní re-

gulace, určitá nerovnost subjektů a důraz na ochranu veřejného zájmu.

Lze tedy konstatovat, že finanční právo spadá do veřejnoprávní oblasti, je ale nutné mít na paměti jeho hraniční povahu. Toto zařazení nachází svůj význam v použití analogie a s tím související vazby k dalším odvětvím práva České republiky.

Z povahy věci jasně nejvýznamnější vztah má finanční právo k ústavnímu právu, kdy toto je základem i pro většinu ostatních oborů práva. Ústavní právo definuje základní principy, některé instituty a instituce finančního práva a finanční právo je již dále rozvádí a upravuje samostatně. Zcela jasná je podmínka souladu finančněprávních norem s ústavním pořádkem.

Druhým právním odvětvím, ke kterému má finanční právo velice úzký vztah, je správní právo, ze kterého se oddělilo. Se správním právem má finanční právo společnou administrativně právní metodu regulace, finanční právo je však charakteristické modifikovanou administrativně právní metodou regulace. Další úzkou vazbou je provádění některých norem finančního práva prostřednictvím správněprocesních norem. Nelze opomenout ani důležitý aspekt, že většina finančních orgánů (ministerstvo financí, finanční úřady, finanční ředitelství, celní orgány atd.) je správními úřady a tedy orgány státní správy, jejichž činnost je upravována společnými právními předpisy spadajícími do práva správního. Další souvislost lze nalézt v oblasti kontroly a správního trestání.

Trestní právo je dalším právním odvětvím se vztahem k finančnímu právu. V tomto vztahu se jedná o úpravu trestní odpovědnosti za porušení norem finančního práva, kdy toto může zajišťovat svými instituty výhradně trestní právo sloužící jako tzv. ultima ratio. Naopak finanční právo reguluje správu výnosu majetkových sankcí uvalených trestním právem.

Při zkoumání jednotlivých veřejnoprávních odvětví majících vztah k finančnímu právu nelze také opomenout mezinárodní právo veřejné. Zde je souvislost dána hlavně v oblasti měny (s pravděpodobným přistoupením České republiky k měnové unii a se zavedením jednotné evropské měny Euro bude nabývat na významu mezinárodně právní úprava měnové integrace), devizového hospodářství a daní (typicky smlouvy o zamezení dvojího zdanění).

Specifický vztah má finanční právo k občanskému právu procesnímu, kdy normy obou těchto odvětví upravují problematiku soudních poplatků a jejich správu, naproti tomu finanční správa využívá možnosti soudní exekuce upravené v občanském soudním řádu.⁵

Jak bylo uvedeno výše, finanční právo spadá do

² Srov. MRKÝVKA, P. In: Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 56. ISBN 80-210-3578-1.

³ MRKÝVKA, P. In: Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: MU v Brně, 2004, s. 42. ISBN 80-210-3578-1.

⁴ GRŮŇ, L. Finanční právo a jeho instituty. Praha: Linde, 2006, s. 21. ISBN 80-720-1620-2.

⁵ Část šestá (§ 254 a násl.) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

veřejnoprávní oblasti, je ale nutné mít na paměti jeho hraniční povahu. S touto hraniční povahou souvisí vazby k soukromoprávním odvětvím, kdy finanční právo využívá některých pojmů, v některých případech předpokladem vzniku, změně a zániku finančněprávních vztahů je vznik, změna a nebo zánik soukromoprávních vztahů (toto samozřejmě platí i opačně).

II. ZAŘAZENÍ FINANČNÍHO PRÁVA V EVROPSKÝCH PRÁVNÍCH SYSTÉMECH

Postavení finančního práva v českém právním řádu je do jisté míry v Evropě ojedinělé, spíše se lze setkat se stavem, kdy jednotlivé právní řády jednotlivé finanční právo neznají a celý systém našeho finančního práva je rozčleněn do dvou nebo i více zvláštních oborů.

Jako příklad jistě poslouží francouzský právní řád používající název „droit fiscal“, tedy v překladu fiskální právo. Toto označení ovšem zahrnuje pouze úpravu rozpočtového a daňového práva a jako zcela samostatný obor traduje právo bankovní.⁶

Další ukázkou může být anglosaský právní systém, kdy „tax law“ v sobě zahrnuje daňové právo a samostatně se můžeme setkat s bankovním právem, nebo někdy s právem ústředních cedulových bank. Zde je vhodné upozornit i na historii českého práva, kdy bankovní právo existovalo v Československu před druhou světovou válkou.⁷

III. VNITŘNÍ SYSTÉMOVÁ SOUDRŽNOST FINANČNÍHO PRÁVA

Aby bylo možné konstatovat, že finanční právo je samostatné odvětví právního řádu, je nutné naplnit všechny atributy odvětvotvorných kritérií, mimo předmětu, metody právní regulace a společenské akceptace za samostatné právní odvětví tedy také systémovou soudržnost.

Dosud popisovaný systém finančního práva a jeho vztahů k jednotlivým dalším právním odvětvím charakterizoval nejen zařazení finančního práva v českém právním systému, ale zároveň zcela konkrétně popsal vnější systémovou soudržnost. Zbývá tedy charakterizovat vnitřní systémovou soudržnost finančního práva.

Finanční právo, tak jako i ostatní právní odvětví, je vnitřně diferencováno. Není kodifikováno, ale je složeno z množství právních norem původních i odvo-

zených. Je to důsledek rozsáhlosti a mnohostrannosti vztahů, které jsou předmětem finančního práva. Není tedy jednou provždy určen pevný systém; ten vytváří teoretická fronta svými vědeckými výstupy.⁸

Finanční právo jako samostatné odvětví právního řádu se skládá z mnoha druhů finančně právních norem, jejichž souhrn tvoří poměrně složitý vnitřní systém tohoto právního odvětví. Vnitřní systém finančního práva rozděluje finančněprávní normy do uceleného systému a jeho jednotlivých konkrétních institutů.⁹

Vnitřní systematizace finančního práva je s ohledem na jeho současný stav velice náročným problémem, kterému se musí věda finančního práva věnovat.¹⁰

Systém finančního práva tvoří jeho části, úseky, pododvětví a instituty. Tradiční dělení rozlišuje dvě základní části finančního práva a to část obecnou a zvláštní.

V rámci finančního práva nelze ale také opomenout poměrně ucelený soubor norem, který nevytváří (na rozdíl od správního práva), samostatné odvětví našeho právního řádu. Takovým subsystémem je finanční právo procesní, upravující postavení subjektů, postupy v rozhodovacích procesech, legislativní proces při tvorbě, přijímání a plnění veřejných rozpočtů ve smyslu finančních dokumentů atd. U berního práva lze rozdělení vnímat poměrně jasně – zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, je typickým příkladem předpisu finančního práva procesního, zatímco ostatní daňové zákony (např. zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů) jsou typickými příklady předpisů finančního práva hmotného. U veřejného bankovního práva však nelze toto rozdělení tak jednoznačně provést, protože např. zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů, je typickým příkladem předpisu obsahujícího hmotněprávní i procesněprávní ustanovení.

Zvláštním subsystémem bude také finanční právo soudní.

Jako do jisté míry samostatné části lze ještě v rámci finančního práva nalézt finanční právo správní (někdy finanční právo organizační) a finanční právo trestní. Finanční právo správní je tvořeno souborem norem regulujících veřejnou správu na úseku veřejných financí. Účelově zaměřené určité části finančně právních norem na vymezení základů a následků odpovědnosti za porušení finančně právních norem lze souhrnně označit za finanční právo trestní.

Z povahy věci jasně plyne, že nejdůležitější částí je část obecná. Obecná část finančního práva obsahu-

⁶ BAKEŠ, M. Finanční právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 17. ISBN 80-717-9431-7.

⁷ BAKEŠ, M. Finanční právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 18. ISBN 80-717-9431-7.

⁸ GRŮŇ, L. Finanční právo a jeho instituty. Praha: Linde, 2006, s. 24. ISBN 80-720-1620-2.

⁹ KRÁLÍK, J. In: Balko, L., Králík J. a kol. Finanční právo. 1. část. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2005. 1. vyd., s. 35. ISBN 80-7160-189-6.

¹⁰ MRKÝVKA, P. In: Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: MU v Brně, 2004, s. 63. ISBN 80-210-3578-1.

je obecné poznatky o tomto právním oboru (pojem, systém, předmět, prameny apod.). Do této části patří právní normy zakotvující všeobecné principy finančního práva, právní formy a metody finanční činnosti státu a samospráv, systém státních orgánů uskutečňujících finanční činnost, všeobecná ustanovení o organizaci finanční kontroly, její formy, metody a další podobné normy.

Normy obecné části se následně konkretizují ve zvláštní části tvořené tzv. pozitivním finančním právem, resp. zvláštní část tvoří finančněprávní normy a to podle příbuznosti jednotlivých finančněprávních norem. Zvláštní část finančního práva je tvořena několika pododvětvími zahrnujícími příslušné finančněprávní instituty. Každé pododvětví je tvořeno souborem právních norem upravujících skupinu různorodých finančních vztahů.¹¹

Při srovnání jednotlivých autorů je zajímavé sledovat jejich, vždy originální, dělení zvláštní části finančního práva.

Dr. Mrkývka¹² zvláštní část dále dělí na dvě části a to část fiskální a část nefiskální. Fiskální část zahrnuje rozpočtové právo, berní právo a celní právo, nefiskální část zahrnuje měnové právo, devizové právo, veřejné bankovní právo, veřejné pojišťovnické právo a puncovní právo.

Prof. Králík rozlišuje rozpočtové právo, daňové právo a poplatkové právo, celní právo, měnové a devizové právo, finanční právo mezinárodní integrace, právo finančního trhu (normativní právní úprava měny, bankovníctví, komerčního pojišťovnictví).¹³

Zvláštní část finančního práva prof. Bakoš¹⁴ člení na právní úpravu rozpočtů a státních fondů, právní úpravu daní, poplatků, cla a dalších povinných dávek, právní úpravu úvěrů, právní úpravu měny a peněžního hospodářství, právní úpravu devizového hospodářství a právní úpravu finančního trhu.

Zcela zvláštní pojetí dělení finančního práva pojal doc. Grůň,¹⁵ kdy člení finanční právo jako celek (ne tedy pouze jeho zvláštní část) na právo rozpočtové, právo daňové, poplatkové a celní právo, měnové a devizové právo, právní úpravu finančního trhu a právní úpravu finanční kontroly.

Na tomto místě je také vhodné upozornit, že tzv. košická škola pod vedením prof. Babčáka¹⁶ zastává názor, že daňové právo se již vyčlenilo z práva finančního a vzniklo z něj samostatné odvětví slovenského právního řádu. Tento názor je ale nutné odmítnout a to s ohledem na vymezení daňového práva jako pododvětví finančního práva a definici tohoto pododvětví jako souboru norem upravujících daňové vztahy a práva, povinnosti a skutečnosti, které se daňových vztahů týkají.¹⁷

IV. FINANČNÍ PRÁVO JAKO NEKODIFIKOVANÉ ODVĚTVÍ

Finanční právo je odvětví, které nemá v právním systému České republiky svůj kodex. Lze polemizovat o tom, zda je současné rozdělení na mnoho různých zákonů s nesčetnými novelami a ještě více podzákoných předpisů správným rozdělením a nepřináší legislativní i praktické obtíže, je však jisté, že i v případě kodifikace celého právního odvětví by se muselo jednat o obdobnou kodifikaci, jako u trestního práva, tedy musely by vzniknout několik kodexů pro jednotlivé oblasti. Těžko si lze představit sjednocení daňového procesu do stejného zákona s ustanoveními o České národní bance (řazené do veřejného bankovního práva¹⁸) nebo s normami veřejného pojišťovnického práva.¹⁹

V oblasti finančního práva procesního by kodifikace byla velmi obtížná, protože např. Česká národní banka vydává svá rozhodnutí podle správního řádu a finanční arbitr postupuje dle speciální procesní úpravy, která subsidiárně využívá správní řád²⁰. Nejednalo by se tedy o kodifikaci úplnou, ale pouze částečnou.

V. SUBSYSTÉMY FINANČNÍHO PRÁVA DLE TYPU PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Systém finančního práva je v českém právu především systémem psaného práva v podobě zákonů, mezinárodních smluv, nařízení evropského společenství a podzákoných předpisů.

¹¹ KRÁLÍK, J. a kol. *Abeceda finančního práva*. Bratislava: Veda, vydavatelstvo SAV, 2005. s. 17. ISBN 80-224-0851-4.

¹² MRKÝVKA, P. In: Mrkývka, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*. 1. díl. Brno: MU v Brně, 2004. s. 58. ISBN 80-210-3578-1.

¹³ KRÁLÍK, J. JAKUBOVIČ, D. *Finančné právo*. Bratislava: Veda, vydavatelstvo SAV, 2004. s. 19. ISBN 80-224-0804-2.

¹⁴ BAKOŠ, M. *Finanční právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 13. ISBN 80-717-9431-7.

¹⁵ GRŮŇ, L. *Finanční právo a jeho instituty*. Praha: Linde, 2004. s. 25. ISBN 80-720-1474-9.

¹⁶ BABČÁK, V. a kol. *Daňové právo*. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika, 2005. 402 s. ISBN 80-709-7577-6.

¹⁷ BOHÁČ, R. *Daňové a finanční právo*. Daně a finance 3/2006. Praha: LexisNexis, 2006. s. 9. ISSN 1801-6006.

¹⁸ MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*, 1. díl. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 206-224. ISBN 80-210-3578-1.

¹⁹ MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*, 1. díl. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 251-272. ISBN 80-210-3578-1.

²⁰ Srov. § 24 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrování, ve znění pozdějších předpisů.

Je nutné varovat čtenáře před zařazením metodických pokynů Ministerstva financí ČR do struktury finančního práva, neboť metodické pokyny MFČR rozhodně nejsou formálními prameny práva, jsou to pouze interní normativní akty, které vydává Ministerstvo financí vůči jemu podřízeným orgánům státní správy. Na tom nezmění nic ani jejich časté prezentování jako zdroj informací pro občany, který jim má poskytovat právní jistotu.

Mezinárodní smlouvy v českém finančním právu najdeme především jako mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění (zejména u daní z příjmů).²¹

V oblasti celního práva je nutné zdůraznit úlohu nařízení Evropského společenství, tedy především celního sazebníku,²² který je přímo použitelným předpisem evropského práva a stanovuje konkrétní práva a povinnosti fyzickým a právníckým osobám.

VI. ZÁVĚR

Tato práce byla věnována bližšímu rozboru systému finančního práva, jak je vymezeno v českém právním řádu. Autoři v ní rozebrali vnitřní dělení finančního práva podle některých aspektů právních vztahů a právních předpisů. Věnovali se také problematice kodifikace finančního práva, které je v současnosti odvětvím nekodifikovaným, a zmínili i vazby finančního práva na jiná odvětví práva a vazby finančního práva na mimoprávní normativní systémy. Došlo také k analýze rozdělení finančního práva na finanční právo hmotné a procesní a jeho povahy kontinentálně-evropského systému práva.

Při tvorbě práce autoři došli ke zjištění, že finanční právo je velmi rozmanitým odvětvím českého právního řádu (a nejen jeho, jako takové je uznáváno i v rámci právních řádů jiných států), které lze systematicky roztrždit podle více různých hledisek. Přesto je finanční právo systematicky oddělené od ostatních odvětví práva.

Finanční právo jako etablované právní odvětví českého právního řádu musí splňovat podmínku naplnění odvětvotvorných kritérií. Jedním z těchto kritérií je systémová soudržnost a to jak vnější, tedy vztah k ostatním právním odvětvím v rámci právního řádu, tak na druhé straně také vnitřní systémová soudržnost – vnitřní vazby jednotlivých částí a pododvětví finančního práva.

Jak bylo výše popsáno, vnější systémová soudržnost je neoddiskutovatelná a lze říci, že jednotliví autoři se ve svých náhledech na tento problém více méně shodují, jednotlivé odchylky lze sledovat pouze v názorech na úzkost vztahu jednotlivých právních odvětví, příp. konkrétních vztahů mezi nimi. Jednotnost názorů v tomto směru lze přičíst společnému historickému vývoji České republiky a Slovenské republiky. Na druhé straně je vhodné upozornit, že tzv. košická škola vedená prof. Babčákem se pokouší z finančního práva vyjmout jedno z jeho pododvětví – daňové právo a prohlašuje jej za samostatné odvětví (slovenského) právního řádu. V takovém případě by jejich pohled na systém finančního práva byl bližší anglosaskému, příp. francouzskému právu charakterického nejednotou finančního práva tak, jak jej známe v České republice.

Naproti tomu názorová shoda není viditelná v problematice vnitřní systémové soudržnosti, kdy sice každý z popsaných autorů finanční právo vnitřně člení, každý však zcela osobitě a jinak. Autoři se shodují na základních pododvětvích finančního práva, každý však vnitřní strukturu finančního práva vytváří novou.

Při odhlédnutí od jednotlivých názorů na vnitřní i vnější systém finančního práva lze konstatovat, že finanční právo je vnitřně strukturovaný systém norem a zároveň má zcela jasné a konkrétní vazby k ostatním právním odvětvím. Finanční právo tedy tvoří v systému práva České republiky samostatné odvětví.

²¹ Srov. MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 2. díl. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 101–108. ISBN 80–210–3579–X.

²² Srov. Nařízení Rady 92/2913/EHS, kterým se vydává celní kodex Společenství, v aktuální znění.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Tajné hlasování za plentou jako záruka svobodných voleb
versus distanční hlasování*

Marek Antoš**

Pojem distanční hlasování (angl. *remote voting*) se používá pro označení rozličných způsobů, při kterých hlasování probíhá jinak než osobně v řádné volební místnosti. Někdy bývá ztotožňován s korespondenčním hlasováním, což je však nepatřičně zúžený pohled. Do kategorie distančního hlasování je vedle něj možné zařadit také například hlasování ve zvláštních volebních místnostech v zahraničí, dřívější hlasování,¹ elektronické hlasování prostřednictvím Internetu či mobilních telefonů (e-voting), hlasování v zastoupení, hlasování do přenosné volební schránky či hlasování s voličským průkazem mimo vlastní volební okrsek.

Mezinárodní srovnání ukazuje, že používané formy distančního hlasování se v jednotlivých zemích výrazně liší. Podle zprávy Benátské komise, která byla zpracována na základě průzkumu stavu v členských zemích Rady Evropy, však existují dva základní modely:

- distanční hlasování v kontrolovaném prostředí (např. hlasování na zastupitelském úřadě);

- distanční hlasování v nekontrolovaném prostředí (např. korespondenční hlasování).²

Některé zvláštní možnosti hlasování, které spadají do první skupiny, obsahuje i současná právní úprava v České republice. Zároveň se diskutuje o možnosti zavést korespondenční hlasování, které by svou podobou patřilo do skupiny druhé. Tato debata dosud vyústila ve dvě konkrétní legislativní předlohy. Zatímco vládní návrh³ Poslanecká sněmovna neprojednala, ke schválení senátního návrhu⁴ v loňském roce nechybělo mnoho. Dá se předpokládat, že obdobný návrh bude předložen znovu: je proto na místě shrnout současně i zvažované varianty distančního hlasování ve volbách v ČR a zhodnotit jejich konkrétní provedení. Důležitým měřítkem jsou přitom základní principy voleb, které jsou vtěleny jak v Ústavě a Listině, tak v mezinárodních dokumentech o lidských právech.

* Tento příspěvek vznikl díky krátkodobému studijnímu pobytu ve Štrasburku, který podpořila Nadace Sasakawa.

Za řadu cenných podnětů bych rád poděkoval svému školiteli prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. Některé z myšlenek, které vzešly z našich společných diskusí o otázkách volebního práva, jsem si nejen v tomto textu osvojil za své. Dále bych rád poděkoval Ireně Ochmanové; přestože se v některých závěrech rozcházíme, její příspěvek o distančním hlasování (Ochmannová, I.: Distanční hlasování (korespondenční způsob hlasování, e-voting), str. 33–44. In: Antoš, M., Wintr, J. (eds.): Volební systémy a volební právo – české cesty v kontextu zahraničních modelů. Praha: PF UK, 2006) byl pro mne jedním z důležitých impulsů k tomu, abych se tomuto tématu věnoval. V neposlední řadě bych rád vyjádřil svou vděčnost Gaëlu Martin-Micallefovi z Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (Benátská komise) za vstřícné přijetí a poskytnutí řady informačních zdrojů a Imedu Khelifi za zpracování rešerše o distančním hlasování v zemích Rady Evropy (Khelifi, I.: Remote Voting. (nepublikováno))

** JUDr. PhDr. Marek Antoš, katedra ústavního práva, Právnická fakulta UK, Praha. E-maíl: marek@antos.cz.

¹ Anglický pojem *early voting* nabízí několik možných překladů a nejsm si vědom toho, že by se některý z nich v češtině ustálil. V této práci proto používám pojem dřívější hlasování, který podle mého názoru odpovídá povaze tohoto institutu. V úvahu by přicházelo také předčasné či předběžné hlasování, ani jedna z těchto variant však není zcela přesná. Předčasné hlasování navozuje představu hlasování, které proběhlo před řádně vymezenou dobou (a je tedy neplatné), předběžné hlasování zase možnost následné změny či nutnost potvrzení. Určitým vodítkem může být také to, že pojem dřívější hlasování byl použit již např. v návrhu zásad zákona ČNR o místním referendu v roce 1991 (Tisk č. 335, Česká národní rada, VI. volební období, zásada č. 21).

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Report on the Compatibility of Remote Voting and Electronic Voting with the Standards of the Council of Europe. CDL-AD(2004)012. Štrasburk, 18. března 2004, str. 6n.

³ Tisk č. 1075, Poslanecká sněmovna, IV. volební období.

⁴ Tisk č. 945, Poslanecká sněmovna, IV. volební období.

1. EXISTUJÍCÍ FORMY DISTANČNÍHO HLASOVÁNÍ VE VOLEBNÍM ZÁKONODÁRSTVÍ ČR

Ve volebním zákonodárství⁵ v České republice lze identifikovat čtyři základní okruhy případů, kdy dochází k hlasování mimo řádné volební místnosti ve volebním okrsku, kde je volič zapsán do stálého seznamu. Rozsah těchto možností se v jednotlivých volebních zákonech liší.

Univerzální je možnost hlasovat do přenosné volební schránky. O ni může ze závažných, zejména zdravotních důvodů volič požádat ve všech typech voleb.⁶ Okrsková volební komise k němu v takovém případě vyšle dva své členy, a to pouze na místa v rámci svého územního obvodu. Nemusí se nutně jednat o voliče, který je v tomto okrsku zapsán ve stálém seznamu; pak je však třeba, aby byl zapsán ve zvláštním seznamu nebo hlasoval na voličský průkaz.

Ve volbách do Parlamentu ČR a Evropského parlamentu (EP) obecní úřad *ex officio* zapíše do zvláštního seznamu, resp. do seznamu voličů pro volby do EP také voliče, kteří v jeho správním obvodu nemají trvalý pobyt, ale jsou tam v nemocnici, porodnici, sanatoriu, ústavu sociální péče, policejní cele, výkonu vazby či trestu odnětí svobody apod.⁷

Jak vyplývá z údajů, které poskytlo ministerstvo vnitra, pro volby do Poslanecké sněmovny v roce 2006 bylo takto do zvláštních seznamů voličů na území České republiky zapsáno celkem 65 637 osob, což představuje zhruba 0,8% celkového počtu oprávněných voličů.⁸

Podmínky se ovšem u obou zákonů liší. Při volbách do Parlamentu se vychází z údajů, které správa příslušného zařízení předá obecnímu úřadu nejpozději 7 dnů před začátkem hlasování, a podle potřeby se aktualizují. Naproti tomu při volbách do EP je obecní úřad do seznamu zanesen již 20 dnů před dnem voleb. Přestože ZEP stanoví, že obecní úřad seznam voličů

uzavře až dva dny před dnem voleb (§ 31), nevyplývá z něj možnost údaje o těchto voličích aktualizovat.

Voličům, kteří jsou například k pobytu v nemocnici přijati až po 20. dnu před dnem voleb, je tak možnost hlasovat odepřena. To potvrzuje i stanovisko ministerstva vnitra: „Případ, kdy je volič neplánovaně přijat do nemocnice v době, kdy již nemůže být na svou žádost prostřednictvím správce zařízení nahlášen do seznamu voličů pro volby do Evropského parlamentu vedeného obecním úřadem, v jehož správním obvodu se nemocnice nachází, nemá voličský průkaz a uplynula již i lhůta, ve které lze o vydání voličského průkazu požádat, nelze řešit jinak, než, že tento volič nebude moci své volební právo vykonat.“⁹

Za této situace se ovšem jeví jako značně nelogické, že ZEP počítá i se zanesením voličů pobývajících v policejní cele. S ohledem na platnou právní úpravu¹⁰ si lze jen obtížně představit, že by v ní někdo pobýval jak v den voleb, tak 20 dnů předtím. Ani včasné podání žádosti se zdůvodněním, že volič v den voleb pobyt v cele předpokládá, by se patrně se vstřícnou reakcí velitele příslušného zařízení nesetkalo.

Problém je také s voliči, kteří se nalézají v zařízení, jež se sice nalézá ve stejné obci, v níž mají trvalý pobyt, ale v jiném volebním okrsku. Na tuto skupinu totiž zákon nepamatuje a obecní úřad zapisuje pouze voliče, kteří mají trvalý pobyt mimo jeho správní obvod. Řešením pro ně není ani hlasování do přenosné volební schránky, kterou lze vyslat pouze v rámci území daného volebního okrsku. Zvláště ve větších městech se přitom může jednat o praktický problém, který je řešitelný pouze včasným obstaráním voličského průkazu. Patrně se jedná o technický nedostatek v zákoně: není totiž žádný věcný důvod, proč by obecní úřad právě tuto skupinu voličů nemohl zapisovat do zvláštního seznamu.

Při volbách do Senátu může být do zvláštního seznamu zapsán jen volič, který je přihlášen k trvalému pobytu v takovém volebním obvodu, kde jsou vol-

⁵ Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, v platném znění (dále jen „ZVP“), zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „ZVK“), zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „VOZ“) a konečně zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů (dále jen „ZEP“).

⁶ Srov. § 19 odst. 7 ZVP, § 36 odst. 8 ZEP, § 31 odst. 7 ZVK a § 33 odst. 7 VOZ.

⁷ ZVP i ZEP uvádějí také místo výkonu základní nebo náhradní vojenské služby. Tyto formy vojenské služby však zanikly s účinností k 1. lednu 2005 v důsledku přijetí zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), a zákona č. 587/2004 Sb., o zrušení civilní služby a o změně a zrušení některých souvisejících zákonů. Související ustanovení ve volebních zákonech nebyla zrušena, stala se však neaplikovatelnými.

⁸ Ministerstvo vnitra počty voličů zapsaných do zvláštních seznamů nesleduje, přehled o nich mají pouze jednotlivé obecní úřady, které seznamy vedou. V souvislosti s volbami do Poslanecké sněmovny v roce 2006 však o tento údaj požádal Veřejný ochránce práv. Na základě jeho požadavku MV vyzvalo jednotlivé krajské úřady, aby tyto počty zjistili u jednotlivých obecních úřadů spadajících do jejich správního obvodu. Uvedené číslo následně vzniklo jako součet těchto nahlášených údajů. Za jeho poskytnutí bych rád poděkoval JUDr. Darii Benešové, vedoucí oddělení volebního a sdružování MV ČR.

⁹ Ministerstvo vnitra: Stanoviska k otázkám voleb. Dotazy a odpovědi k volbám do Evropského parlamentu – dotazy volebních orgánů, otázka č. 17. http://www.mvcr.cz/volby/ep/dotazy/organy_volby_info.html (navštíveno 3. února 2007).

¹⁰ Podle § 26 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, v platném znění, může být do policejní cely umístěna osoba, která byla zajištěna, zadržena, zatčena, má být dodána do výkonu trestu odnětí svobody, byla předvedena z vazby k provedení procesních úkonů anebo byla předvedena za účelem zjištění její totožnosti. Doba zajištění nesmí přesáhnout 24 hodin, osoba zatčená či zadržaná musí být propuštěna nebo předána soudu do 24, resp. 48 hodin.

by vyhlášeny. Tím je kladena rozumná překážka tomu, aby mohl volič hlasovat v několika dílčích volbách do Senátu za sebou, tedy každé dva roky, kdy se obměňuje jedna třetina senátorů. Na druhou stranu se však nevyžaduje, aby byla nemocnice či jiné zařízení ve stejném obvodu, v jakém volič bydlí. Za předpokladu, že se tam právě konají volby, se proto může podílet na volbě senátora v libovolném místě, kde se nachází. V tomto ohledu jde o širší oprávnění než při – níže popsaném – hlasování na voličský průkaz.

Ve volbách do zastupitelstev krajů a obcí zákon tuto možnost distančního hlasování neposkytuje. Předpokládá se patrně, že v těchto volbách se volí do územně ohraničených, nikoliv celostátních orgánů, a proto není možné, aby voliči hlasovali mimo svůj okrsek. V případě obecních voleb takový přístup nelze označit za nerozumný. U krajských voleb však vznikají oprávněné pochybnosti, zda by nemohli volit alespoň voliči, kteří se nacházejí v jiné obci na území stejného kraje a svým hlasem by tedy ovlivnili složení stejného orgánu.

Patrně nejčastější formou distančního hlasování je **hlasování na voličský průkaz**. O jeho vydání může podle ZVP požádat volič, který nebude moci volit do Parlamentu ve volebním okrsku, v jehož seznamu je zapsán. Obdobnou možnost nabízí zákon ve volbách do Evropského parlamentu. Ve volbách do zastupitelstev krajů a obcí nikoliv, patrně ze stejných důvodů, které byly zmíněny výše.

Ve volbách do Parlamentu lze o voličský průkaz požádat buď písemným podáním, které musí být úřadu doručeno nejpozději 7 dnů před dnem voleb, anebo osobně až do okamžiku uzavření seznamu. Okamžik uzavření seznamu však nenastává pro všechny voliče ve stejnou dobu. Je vhodné připomenout, že se liší podle toho, zda jde o voliče zapsaného ve stálém seznamu, který vede obecní úřad, nebo o voliče ve zvláštním seznamu vedeném zastupitelským úřadem v zahraničí, tj. voliče s bydlištěm mimo území České republiky. Stálý seznam uzavře obecní úřad dva dny před dnem voleb v 16:00, zatímco zvláštní seznam uzavře zastupitelský úřad již 30 dnů před dnem voleb.¹¹ Vzniká tak poněkud paradoxní situace. V případě stálých seznamů musí volič doručit písemnou žádost nejpozději 7 dní před volbami, ale osobně o něj může požádat ještě o 5 dní dříve. Naproti tomu v zahraničí musí osobně o vydání průkazu požádat už nejpozději 30 dnů před

volbami, ale na doručení písemné žádosti mu zbývají ještě více než tři týdny.

Jak však naznačuje autorovi známá praxe některých zastupitelských úřadů, ve skutečnosti se tímto způsobem nepostupuje. Také ministerstvo vnitra ve svém harmonogramu úkolů a lhůt k volbám do Senátu na podzim 2006 uvádí, že konec lhůty pro osobní žádost o vydání voličského průkazu nastává 2 dny před dnem voleb jak na obecním, tak na zastupitelském úřadě.¹² Obdobně i v pokynech k volbám do Poslanecké sněmovny na jaře 2006: „*Na základě ustanovení § 6a odst. 2 zákona o volbách do Parlamentu může volič požádat o vydání voličského průkazu ode dne vyhlášení voleb, což bylo 8. února 2006, a to písemným podáním opatřeným ověřeným podpisem voliče, doručeným nejpozději 7 dnů přede dnem voleb, tj. 26. května 2006, tomu, kdo zvláštní seznam vede, nebo osobně do okamžiku uzavření zvláštního seznamu, tj. 31. května 2006 do 16.00 hodin.*“¹³

Přestože tento postup podle mého názoru odporuje ustanovení zákona, věcně je rozumný. Panující rozpor by však bylo nepochybně vhodné odstranit, a to pokud možno změnou zákona. Jak se v praxi nejlépe ukázalo, žádný důvod pro rozlišování lhůt u obecních a zastupitelských úřadů neexistuje.

Voličský průkaz úřad voliči vydá nejdříve 15 dnů před dnem voleb, a to buď osobně, nebo poštou. Ve volbách do Poslanecké sněmovny s ním volič může hlasovat ve kterémkoliv volebním okrsku včetně zvláštních volebních okrsků v zahraničí. Ve volbách do Senátu je však omezen pouze na volební okrsky, které spadají do stejného volebního obvodu jako okrsek, ve kterém je volič přihlášen k trvalému pobytu. Toto ustanovení má patrně bránit „volební turistice“ – lze si teoreticky představit případ, že by některá menší politická strana svázela své příznivce z okolních volebních obvodů, a tím koncentrovala svou volební podporu do jediného obvodu, čímž by zvýšila svou šanci na výhru. Podobné chování je sice možné i při volbách do Poslanecké sněmovny, kde mu zákon nebrání, tam užívaný systém poměrného zastoupení je však vůči podobným snahám méně citlivý.¹⁴ Voličský průkaz se navíc vydává jen voličům v těch volebních obvodech, kde se (díleč) volby do Senátu právě konají.

Zvláštní postavení má ve vztahu k volbám do Senátu volič s bydlištěm mimo území České republiky. S voličským průkazem může volit ve kterémkoliv vo-

¹¹ Srov. § 28 odst. 4 VOZ a § 6 odst. 6 ZVP.

¹² Ministerstvo vnitra: Volby do Senátu Parlamentu České republiky konané ve dnech 20. a 21. října 2006 (1. kolo). Harmonogram úkolů a lhůt. <http://www.mvcr.cz/volby/2006/harmonogramsenat.html> (navštíveno 3. února 2007).

¹³ Ministerstvo vnitra: Volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR. Odpovědi na frekventované otázky – FAQ: Možnost volit při volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v zahraničí. http://www.mvcr.cz/volby/2006/dotazy_snemovna.html#zahranici (navštíveno 3. února 2007).

¹⁴ Ani to však nemusí platit absolutně. Všeobecně známý je případ Strany zelených, které ve volbách do PSP ČR v roce 2006 těsně unikly dva mandáty: v Libereckém kraji chybělo 266 hlasů, v Královéhradeckém kraji dokonce jen 75. To by jistě úvahám o volební turistice mohlo dát prostor: vždyť jen v sousedním Pardubickém kraji strana získala 17 148 hlasů (a stejně jako ve zmíněných krajích žádný mandát).

lebním okrsku. Na rozdíl od ostatních voličů tedy není vázán na volební obvod, do kterého patří podle trvalého pobytu; v jeho případě totiž žádný takový neexistuje. S tím souvisí i podstatně významnější zvýhodnění, které se týká samotného vydávání voličských průkazů. Tato skupina voličů jej totiž může získat v každých volbách do Senátu. Zatímco běžný volič má možnost zúčastnit se voleb do Senátu typicky jednou za šest let, zahraniční voliči ji mají každé dva roky. Navíc by se mohli zúčastnit i všech doplňovacích voleb. Ty se v posledních šesti letech konaly třikrát, teoreticky tak za tuto dobu svůj hlas ve volbách do Senátu mohli odevzdat šestkrát.

Tato nerovnost je do určité míry fakticky kompenzována tím, že zahraniční voliči se mohou voleb do Senátu zúčastnit výhradně ve volebním okrsku na území České republiky, což předpokládá vynaložení nemalého úsilí i nákladů. Také s ohledem na celkový počet voličů zapsaných ve zvláštních seznamech na zastupitelských úřadech proto nelze předpokládat, že by tato možnost byla masivně využívána. Přesto jde o zjevný zásah do principu rovnosti volebního práva.

Právní úprava voličských průkazů ve volbách do Evropského parlamentu se v některých ohledech liší. První rozdíl se týká lhůt pro podání žádosti, kterou je třeba podat už nejpozději 15 dnů před dnem voleb. Důvodem je podle vysvětlení Ministerstva vnitra specifická povaha těchto voleb, ve kterých mohou „státní občané České republiky hlasovat navíc na území jiného členského státu EU. Údaje o zápisech státních občanů České republiky do volební evidence v jiném členském státě přejímá Ministerstvo vnitra jako komunikační centrála a dále je sděluje obecním úřadům, kde byl takový volič naposledy veden ve stálém

seznamu voličů.“¹⁵ Zákon navíc požaduje písemnou formu žádosti, která musí být opatřena ověřeným podpisem voliče; na rozdíl od ZVP tedy chybí možnost požádat o voličský průkaz osobně. Ministerstvo vnitra však přijalo rozšiřující výklad, podle kterého je možné, aby volič požádal osobně, pokud písemnou žádost vyhotoví na místě. Úředně ověřený podpis na žádosti se v tom případě nevyžaduje, protože jeho totožnost může bezprostředně ověřit příslušný pracovník, který žádost přijímá.¹⁶ Ve skutečnosti se tedy režim vydávání voličských průkazů pro volby do Evropského parlamentu příliš neliší.

Od roku 2000 je také – pouze ve volbách do Poslanecké sněmovny¹⁷ – opět¹⁸ možné **hlasovat na zastupitelských úřadech v zahraničí**.¹⁹ Voliči, kteří mají bydliště mimo území České republiky, mohou být na základě své žádosti zapsáni do zvláštního seznamu, který vede zastupitelský úřad, v jehož územním obvodu bydlí. Žádost je třeba doručit nejpozději 40 dnů před dnem voleb. Zastupitelské úřady poté zvláštní seznamy uzavřou a předají Ministerstvu zahraničí a následně Ministerstvu vnitra. Voliči, kteří byli dosud vedeni ve stálém seznamu u některého z obecních úřadů v ČR, jsou z něj vyškrtnuti. Pokud by po návratu do ČR chtěli opět hlasovat ve svém původním volebním okrsku, musí – přestože to zákon výslovně neřeší – nejprve požádat zastupitelský úřad o vyškrtnutí ze zvláštního seznamu. Potvrzení o tom poté předloží obecnímu úřadu, případně okrskové volební komisi.

Na zastupitelském úřadě je však možné volit také na voličský průkaz, což je vhodné především pro voliče, kteří v zahraničí pobývají dočasně. V roce 2006 měla tato skupina voličů zhruba 45 % podíl na celkovém počtu hlasů, které byly v zahraničí odevzdány, což

¹⁵ Ministerstvo vnitra: Volby do Evropského parlamentu ČR. Informace k vydávání voličských průkazů při volbách do Evropského parlamentu. http://www.mvcr.cz/volby/ep/prukaz_volby_info.html (navštíveno 3. února 2007).

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Je-li v zahraničí možné hlasovat pouze do jedné ze dvou komor Parlamentu, bylo by možné se ptát, zda jde o stav konformní s principem všeobecného volebního práva, jak je chápáno v ústavě a mezinárodních dokumentech. V Japonsku volič díky smíšenému volebnímu systému disponuje dvěma hlasy, voliči v zahraničí však až donedávna mohli hlasovat pouze v proporční části. V září 2005 Nejvyšší soud rozhodl, že takové omezení volebního práva je protiústavní (Parliamentary Developments – Japan. The World of Parliaments – Quarterly Review of the Inter-Parliamentary Union, č. 23, říjen 2006). Také podobná úprava v Arménii se stala předmětem opakované kritiky Benátské komise (European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe. CDL-AD(2006)018. Štrasburk, 12. června 2006, str. 13n.). Oba tyto případy s naší situací nejsou přímo srovnatelné, protože v nich jde o nerovnost hlasovacího práva ve volbách do stejné komory. Pochybnost však zůstává. Podle čl. 18 Ústavy se mají volby do Poslanecké sněmovny i do Senátu konat na základě všeobecného volebního práva a právo volit má každý občan ČR, který dosáhne věku 18 let. Vyplývá z toho příkaz ústavodávce, aby byly podmínky pro hlasování ve volbách do obou komor shodné, nebo je možné, aby zákon upravil faktické i právní překážky ve výkonu volebního práva odlišně?

¹⁸ Pro více informací o historii hlasování v zahraničí srov. FILIP, J.: Volební čas v zahraničí jako ústavní problém. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1/2002, str. 8–12 (zejm. pozn. 6 a 11).

¹⁹ Ve většině zemí bylo po dlouhou dobu možné hlasovat pouze na území státu. Zejména v anglosaských zemích byla postupně účast ve volbách umožněna také voličům, kteří se v zahraničí nacházeli ve službách státu, zvláště při výkonu vojenské služby. V současné době již možnost hlasovat v zahraničí patří k obvyklému standardu, podmínky se však liší. Podle srovnávací studie z roku 2004 tato možnost existuje ve 40 státech ze 63 zkoumaných, častěji v rozvinutých než nových demokraciích. Deset z nich ji však voličům poskytuje pouze po určité době od okamžiku, kdy přesídlili mimo území státu: tato doba se pohybuje od tří do dvaceti let. Např. v Německu činí obecně deset let, netýká se však voličů, kteří bydlí v jiném členském státě Rady Evropy. (MASSICOTTE, L., BLAIS, A., YOSHINAKA, A.: Establishing the Rules of the Game. Election Laws in Democracies. Toronto: University of Toronto Press, 2004, str. 30–32.)

je pravděpodobně více, než se původně předpokládalo. Celkově bylo v roce 2006 v zahraničí odevzdáno 6743 hlasů, což je o 79 % více než o čtyři roky dříve.²⁰

Hlasy, které jsou odevzdány ve zvláštních volebních okrscích v zahraničí, jsou započítávány do volebního kraje, který předem určí losem Státní volební komise (§ 27 ZVP). V roce 2006 byl takto vylosován Jihočeský kraj, o čtyři roky dříve Jihomoravský kraj. Ani v jednom případě neměly zahraniční hlasy vliv na celkové výsledky voleb. V roce 2006 však změnilo rozdělení mandátů mezi volební kraje, Jihočeský kraj díky těmto hlasům získal jednoho poslance navíc.²¹

2. NÁVRHY NA ZAVEDENÍ KORESPONDENČNÍHO HLASOVÁNÍ

V minulém volebním období byly Poslanecké sněmovně předloženy dva návrhy novelizace ZVP, které směřovaly k zavedení korespondenčního hlasování ve volbách do Parlamentu. Prvním z nich byl senátní návrh zákona, který původně připravila skupina senátorů ze Stálé komise Senátu pro kraje žijící v zahraničí.²² Jak během svého projednávání v Senátu, tak v Poslanecké sněmovně doznal řadu významných změn, které se týkaly mj. okruhu voličů, pro něž mělo být korespondenční hlasování zavedeno. Podle původního návrhu měla být tato možnost dostupná všem voličům. V rámci projednávání v Senátu byl však přijat komplexní pozměňovací návrh, který ji omezoval pouze na voliče v zahraničí. V této podobě byl návrh předložen Poslanecké sněmovně, která přijala další komplexní pozměňovací návrh, jenž počítal s korespondenčním hlasováním opět pro všechny voliče. Z důvodů, jež jádrem návrhu nijak nesouvisely, ovšem nakonec ve třetím čtení Poslanecká sněmovna návrh zákona nepřijala.²³

Během legislativního procesu tedy existovaly tři dosti odlišné podoby návrhu, které nemá smysl popisovat samostatně. Zaměřme se proto na poslední z nich, ve znění komplexního pozměňovacího návrhu, který přijala Poslanecká sněmovně. Tato verze obsahuje i podstatné části vládního návrhu, který byl předložen tři měsíce po senátním návrhu a Poslanecká sněmovna jej proto neprojednala.²⁴

Současná možnost osobního hlasování na zastupitelských úřadech byla v návrhu zachována, byla však rozšířena i o volby do Senátu, do kterého dosud v zahraničí hlasovat nelze. Termín pro podání žádosti o za-

psání do zvláštního seznamu byl však ze 40 dnů posunut už na 55 dnů před dnem voleb.

Významná odlišnost se týkala volebního kraje, resp. volebního obvodu, do kterého měl být hlas voliče započítáván. Zatímco dosud jsou všechny zahraniční zařazeny do jednoho vylosovaného volebního kraje, nově měl být hlas zařazen podle místa trvalého pobytu voliče na území ČR. Pokud by volič trvalý pobyt v ČR neměl, měla se za něj považovat adresa Magistrátu města Brna. Hlasy těchto voličů by se proto ve volbách do Poslanecké sněmovny vždy započítávaly do Jihomoravského kraje a v senátních volbách do volebního obvodu č. 59, sídlo: Brno-město.

Samotné korespondenční hlasování mělo být zavedeno pouze ve volbách do Poslanecké sněmovny, a to pro všechny voliče. Požádat o zaslání hlasovacích lístků pro korespondenční volbu měla být potřeba nejpozději 35 dnů před dnem voleb, osobně či písemným podáním opatřeným úředně ověřeným podpisem. Obecní, resp. zastupitelský úřad, v jehož stálém či zvláštním seznamu je takový volič veden, by mu poté zaslal hlasovací lístky příslušného volebního kraje, identifikační lístek a dvě obálky. První z nich by byla běžná úřední obálka se státním znakem, ve které se ve volební místnosti vhadují hlasovací lístky do volební schránky. Druhá, takzvaná doručovací, by obsahovala heslo „Volby–korespondenční hlasování“, zpáteční adresu úřadu, číslo volebního okrsku a druh a datum voleb.

Upravený hlasovací lístek by volič vložil do úřední obálky. Zároveň by do identifikačního lístku vyplnil své jméno, příjmení datum narození a adresu trvalého pobytu v ČR či bydliště mimo ČR. Součástí identifikačního lístku mělo být také prohlášení, že volič hlasuje osobně a v den hlasování je občanem České republiky. Vyplněný a podepsaný identifikační lístek a úřední obálku by pak volič vložil do doručovací obálky a odeslal příslušnému obecnímu či zastupitelskému úřadu.

Obecní úřad by všechny došlé obálky roztrídil podle volebních okrsků a předal příslušným okrskovým volebním komisím. Teprve ty by otevřely doručovací obálku, porovnaly údaje na identifikačním lístku s výpisem ze stálého či zvláštního seznamu a v případě souladu vhodily úřední obálku do volební schránky mezi ostatní odevzdané hlasy. Smyslem tohoto opatření mělo být zachování tajnosti voleb. V dalším zpracování by se již hlasy odevzdané osobně a korespondenčně nijak nelišily.

Při hlasování ve zvláštním volebním okrsku v zahraničí by volební komise po skončení hlasování mu-

²⁰ Více viz ANTOŠ, M.: Rozhodly letošní volby do Poslanecké sněmovny hlasy ze zahraničí? Právní rozhledy, č. 17/2006, str. 642–646.

²¹ Ibid, str. 643.

²² Tisk č. 945, Poslanecká sněmovna, IV. volební období a tisk č. 436, Senát, IV. funkční období.

²³ Součástí komplexního pozměňovacího návrhu, který vznikl v ústavně právním výboru, bylo snížení podílu preferenčních hlasů, potřebných pro posun kandidáta do čela kandidátní listiny, ze sedmi na pět procent. S touto změnou nesouhlasili poslanci ODS, kteří jinak patřili k zastáncům zavedení korespondenčního hlasování. V závěrečném hlasování proto návrh nepodpořili. Pro návrh zákona bylo celkem 73 poslanců, ke schválení však bylo zapotřebí alespoň 86 hlasů.

²⁴ Tisk č. 1075, Poslanecká sněmovna, IV. volební období.

sela nejprve roztrdit hlasovací lístky podle volebních krajů. Samostatně pro každý kraj by poté provedla sečtení hlasů.

3. HODNOCENÍ NEPŘIJATÉHO NÁVRHU

Při hodnocení popsané úpravy je třeba rozlišit dopady na voliče, kteří by korespondenčně volili na území České republiky, a na voliče v zahraničí.

a) DOPADY ZAVEDENÍ KORESPONDENČNÍHO HLASOVÁNÍ PRO VOLIČE V ČR

Z hlediska voličů na území ČR podle mého soudu nejde o významný posun. Volič by sice mohl svůj hlas odevzdat prostřednictvím pošty a skutečně si tak ušetřit cestu do volební místnosti. Předtím by však musel požádat o zaslání hlasovacích lístků pro korespondenční volbu, a to buď osobně na obecním úřadě, nebo písemně s úředně ověřeným podpisem. V každém případě by to pro něj tedy znamenalo cestu na úřad či k notáři, a to nejpozději 35 dnů před volbami. Ve skutečnosti by tak šlo o výrazně komplikovanější formu hlasování, s ohledem na delší lhůty dokonce méně dostupnou než stávající možnost hlasování na voličský průkaz.

Proto se domnívám, že by této možnosti využily řádově tisíce, maximálně desítky tisíc voličů v ČR, kterým by podstoupení složité procedury stálo za odevzdání jejich hlasu. Lze však předpokládat, že takto angažovaná skupina voličů hlasuje i dnes. Od zavedení korespondenčního hlasování v této formě si proto nelze slibovat žádné zvýšení volební účasti. Pokud tedy důvodová k vládnímu návrhu vycházela při kalkulaci nákladů pro státní rozpočet z toho, že korespondenční formu zvolí jedna polovina či jedna třetina oprávněných voličů, to znamená 4, resp. 2,64 milionu voličů, šlo zjevně o odhad nadsazený přinejmenším o několik řádů.²⁵

b) DOPADY PRO VOLIČE V ZAHRANIČÍ

Druhým případem jsou dopady na voliče v zahraničí. Podle důvodové zprávy k senátnímu návrhu novely „se odhaduje, že v zahraničí se v době voleb zdržuje cca 250 000 státních občanů České republiky“. Pokud tedy dosavadní možnost hlasovat do Poslanecké sněmovny na zastupitelských úřadech využívaly řádově tisíce lidí, znamená to účast kolem 2–3%. Jedním z důvodů takto nízkého zájmu byla patrně nutnost dostavit se osobně na zastupitelský úřad, a to – přinejmenším v některých případech – dokonce dvakrát: pro žádost

o zapsání do zvláštního seznamu a k samotnému hlasování. Pro řadu voličů to muselo znamenat překonání značné vzdálenosti a vynaložení nemalých finančních i časových nákladů, které převýšily subjektivní hodnotu odevzdaného hlasu. Novela se navíc snažila přístup ke korespondenčnímu hlasování zjednodušit zvláštní úpravou ověřování podpisů, nutného pro písemnou žádost o zaslání lístků či zápis do zvláštního seznamu. Nově by stačilo, aby ho ověřil příslušný cizozemský orgán nebo osoba ve státě působnosti zastupitelského úřadu, jemuž by byl doklad předkládán. Nebylo by nutné získávat apostilní doložku, případně ověřovat přímo na zastupitelském úřadu jako dosud.

Přínos zavedení korespondenčního hlasování by však byl omezen tím, že by o ně volič musel žádat před každými volbami zvlášť. V některých zemích je přitom možné se ke korespondenčnímu hlasování přihlásit na dobu neurčitou, což vede k vyšším komfortu voličů a tedy i k vyšší volební účasti. Zastupitelský úřad by tuto skutečnost mohl poznamenat do zvláštního seznamu a ve všech následujících volbách voliči zasílat hlasovací lístky, aniž by byla třeba další žádost.

c) ROZLIŠOVÁNÍ ZAHRANIČNÍCH VOLIČŮ PODLE MÍSTA TRVALÉHO POBYTU

Snaha rozlišit voliče, hlasující v zahraničí, podle místa jejich trvalého pobytu v ČR, byla jistě vedena chvályhodnými pohnutkami. Pro voliče by jistě bylo příjemné, že může svým hlasem ovlivnit výběr poslanců za svůj volební kraj, i pokud je v den voleb v zahraničí a odevzdává jej na zastupitelském úřadě. Na druhou stranu – zejména při volbách do Poslanecké sněmovny dle systému poměrného zastoupení – je otázkou, zda je skutečně geografické rozdělení natolik zásadní, aby byl takový postup nezbytný. Zjevně totiž vede k citelnému zkomplikování práce zastupitelských úřadů a zvláštních okrskových komisí, které musejí mít připraveno dostatečné množství hlasovacích lístků ve 14 různých sadách pro 14 různých volebních krajů. Při počtu 26 subjektů, které kandidovaly ve volbách do PS v roce 2006, to může být až 364 různých hlasovacích lístků. Ty musí zastupitelský úřad nechat předem vytisknout, a to v tolika kopiích, aby bylo jisté, že se dostane na každého voliče, který se dostaví.

Vzniká navíc zvláštní situace. Pokud si volič z Pardubic nechá vystavit voličský průkaz, aby mohl hlasovat při služební cestě do Varšavy, bude na tamním zastupitelském úřadě moci odevzdat hlas pro kandidátní listinu ze svého kraje. Jestliže však se stejným průkazem bude chtít odevzdat svůj hlas v sousedním Hradci Králové, bude mít na výběr jen z kandidátních listin zaregistrovaných v Královéhradeckém kraji.

V tomto kontextu mi není zřejmé, proč novela opustila dosavadní praxi, podle které byly všechny za-

²⁵ Ibid, str. 27n.

hraniční hlasy započítávány do jednoho předem vylovaného kraje. Pokud by důvodem byl zájem na tom, aby každý volič hlasoval výhradně v rámci svého volebního kraje, musel by se projevit i v úpravě hlasování na voličský průkaz na území ČR. To se nestalo. Nechce se věřit, že by skutečným důvodem mohla být snaha „rozptýlit“ zahraniční hlasy do různých volebních krajů, a snížit tak pravděpodobnost, že by mohly ovlivnit rozdělení mandátů. Vzhledem k řadě velmi těsných výsledků v jednotlivých krajích, kterých jsme byli svědky ve volbách v roce 2006, by tato změna ostatně mohla mít důsledek právě opačný.

Nová úprava se měla dotknout i těch zahraničních voličů, kteří trvalý pobyt na území ČR nemají, což jsou především osoby žijící v zahraničí dlouhodobě. Všechny jejich hlasy by se – vzhledem k výše zmíněné fikci trvalého pobytu na adrese Magistrátu města Brna – započítaly do Jihomoravského kraje (ve volbách do PSP), resp. do volebního obvodu č. 59, sídlo: Brno-město (ve volbách do Senátu). Na rozdíl od současné úpravy by se tak tento volební kraj nelosoval, ale byl by pevně určen. Je otázkou, nakolik je takový přístup legitimní, a to především z hlediska obyvatel tohoto kraje a obvodu, kteří mají oprávněný zájem vysílat do Parlamentu své zástupce.

Ve volbách do Poslanecké sněmovny lze vycházet z toho, že počet mandátů, které jednotlivé kraje obsadí, se řídí počtem v nich odevzdaných hlasů. Pokud by se tedy voleb zúčastnil větší počet zahraničních voličů, zvýšila by se i reprezentace Jihomoravského kraje (stejně jako se to v roce 2006 stalo v Jihočeském kraji). S jistotou mírou zjednodušení by se proto dalo dojít k závěru, že zastoupení „místních“ voličů s trvalým pobytem v Jihomoravském kraji by zůstalo nedotčeno a vedle toho by byli v rámci jejich kraje zvoleni další poslanci, jejichž výběr by reflektoval hlasy odevzdané zahraničními voliči.

Stejná úvaha nám však nepomůže v případě voleb do Senátu, které probíhají v jednomandátových obvodech. Senátorem může být zvolen pouze jeden kandidát, který je vzhledem k charakteru volebního systému zpravidla považován za reprezentanta svého obvodu. Při minulých volbách, které se ve volebním obvodu č. 59 konaly v roce 2006, bylo v seznámech zapsáno necelých 98 tisíc voličů. Prvního kola (jež mělo tradičně vyšší účast vzhledem k současnému konání obecních voleb) se jich zúčastnilo 34 tisíc, druhého kola 18 tisíc. Nelze přesně říci, kolik voličů by k nim mohlo přibýt ze zahraničí. Určité vodítko může poskytnout údaj o počtu hlasů odevzdaných v zahraničí ve volbách do PSP v roce 2006, na druhou stranu zde jde o tzv. druhořadé

volby a navíc část voličů by hlasovala v obvodech dle svého trvalého pobytu. Pokud však budeme vycházet např. z účasti ve výši 6 000 osob (což je stále relativně malé procento z 250 000 občanů zdržujících se v zahraničí), znamenalo by to jednu čtvrtinu z celkového počtu hlasů odevzdaných ve druhém kole. Pravděpodobnost, že by tyto hlasy mohly ovlivnit výsledek voleb v tomto obvodu, je proto nemalá. Voliči s trvalým pobytem ve volebním obvodu č. 59 by tak mohli oprávněně namítat, proč právě jejich právo vybrat si svého senátora má být v porovnání s voliči v jiných obvodech omezeno.

Zařazení zahraničních voličů bez trvalého pobytu do tohoto obvodu má i další souvislosti. Podle § 59 odst. 2 ZVP „v případě, že počet obyvatel v některém volebním obvodu poklesne nebo se zvýší o 15 procent oproti průměrnému počtu obyvatel připadajícímu na jeden mandát v České republice, změní se území volebních obvodů“. K tomu je nutné přijetí novely ZVP, resp. jeho přílohy č. 3, k čemu dosud došlo dvakrát.²⁶ Smyslem je zachování rovnosti volebního práva obyvatel jednotlivých volebních obvodů. Český statistický úřad má podle § 97 ZVP povinnost, aby pověřeným obecním úřadům v sídle volebního obvodu, kde se v tom roce konají volby, sděloval počet obyvatel volebního obvodu na území České republiky. Při absenci legální definice obyvatele v ZVP²⁷ lze z toho odvodit, že pro stanovování území volebních obvodů jsou rozhodní pouze obyvatelé na území České republiky. Pokud by tedy zákon do jednoho konkrétního volebního obvodu zařadil i hlasy voličů ze zahraničí, ke kterým by však při určování velikosti obvodu nepřihlížel, znamenalo by to zásah do rovnosti volebního práva. Zatímco v jiných obvodech by jeden zvolený senátor připadal zhruba na 100 tisíc voličů, v tomto jediném obvodu by bylo voličů více. Váha hlasu každého z nich by proto byla odpovídajícím způsobem snížena.

Ani další dvě možnosti výkladu, které jdou mimo rámec zákona, přitom nevedou k výrazně lepšímu výsledku. První z nich je výrazně extenzivní výklad pojmu obyvatel, pod který by byli zařazeni všichni občané ČR bez trvalého pobytu na jejím území, kteří pobývají v zahraničí. Vzhledem k výše citovaným odhadům o jejich počtu by to však znamenalo zřídit pro ně přinejmenším dva samostatné volební obvody; a s ohledem na citelně nižší volební účast této skupiny by pak naopak došlo k významnému zásahu do rovnosti hlasu opačným směrem. Takový výklad je zjevně nepřijatelný. Druhá možnost spočívá v tom, rozšířit pojem obyvatel v ZVP pouze o ty státní občany ČR, kteří jsou zapsáni ve zvláštních seznámech u zastupitel-

²⁶ Srov. zákon č. 418/2004 Sb. a 323/2006 Sb.

²⁷ Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), v platném znění, pod tímto pojmem rozumí: „a) státní občany České republiky; b) cizince s povoleným trvalým pobytem na území České republiky, cizince s povoleným přechodným pobytem na území České republiky na dobu delší než 90 dnů a občanech Evropské unie, kteří na území České republiky hodlají přechodně pobývat po dobu delší než 3 měsíce; c) cizince, kterým byla na území České republiky udělena mezinárodní ochrana formou azylu nebo doplňkové ochrany.“ (§ 1, odst. 1 a 2). Jde však o definici pouze pro účely tohoto zákona a i vzhledem ke svému obsahu je pro naše hledání výkladu § 59 odst. 2 nepřínosná.

ských úřadů. Při stanovování území volebních obvodů by na ně mohl být brán zřetel a pro tento účel by mohli být připočtení k obyvatelům s trvalým pobytem ve volebním obvodě č. 59. Ani tato možnost však není prosta problémů. Zaprvé by v tom případě došlo ke sčítání údajů o počtu obyvatel (což je pojem podstatně širší) s údajem o počtu voličů, což by při porovnání s jinými obvody opět vedlo k určité nerovnosti. Zadržet počet voličů zapsaných v těchto zvláštních volebních seznamech může před každými volbami podléhat podstatným změnám, na něž nebude možné dostatečně pružně reagovat změnou zákona.

Je třeba připustit, že řešení, jež by tyto kritické podmínky zcela odstranilo, se nehledá jednoduše. Zařazením voliče do konkrétního obvodu navíc navrhovaná úprava úspěšně odstraňovala stávající situaci, kdy volič zapsaný ve zvláštním seznamu na zastupitelském úřadě může volit ve kterýchkoliv volbách do Senátu. V tomto ohledu ji lze proto považovat za přínosnou. Přesto by podle mého názoru bylo podstatně vhodnější, pokud by bylo zachováno dosavadní losování volebního kraje (a nově i volebního obvodu). Výhrada, týkající se rovnosti volebního práva, by v případě voleb do Senátu zůstala zachovaná. Lze ji však po mém soudu podstatně lépe odůvodnit v případě, že se takto „postížené“ volební obvody v každých volbách mění a jejich výběr podléhá náhodě, než když jde o stále stejný obvod, který svým rozhodnutím určil zákonodárce. Problém s frekvencí hlasování do Senátu by pak bylo možné vyřešit i tak, že by se voleb mohl zúčastnit pouze volič, který nehlasoval v předcházejících dvou volbách do Senátu (k opakovaným a doplňovacím volbám by se pro tyto účely nepřihlíželo), což by zvláštní okrsková komise zjišťovala podle záznamů ve zvláštním seznamu voličů.

Otázkou zůstává, zda by pak do takto vylosovaného kraje, resp. obvodu měly být započteny všechny hlasy odevzdané v zahraničí, anebo zda by rozlišování volebních krajů a obvodů mělo být zachováno alespoň pro ty voliče, kteří trvalý pobyt na území ČR mají. V neprospěch tohoto postupu hovoří vyšší administrativní náročnost a finanční náklady. Pochybnosti se však vznášejí i nad zajištěním tajnosti volebního aktu, což je jeden z podstatných principů, který zaručuje jeho skutečnou svobodu. Vzhledem k nízkému počtu voličů je to již dnes v některých zvláštních volebních okrscích problém. Všechny volební místnosti jsou sice vybaveny oddělenými prostory, aby byla zajištěna tajnost hlasování, a volič do volební schránky vhaduje lístek v úřední obálce. Pokud se však celkový počet odevzdaných hlasů pohybuje v jednotkách, identifikace konkrétního voliče a jeho hlasu patrně není nemožná. Vzhledem k – jinak velmi záslužnému – volebnímu serveru ČSÚ přitom tato informace není dostupná jen volební komisi, ale v podstatě komukoliv. Například tedy víme, že v Ghaně byli v roce 2006 ve zvláštním sezna-

mu zapsáni 3 voliči, odevzdaný byly 3 hlasy, všechny pro ODS, v KLDŘ 8 hlasů, z toho 7 pro ODS a 1 pro KDU-ČSL apod.²⁸ Pokud by se odevzdané hlasy ještě dále rozdělily podle volebních krajů a obvodů, do kterých jednotliví voliči patří dle svého trvalého pobytu v ČR, ztratila by už povinná úprava hlasovacích lístků za plentou svůj smysl úplně. S nadsázkou lze říci, že kdyby se voliči podepsali přímo na úřední obálku, na míře utajení jejich hlasování by to už nezměnilo nic.

Zájem na tom, aby každý volič hlasoval ve volebním kraji či obvodu, do něhož patří místo jeho trvalého pobytu, mi ve srovnání s těmito argumenty připadá nedostatečný k tomu, aby ospravedlnil toto rozlišování. Tím spíše, že pro hlasování na voličský průkaz na území ČR podobná úprava neexistuje. Soudím proto, že i tyto hlasy by bylo vhodnější započítat do vylosovaného volebního kraje či obvodu spolu s ostatními hlasy ze zahraničí.

d) HLASOVÁNÍ NA VOLIČSKÝ PRŮKAZ VE VOLBÁCH DO SENÁTU

S touto otázkou souvisí i hlasování na voličské průkazy ve volbách do Senátu obecně. Navrhovaná úprava tuto možnost zaváděla na zastupitelských úřadech, úpravu pro hlasování na území ČR však neměnila. Volič s voličským průkazem by tak i nadále mohl volit pouze ve volebních okrscích, které patří do volebního obvodu, v němž má trvalý pobyt. Výsledkem by mohla být poněkud kuriózní situace. Např. volič z Ústí nad Labem, který by byl v den voleb v Brně, by tam volit nemohl. Jestliže by se ovšem rozhodl investovat svůj čas a pohonné hmoty a odjel do nepříliš vzdálené Bratislavy, mohl by svůj hlas odevzdat bez problémů, a to dokonce svému ústeckému kandidátovi. Podle mého názoru je proto na místě zamyslet nad tím, zda je obava z případné „volební turistiky“ ve volbách do Senátu skutečně natolik závažná a naléhavá, aby odůvodňovala omezení platnosti voličského průkazu pouze na stejný volební obvod.

4. OBECNÁ ÚVAHA O PŘÍNOSECH A RIZICÍCH ZAVEDENÍ KORESPONDENČNÍHO HLASOVÁNÍ

Nad rámec konkrétního návrhu, který byl projednáván v Poslanecké sněmovně, je vhodné si položit otázku, jaké jsou obecně přínosy a rizika zavedení korespondenčního hlasování. Na první část jsme už odpověděli. Především pro zahraniční voliče, kteří musejí kvůli návštěvě volební místnosti překonávat značné vzdálenosti, přináší značné zjednodušení volebního aktu. Pokud by se oproti navržené úpravě poněkud zjednodušila procedura podávání žádostí o zaslání hlasova-

²⁸ Údaje pocházejí ze serveru www.volby.cz.

cích listků, mohlo by zavedení korespondenčního hlasování zvýšit i volební účast tuzemských voličů, která v dlouhodobém měřítku klesá.

Možnost korespondenčního hlasování však přináší i nemalá rizika, o kterých se podle mého názoru dosud nediskutovalo v dostatečné míře. Mezi principy voleb v České republice patří osobní a tajné hlasování; jejich hlavním smyslem je zajistit svobodný projev vůle každého voliče. Před čím má být však hlasování voliče utajeno? Vzhledem k současné právní úpravě se zdá, že především před volební komisí, před státem. Důvodem jsou patrně zkušenosti s povinně-nepovinným manifestačním hlasováním v době nedávno minulé. Volební zákon proto tajné hlasování chápe jako povinnost. Volební komise nesmí umožnit hlasování komukoliv, kdo se před odevzdáním hlasu neodebral za plentu a v odděleném prostoru neuložil hlasovací lístek do úřední obálky (§ 19a odst. 3 ZVP). Také navrhovaná úprava korespondenčního hlasování řešila – systémem oddělených obálek – především to, aby konkrétního voliče s jeho hlasem nemohla spojit volební komise, případně obecní úřad.

Vnímat však potřebu tajného hlasování pouze ve vztahu k orgánům veřejné moci je podle mého názoru nemístně zužující přístup. Hlasování by mělo zůstat tajné vůči komukoliv – jediné tak je možné zajistit, že se volič může skutečně svobodně rozhodnout o tom, komu odevzdá svůj hlas.²⁹ V období První republiky volební zákon dokonce ukládal volebním komisím povinnost, aby zkontrolovaly, zda má volič před vstupem za plentu k dispozici všechny volební lístky, a pokud ne, měly mu chybějící doplnit.³⁰ Takové ustanovení dnes ve volebním zákonodárství bohužel chybí.

Britští autoři Sarah Birch a Bob Watt, kteří se zabývali sluchitelností distančního elektronického hlasování s evropskými principy voleb, si položili otázku, proč je tajné hlasování tak důležité. „V soukromí hlasovací kabiny může volič volit libovolným způsobem, který si vybere, a může tak učinit z jakéhokoliv důvodu, ať už je špatný nebo dobrý. Není odpovědný nikomu kromě svého vlastního svědomí. Pokud je však tajnost hlasování narušena, vzniká možnost, že bude volič odpovědný někomu jinému. Jestliže úprava lístků probíhá společně v rámci rodiny nebo mezi přáteli, svědomí jednotlivých voličů může ustoupit druhým z důvodů loajality ke skupině nebo rodinných vazeb.“³¹ Nelze nepo-

chybně nic namítat proti tomu, aby se v rodině nebo mezi přáteli diskutovalo o politických otázkách, a to ani tehdy, pokud jeden druhého přesvědčuje o tom, jak má volit. Nakonec je to však pouze volič, který se v soukromí volební místnosti rozhodne, komu svůj hlas odevzdá. Pokud však volební akt přesuneme do jiného, nekontrolovaného prostředí, tato volnost vůle se výrazně omezí. Svoboda hlasování vyplývá mimo jiné z jeho tajnosti, a to nejen vůči veřejné moci.

Je pravda, že v některých zemích možnost hlasování v nekontrolovaném prostředí existuje. Podle průzkumu mezi 30 členy Rady Evropy z roku 2004³² jde o 15 zemí, tedy jednu polovinu. Devět z nich však tuto možnost omezuje pouze na hlasování ze zahraničí, pouze zbývajících šest jí poskytuje i voličům na svém území. Také zde je však zpravidla nutné splnit některé dodatečné podmínky. V Německu se vyžaduje vážný důvod, který voliči znemožňuje hlasovat osobně ve svém volebním okrsku,³³ podobná úprava je také v Irsku. Ve Finsku je korespondenční hlasování omezeno pouze na určitý druh referend, zatímco při běžných volbách je možné dřívější např. na poště, kde se však vyžaduje prokázání identity. Pouze ve Španělsku, Švýcarsku a Spojeném království je korespondenční hlasování dostupné každému voliči bez dalších podmínek.

Odlíšné jsou i pohledy ústavních soudů v Evropě. Pro přehled uvedme dva přístupy z našich sousedních zemí. Druhý senát Spolkového ústavního soudu SRN tamní úpravu přezkoumával už v roce 1967 a došel k závěru, že je v souladu se zásadami obsaženými v Základním zákoně. Vyšel především z toho, že za dodržení patřičného standardu hlasování je odpovědný volič, který je také stvrzuje svým prohlášením. V případě, že by jej nevyplnil podle pravdy, mu hrozí trestněprávní sankce. Důležité také je, že korespondenční hlasování je podmíněno vážnými důvody na straně voliče, nemůže tak tedy hlasovat každý. Podruhé se k této otázce vrátil v roce 1981 při projednávání stížnosti na konkrétní zneužití tohoto institutu v obecních volbách, ani tehdy jí však nevyhověl.³⁴ Naproti tomu rakouský Ústavní soud, který obdobnou otázku řešil v roce 1985, shledal hlasování poštou za neslučitelné s principy osobního a tajného hlasování. O čtyři roky později ovšem došel k závěru, že v rozporu s ústavou je také vázat výkon volebního práva na pobyt na území Rakouska.³⁵ V současné době proto v rakouských

²⁹ Srov. PAVLÍČEK, V.: Volební zákon neodpovídá ústavní listině. In: O české státnosti – úvahy a polemiky. 2. díl. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, str. 81–82.

³⁰ § 38 zákona č. 123/1920 Sb., kterým se vydává řád volení do poslanecké sněmovny.

³¹ BIRCH, S., WATT, B.: Remote Electronic Voting: Free, Fair and Secret. The Political Quarterly, č. 1/2004, str. 63.

³² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Report on the Compatibility of Remote Voting and Electronic Voting with the Standards of the Council of Europe. CDL-AD(2004)012. Štrasburk, 18. března 2004, str. 6–10.

³³ Srov. § 17 odst. 2 ve spojení s § 14 odst. 3 Spolkového volebního zákona (Bundeswahlgesetz, BWG).

³⁴ Srov. rozhodnutí BVerfGE 21, 200 („Briefwahl“) a BVerfGE 59, 119 („Briefwahl II.“).

³⁵ Srov. rozhodnutí G18/85 a G218/88.

volbách mohou voliči s pobytem v zahraničí hlasovat korespondenčně, zatímco ostatní voliči tuto možnost nemají. Tento stav by bylo možné změnit pouze novelizací rakouské ústavy.³⁶

Rovněž Kodex správných postupů ve volebních záležitostech, který v roce 2003 přijala Benátská komise, nedoporučuje široké užívání korespondenčního hlasování, jež v sobě obsahuje řadu problémů, včetně „zvýšeného rizika 'rodinného hlasování'. Za určitých podmínek však může být korespondenční hlasování použito k tomu, aby umožnilo účast ve volbách pacientům v nemocnicích, osobám ve vazbě, osobám s omezenou pohyblivostí a voličům bydlejícím v zahraničí, pokud zde není riziko podvodu či zastrahování.“³⁷

Vedle omezení svobody hlasování jednotlivých voličů existuje i riziko kupování hlasů. V různých volbách v České republice již došlo k případům, které by bylo možné označit za hraniční. Kandidující subjekty např. slíbily uspořádání losování o hodnotné ceny v případě, že dosáhnou vítězství ve volbách. Před volbami do Poslanecké sněmovny v roce 2006 dokonce řada podnikatelů nabízela slevu všem zákazníkům, kteří u nich během volebních dnů odevzdají nepoužité hlasovací lístky KSČM a ČSSD.³⁸ Za současné právní úpravy však většímu rozmachu podobných snad brání nemožnost ověřit, zda konkrétní volič skutečně odevzdal či neodevzdal svůj hlas pro určitý kandidující subjekt; i v případě, že se volič určitého lístku předem zbaví, ve volební místnosti může požádat o novou sadu. Zavedení korespondenčního hlasování by však tento stav změnilo: bylo by například možné lístek vyplnit přímo před třetí osobou a rovnou odeslat, případně jej dokonce „prodat“ někomu třetímu. S ohledem na minulou snahu ovlivnit volební chování voličů hmotnými motivacemi, které s politikou nesouvisí, by podle mého názoru bylo odvážné tvrdit, že se podobné snahy o zneužití korespondenčního hlasování nevyskytnou.³⁹

Je proto nezbytné vážně přemýšlet o přínosech

i rizicích zavedení korespondenčního hlasování. Obě zmíněné výhrady nepochybně nemají absolutní charakter a za předpokladu, že existuje závažný a odůvodněný zájem na tomto způsobu modernizace voleb, mohou být shledány jako nedůležité. Legitimním zájmem může být snaha zvýšit volební účast, případně umožnit hlasování skupinám voličům, pro které je dnes praktickými překážkami nedostupné. Domnívám se, že v případě zahraničních voličů takový zájem skutečně existuje, zatímco rizika zneužití jsou vzhledem k jejich rozptýlení po světě podstatně nižší. Naopak v případě domácích voličů žádný důležitý důvod k zavedení korespondenčního hlasování nevidím, alespoň ne v přeložené podobě. Vládní stanovisko k původnímu senátnímu návrhu uvádí, že „předložený návrh zákona fakticky zakládá nerovné postavení voličů, neboť volba korespondenčního způsobu hlasování by byla možná pouze pro voliče zapsané ve zvláštním seznamu voličů vedeném zastupitelským úřadem“.⁴⁰ To však jako argument neobstojí: zavedení korespondenčního hlasování pouze pro voliče v zahraničí ve skutečnosti pouze odstraňuje faktickou nerovnost, která vyplývá z odlišné dostupnosti volebních místností.⁴¹

5. ZÁVĚR

Ani jeden z návrhů na zavedení korespondenčního hlasování nebyl v minulém volebním období přijat. Přestože z toho především zahraniční voliči mohou být zklamaní, lze snad spatřovat výhodu v tom, že tvůrci případného dalšího návrhu mají příležitost se ještě jednou zamyslet nad všemi jeho dopady.

Domnívám se, že zavedení korespondenčního hlasování pro zahraniční voliče by bylo vítanou změnou, která by odstranila stávající překážku ve výkonu volebního práva *de facto*.⁴² V tomto textu jsem se však snažil naznačit některé úpravy původního návrhu, kte-

³⁶ PROSSER, A., KOFLER, R., KRIMMER, R.: Current state of public elections over the Internet in Austria. In: e-Voting.at: Entwicklung eines Internet-basierten Wahlsystems für öffentliche Wahlen. Vídeň: Institute für Informationsverarbeitung und Informationswirtschaft, 2002, str. 50.

³⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report. CDL-AD(2002)023rev. Štrasburk, 23. května 2003, str. 34.

³⁸ VACA, J.: Podnikatelé nabízejí slevu za lístky KSČM. Zprávy.iDNES.cz, 2. června 2006 1:00.

³⁹ Ve snaze získat lákavou možnost „kontrolovat“ hlasování jednotlivých voličů mohou strany projevit nebývalou vynalézavost. Giovanni Sartori zmiňuje způsob dříve rozšířený v Itálii, který využíval preferenčního hlasování. Voliči mohli označit až tři kandidáty, což skýtalo možnost každému přidělit unikátní číselnou kombinaci a následně identifikovat a zkontrolovat jeho hlasovací lístek (SARTORI, G.: Srovnávací ústavní inženýrství. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, str. 30). Např. při 25 kandidátech na listině lze takto získat 2 300 unikátních tříprvkových kombinací (a dalších 3 00 dvouprvkových), což pro pokrytí volebního okrsku bohatě postačuje. Doufám však, že tato poznámka nebude pochopena jako návod pro nákup hlasů před příštími volbami.

⁴⁰ Tisk č. 945/1, Poslanecká sněmovna, IV. volební období, str. 2.

⁴¹ Srov. též MITROU, L., GRITZALIS, D., KATSIKAS, S., QUIRCHMAYR, G.: Electronic voting: Constitutional and legal requirements, and their technical implications. In: GRITZALIS, D. A. (ed.): Secure Electronic Voting. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2003, str. 47.

⁴² Benátská komise pro tyto případy používá pojem *de facto disenfranchisement*. Srov. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission): Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe. CDL-AD(2006)018. Štrasburk, 12. června 2006, str. 13n.

ré by mohly vést k lepšímu výsledku. Především jde o rozlišování volebních krajů a obvodů podle trvalého pobytu voliče, které je podle mého názoru zbytečné a v některých případech dokonce kontraproduktivní. Ke zvážení je také trvalé přihlášení se ke korespondenčnímu hlasování, které by voliče zbavilo povinnosti podávat žádost před každými volbami.

Naproti tomu zavedení korespondenčního hlasování pro voliče na území ČR by podle mého názoru v navržené podobě nepřineslo zlepšení volební účasti, ani by výrazněji nezvýšilo komfort voličů. Vzhledem k významným rizikům, která jsou se zavedením této formy hlasování spojena, zejména pokud jde o omezení tajného hlasování, by proto mělo nejprve dojít k dosta-

tečné odborné diskusi o všech souvisejících otázkách. Stav, kdy je korespondenční hlasování zavedeno výhradně pro voliče v zahraničí, je přitom v evropském kontextu běžný.

Modernizace volební procedury je nepochybně jednou z vítaných možností, která by mohla zabránit pokračujícímu poklesu volební účasti. Korespondenční hlasování však nepochybně není jediným směrem, kterým by se úvahy reformátorů měly ubírat. Významným zlepšením by mohlo být například zavedení dřívějšího hlasování na frekventovaných místech či celostátní evidence, která by voličům umožnil hlasovat v libovolné volební místnosti i bez voličského průkazu.

Staré ekologické zátěže v kontextu evropské právní úpravy

Ilona Jančářová*

Staré ekologické zátěže jsou problémem, který se vyvinul prakticky ve všech zemích Evropy, ale i na jiných kontinentech především v místech, kde docházelo k průmyslové výrobě, k těžební činnosti, k neopatrnému či nesprávnému nakládání s hnojivými a jinými chemickými přípravky i při výrobě zemědělské, případně při dalších aktivitách. Odhaduje se, že v zemích Evropské unie (EU-25) je přibližně 3,5 milionu kontaminovaných lokalit. (1) Kontaminace pocházející z minulosti, kdy neexistovala adekvátní právní úprava na ochranu životního prostředí, se zpravidla nedají řešit za pomoci soudobých předpisů na ochranu jednotlivých složek životního prostředí. Dalším důvodem nemožnosti tyto předpisy aplikovat bývá i skutečnost, že původce této kontaminace buď zanikl bez právního nástupce nebo není znám. Jednotlivé státy přistupují k řešení této otázky různým způsobem. Některé z nich s úspěchem přijaly speciální programy vedoucí k postupnému odstraňování starých ekologických zátěží, v jiných tento problém zůstává neřešen.

Pojem staré ekologické zátěže nebyl v platné právní úpravě dosud definován, a to ani na české, ani na evropské úrovni. Hovoříme-li tedy o starých ekologických zátěžích, panuje obecná shoda v tom, že se jedná o lokality, které byly kontaminovány úniky nebezpečných látek do životního prostředí v minulosti, a to v důsledku antropogenní činnosti. Dalším jejich rysem je skutečnost, že svou existencí ohrožují životní prostředí a zdraví člověka. (2) Staré ekologické zátěže zatěžují především půdu. Degradace půdy má pak přímý vliv na kvalitu vody a ovzduší, na biodiverzitu a může vést

až k ohrožení zdraví lidí prostřednictvím kontaminace zemědělských krmiv a potravin. K ochraně půdy před kontaminací přispívají různé předpisy na úrovni Evropského společenství. Ustanovení týkající se kontaminovaných lokalit z minulosti jsou však roztroušena do mnoha oblastí, neboť právní úprava je zaměřena především na ochranu jednotlivých složek životního prostředí nebo k podpoře jiných cílů, které však tento problém nepokrývají v celém rozsahu. Dosud v evropském právu neexistuje specifická právní úprava ani na ochranu půdy jako takové. Ačkoliv je půda obecně nepohyblivá, přesto znečištění pocházející z kontaminovaných lokalit může mít i přeshraniční důsledky vlivem migrace prostřednictvím zejména podzemních vod. Proto se staré ekologické zátěže dostávají i do předmětu zájmu Evropské unie. Šestý akční program vytyčil za svůj cíl ochranu přírodních zdrojů obecně a podporu jejich trvale udržitelného využívání. Cílem tohoto příspěvku je zjistit, jaké právní požadavky jsou zakotveny ve vybraných částech evropské právní úpravy ve vztahu k odstraňování starých ekologických zátěží a jaké důsledky z toho plynou pro členské státy Evropské unie.

Zkoumanou vybranou evropskou právní úpravou, týkající se problému starých ekologických zátěží, lze rozdělit do několika úseků:

1. Právní úprava na ochranu vod.
2. Právní úprava určitých činností, které vedou nebo by mohly vést ke kontaminaci životního prostředí.

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

3. Právní úprava nebezpečných látek.
4. Právní úprava na úseku odpovědnosti za škody na životním prostředí.
5. Právní úprava na ochranu půdy.

ad 1) **PRÁVNÍ ÚPRAVA NA OCHRANU VOD**

Ačkoliv není vyloučen možný vliv kontaminace pocházející ze starých ekologických zátěží na povrchovou vodu, jsou tyto zátěže především zdrojem znečištění vod podzemních. Vzhledem k tomu, že podzemní voda se pomalu pohybuje pod povrchem země, kontaminované lokality mohou ovlivňovat kvalitu podzemních vod relativně dlouhou dobu. (3) Ochrana podzemních vod je mimo jiné předmětem právní úpravy **Rámcové vodní směrnice 2000/60/EC**. Tato směrnice je základním pramenem práva na ochranu evropského vodního prostředí. Na ochranu podzemních vod speciálně je zaměřena směrnice č. **80/68/EEC o ochraně podzemních vod před znečištěním způsobeným některými nebezpečnými látkami**. Tato směrnice je však od roku 2013 zrušena rámcovou směrnicí. Nahradit by ji měla nová dceřinná směrnice č. **2006/118/EC o ochraně podzemních vod před znečištěním a zhoršováním jejich stavu** (dále jen směrnice o ochraně podzemních vod), kterou jsou členské státy povinny transponovat do roku 2009.

Cílem právní úpravy ochrany vod ve vztahu k předmětné problematice je zajistit tzv. dobrý stav povrchových a podzemních vod na území Evropské unie, dále zamezit zhoršováním stavu vod a rovněž i vyloučit tzv. prioritní nebezpečné látky. To znamená, že znečišťování prostřednictvím vypouštění odpadních vod a emisí či úniky prioritních nebezpečných látek musí být ukončeno anebo postupně vyloučeno. Prostřednictvím různých opatření, jakými jsou například redukce vypouštění odpadních vod, redukce úniků a postupné zamezení vypouštění prioritních nebezpečných látek by tak mělo být dosaženo redukce znečištění vod a prevence jejich dalšího znečišťování.

Rámcová vodní směrnice definuje nebezpečné látky jako látky nebo skupiny látek, které jsou toxické, perzistentní a náchylné k bioakumulaci, a další látky nebo skupiny látek, které v obdobné míře vyvolávají znepokojení. Vedle nebezpečných látek směrnice dále rozlišuje látky prioritní a prioritní nebezpečné látky. Jako prioritní látky jsou označeny takové látky, které jsou určeny v souladu s čl. 16 odst. 3 a 6 směrnice a pro které musí být přijata opatření v souladu s čl. 16 odst. 1 a 8. Prioritní látky byly vymezeny Rozhodnutím Evropského Parlamentu a Rady 2455/2001/EC a jsou uvedeny na seznamu v příloze X Rámcové vodní směrnice, z nichž některé jsou označeny jako prioritní nebezpečné látky.

Znečišťováním se ve smyslu Rámcové směrnice rozumí přímé nebo nepřímé zavádění, jako důsledek lid-

ské činnosti, látek nebo tepla do ovzduší, vody nebo půdy, které může být škodlivé pro lidské zdraví nebo pro kvalitu vodních ekosystémů nebo suchozemských ekosystémů přímo na nich závislých, má za následek poškození hmotného majetku nebo zhoršuje či narušuje hodnoty životního prostředí a další legitimní způsoby jeho užívání. Kontaminované lokality ohrožují především kvalitu podzemních vod prosakováním znečišťujících látek skrz kontaminovanou půdu. Proto tyto lokality lze považovat za zdroje znečišťování podzemních vod v režimu Rámcové vodní směrnice.

Specifické cíle, týkající se ochrany podzemních vod, jsou obsaženy v článku 4 této směrnice. V souladu s ním jsou členské státy povinny přijmout opatření nezbytná k prevenci anebo omezení znečišťování podzemních vod a předcházet zhoršováním stavu všech těles podzemních vod. Jejich povinností je chránit a zlepšovat stav podzemních vod tak, aby nejpozději v roce 2015 byl dosažen dobrý stav podzemních vod. Jako výchozí krok musí být provedena úvodní charakterizace všech těles podzemních vod za tím účelem, aby mohlo být provedeno zhodnocení všech způsobů jejich užívání a určen stupeň rizika u jednotlivých těles podzemních vod, že nebude v daném termínu dosaženo stanoveného cíle. Na základě této analýzy jsou vymezeny hranice zdrojů podzemní vody a tlaky, kterým podléhají ze strany bodových i rozptýlených zdrojů znečišťování. Po úvodní charakterizaci by měla následovat další charakterizace, ale jen u těch zdrojů, které byly označeny jako rizikové. Smyslem této další charakterizace by mělo být přesnější zhodnocení významu tohoto rizika a identifikace opatření, která bude třeba přijmout. Proto jsou i ve smyslu směrnice o ochraně podzemních vod státy povinny provést zhodnocení vlivu existujícího znečištění ve zdrojích podzemních vod a zvláště pak toho znečištění, které je důsledkem kontaminované půdy. Pro identifikované znečišťující látky je pak třeba provést dodatečné hodnocení za účelem ověření toho, že znečištění pocházející z kontaminovaných lokalit se nešíří, resp. nebude se rozšiřovat, nezhorší chemický stav zdroje podzemní vody a též i za účelem ověření, že znečištění nepředstavuje riziko pro zdraví člověka a životní prostředí.

Cestou, jak dosáhnout zlepšení kvality podzemních vod, je zpracování plánů povodí. Pro každou oblast povodí se dále počítá se zpracováním programů opatření, které by měly být zavedeny do konce roku 2009. Plány povodí by měly obsáhnout shrnutí všech významných tlaků a vlivů lidské aktivity na stav podzemních vod, včetně odhadu zdrojů bodových zdrojů znečištění a zdrojů rozptýleného znečištění, shrnutí způsobů využití území a analýzu dalších vlivů na kvalitu vod. Plány povodí by měly zahrnovat přehled programů opatření, v jejichž rámci by mimo jiné měly být adresovány i kontaminované lokality, které ohrožují kvalitu podzemních vod. Smyslem zavedení programů opatření je předcházet anebo omezit vnášení znečišťujících látek do podzemních vod. Zároveň však

Rámcová vodní směrnice umožňuje stanovit nižší cíle pro tělesa podzemních vod tam, kde jako výsledek vlivu lidské činnosti je zdroj podzemní vody natolik znečištěn, že dosažení dobrého chemického stavu je neproveditelné nebo by bylo nadměrně nákladné. Obdobně i dceřinná směrnice o ochraně podzemních vod počítá s výjimkami u opatření k odstranění znečišťujících látek z kontaminované půdy a podloží či k jejich izolaci, která by byla neúměrně nákladná anebo by mohla představovat zvýšené riziko pro lidské zdraví a životní prostředí. Z toho vyplývá, že řešit staré ekologické zátěže je nezbytné především v těch lokalitách a v těch případech, kdy jejich existence ohrožuje kvalitu podzemních vod coby složky životního prostředí a představuje i riziko pro zdraví člověka. Opatření, která by měla být přijata, jsou uvedena v příloze č. VI Rámcové vodní směrnice. Kromě nich však právní úprava na úseku ochrany podzemních vod počítá i s aplikací dalších instrumentů, jako jsou administrativní a ekonomické nástroje, veřejnoprávní smlouvy, omezování emisí, kodexy správné praxe, ozdravné projekty a další opatření. (4)

ad 2) **PŘÁVNÍ ÚPRAVA URČITÝCH ČINNOSTÍ, KTERÉ VEDOU NEBO BY MOHLY VÉST KE KONTAMINACI ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ**

Mezi činnostmi, které měly často za následek vznik starých ekologických zátěží, se řadí především skládkování odpadů a těžební činnost. Ačkoliv směrnice o odpadech 2006/12/EC nereguluje odstraňování starých ekologických zátěží, vztahuje se k této problematice tím, že uvádí kontaminované materiály, látky či produkty vznikající při odstraňování starých zátěží jako jednu z kategorií odpadu (Q 15) a tudíž s nimi musí být nakládáno v souladu s pravidly, stanovenými v rámcové směrnici o odpadech.

Specifická ustanovení ve vztahu ke starým ekologickým zátěžím lze nalézt ve směrnici 1999/31/EC o skládkách odpadů. Podle této směrnice je důležité, aby členské státy zavedly požadavek na monitorování skládek i po ukončení jejich provozu za tím účelem, aby mohl být zjištěn jakýkoliv nepříznivý vliv skládky na okolní prostředí. Tato směrnice zakotvuje systémem povolení k provozu skládky. Z hlediska vztahu ke

starým skládkám, které svými průsaky vedly nebo by mohly vést ke vzniku starých ekologických zátěží, je nesmírně důležité pravidlo, podle kterého skládka odpadů může být uzavřena jen na základě povolení anebo příkazu příslušného úřadu. Po té, co bude skládka uzavřena, je její provozovatel odpovědný za monitorování a následnou péči o uzavřenou skládku a to po takovou dobu, jakou určí příslušný úřad v závislosti na tom, zda by skládka mohla představovat nebezpečí pro životní prostředí a zdraví člověka. Provozovateli musí být stanovena povinnost oznámit kompetentnímu úřadu jakékoliv negativní vlivy na životní prostředí, které zjistil při monitorování a realizaci následné péče o skládku. Jeho povinností je i provést opatření k nápravě, která mu příslušný úřad uloží svým rozhodnutím. Důležitým nástrojem pro následnou péči o uzavřenou skládku je povinnost zřídit zvláštní účet, na který budou po dobu provozu skládky odváděny finanční prostředky za účelem zajištění uvedené péče o skládku po ukončení jejího provozu.

Pravidla, obsažená v této směrnici, však mohou být na staré ekologické zátěže aplikována pouze za podmínky, že předmětné skládky, způsobující kontaminaci, jsou stále v provozu anebo byly uzavřeny v souladu s požadavky stanovenými směrnici. Směrnici o skládkách odpadů nelze použít na opuštěné skládky odpadů. (5)

Na úseku nakládání s odpady z těžebního průmyslu byla v roce 2006 přijata směrnice 2006/21/ES o nakládání s odpady z těžebního průmyslu. Do právních řádů jednotlivých členských států by měla být transponována do 1. května 2008. I tato směrnice uznává potřebu stanovit jasné požadavky, které by měla zařízení pro nakládání s odpady z těžebního průmyslu splňovat, pokud jde o jejich umístění, řízení, kontrolu, uzavírání a preventivní a ochranná opatření, která musí být přijata v zájmu ochrany životního prostředí, především s ohledem na znečištění podzemních vod vsakováním průsakové vody do půdy. Již v preambuli směrnice konstatuje, že je nutné stanovit postupy pro monitorování zařízení pro nakládání s odpady kategorie A po ukončení jejich provozu, úměrně k riziku, které dotčené zařízení představuje, obdobně jako podle požadavků směrnice 1999/31/ES. Proto by též členské státy měly definovat, kdy a jak by měl být ukončen provoz zařízení pro nakládání s odpady z těžebního průmyslu^a a stanovit povinnosti a odpovědnost provozovatele v období po ukončení provozu

^a Zařízení pro nakládání s odpady je v čl. 3 odst. 15 směrnice definováno jako prostor vyhrazený pro hromadění nebo ukládání těžebního odpadu v pevném nebo kapalném stavu nebo ve formě roztoku či suspenze pro následující období:

- bez časového omezení pro zařízení pro nakládání s odpady kategorie A a pro zařízení pro nakládání s odpady, popsány jako nebezpečné v plánu pro nakládání s odpady,
- více než šest měsíců pro zařízení pro nakládání s nebezpečnými odpady, které vznikly neočekávaně,
- více než jeden rok pro zařízení pro nakládání s neinertními odpady neklasifikovanými jako nebezpečné,
- více než tři roky pro zařízení pro nakládání s neznečištěnou zeminou, odpady neklasifikovanými jako nebezpečné, které vznikají při vyhledávání, odpady vznikajícími při těžbě, úpravě a skladování rašeliny a inertního odpadu.

Součástí takových zařízení je zpravidla hráz nebo jiný objekt sloužící k držení, zachycení, spoutání nebo k jiné podpůrné úloze pro uvedené zařízení, mimo jiné odvaly a odkaliště, s výjimkou vytěžených prostor, které jsou odpadem znovu vyplňovány, po vytěžení nerostu, z rekultivačních a stavebních důvodů.

zařízení. Cílem předpokládaných regulací by mělo být snížení a předcházení nepříznivým vlivů pocházejícím z těchto zařízení na životní prostředí. (6)

Předmětná směrnice ukládá členským státům mimo jiné povinnost zajistit, aby provozovatel přijal všechna nezbytná opatření za účelem předcházení nepříznivým účinkům na životní prostředí a lidské zdraví způsobeným nakládáním s těžebním odpadem nebo nejvyššího možného omezení takových vlivů. Toto zahrnuje řízení jakéhokoli zařízení pro nakládání s odpady, tedy i po ukončení jeho provozu, prevenci závažných havárií způsobených takovýmito zařízeními a omezení jejich důsledků pro životní prostředí a lidské zdraví. Členské státy musí u vybraných zařízení^b rovněž zajistit, aby i v době po ukončení provozu zařízení pro nakládání s odpady byla zajištěna prevence případných závažných havárií a omezení jejich nepříznivých důsledků pro lidské zdraví nebo životní prostředí, včetně případných přeshraničních vlivů.

Nástrojem, který by měl zajistit bezpečné a efektivní ukládání odpadů, je plán pro nakládání s odpady. Tento plán by měl mimo jiné obsahovat i návrh plánu pro ukončení provozu včetně rekultivace, postupů po ukončení provozu a monitorování, jakož i opatření pro předcházení zhoršování stavu vody v souladu se směrnicí 2000/60/ES a pro předcházení nebo minimalizaci znečištění ovzduší a půdy. Postupy požadované po ukončení provozu zařízení pro nakládání s odpady jsou specifikovány v článku 12 předmětné směrnice. V souladu s ním lze provoz zařízení pro nakládání s odpady ukončit jen na základě povolení příslušného orgánu státu.

Provozovatel je v období po ukončení provozu zařízení pro nakládání s odpady odpovědný za údržbu, monitorování, kontrolu a nápravná opatření po dobu, kterou příslušný orgán považuje za nutnou s přihlédnutím k povaze a trvání nebezpečí. Pokud to příslušný orgán po ukončení provozu zařízení pro nakládání s odpady považuje za nutné, zejména s ohledem na splnění požadavků stanovených v právních předpisech Společenství (např. ve směrnicích 76/464/EHS, 80/68/EHS a 2000/60/ES), provozovatel je povinen mimo jiné kontrolovat fyzickou a chemickou stabilitu zařízení a minimalizovat vliv na životní prostředí, zejména s ohledem na podzemní a povrchové vody. Po ukončení provozu zařízení pro nakládání s odpady oznámí provozovatel neprodleně příslušnému orgánu jakoukoli událost nebo vývoj, který by mohl ovlivnit stabilitu zařízení pro nakládání s odpady, a jakýkoli významný nepříznivý vliv na životní prostředí zjištěný při příslušné kontrole nebo monitorování. Provozovatel v případě potřeby provede vnitřní havarijní plán

a řídí se jakýmkoli dalšími pokyny příslušného orgánu o opatřeních k nápravě, která mají být přijata. Náklady na opatření, která mají být přijata, nese provozovatel. Z hlediska finančního zajištění plnění povinností má velký význam finanční záruka požadovaná podle čl. 14 směrnice.

Povinnost zajistit provedení výše uvedených požadavků ve vztahu ke stávajícím zařízením (tj. těm, kterým bylo vydáno povolení nebo jsou již v provozu ke dni 1.5.2008) mají členské státy do 1. května 2012, resp. 1. května 2014. Tato povinnost se však nevztahuje na zařízení, která byla do 1. května 2008 uzavřena. Vybraná ustanovení se dále nevztahují na ta zařízení, která přestala přijímat odpady před 1. květnem 2006 nebo dokončují uzavírací postupy či budou uzavřena do 31. prosince 2010. To znamená, že podobně jako u skládek odpadů, požadavky směrnice ve vztahu ke starým ekologickým zátěžím lze uplatňovat pouze vůči zařízením, která jsou v provozu nebo jejichž provoz bude ukončen již podle pravidel stanovených předmětnou směrnicí. Členské státy však musí zajistit, aby již od 1. května 2006 bylo s těžebním odpadem nakládáno způsobem, který není v rozporu s obecnými požadavky zakotvenými v čl. 4 odst. 1 této směrnice^c a s ostatními environmentálními požadavky právních předpisů Společenství, včetně směrnice 2000/60/ES, a to bez ohledu na uzavření jakéhokoli zařízení pro nakládání s odpady po uvedeném datu a před 1. květnem 2008.

Ve vztahu ke starým ekologickým zátěžím směrnice považuje za nutné vypracovat soupis všech uzavřených zařízení pro nakládání s odpady, včetně těch opuštěných, umístěných na území jednotlivých členských států, s cílem identifikovat ta, která mají závažný nepříznivý vliv na životní prostředí nebo která by mohla ve střednědobém nebo krátkodobém časovém horizontu představovat významnou hrozbu pro lidské zdraví nebo životní prostředí. Tyto soupisy by se měly stát základem pro vhodný program opatření. Soupis musí být pravidelně aktualizován a zpřístupněn veřejnosti. Povinnost vyhotovit tyto soupisy mají členské státy do 1. května 2012.

ad 3) PRÁVNÍ ÚPRAVA NEBEZPEČNÝCH LÁTEK

Nebezpečné látky, jakými jsou perzistentní organické znečišťující látky (POPs), představují hrozbu pro životní prostředí a zdraví člověka. Tyto látky jsou roznášeny daleko od zdroje znečištění, velmi pomalu se rozkládají a akumulují se v tkáních živoucích organismů. Proto se staly předmětem regulace nejen na

^b Jedná se o zařízení zařazená do kategorie A podle kritérií, obsažených v příloze č. III.

^c Článek 4 odst. 1 – Obecné požadavky:

Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily, že nakládání s těžebním odpadem neohrožuje lidské zdraví, že nejsou používány procesy a metody, které by mohly poškozovat životní prostředí, zejména pokud jde o vodu, ovzduší, půdu, rostliny a živočichy, že nedochází k obtěžování hlukem nebo zápachem ani k nepříznivému vlivu na krajinu nebo na místa zvláštního zájmu. Členské státy dále přijmou nezbytná opatření vedoucí k zákazu nekontrolovaného ponechávání, skládkování nebo neřízeného ukládání těžebního odpadu.

evropské, ale i mezinárodní úrovni. Za účelem eliminace a redukce výroby, používání a úniků perzistentních organických polutantů byly uzavřeny dvě mezinárodní úmluvy, a to Stockholmská úmluva o perzistentních organických znečišťujících látkách a Protokol k regionální Úmluvě o dálkovém přenosu látek znečišťujících ovzduší přes hranice států. Tyto mezinárodně právní instrumenty jsou na evropské úrovni provedeny ve formě Nařízení č. 850/2004 o perzistentních organických znečišťujících látkách a Směrnice č. 96/59/EC o zneškodňování polychlorovaných bifenylnů a polychlorovaných terfenylnů, která se však odstraňování starých ekologických zátěží nedotýká.

Nařízení 850/2004 se také týká především produkce, uvádění na trh, používání, vypouštění a vyloučení těch látek, které jsou zakázány nebo omezeny podle výše zmíněné Stockholmské úmluvy nebo Protokolu. Cílem nařízení je však ochrana lidského zdraví a životního prostředí nejen

- a) zastavením nebo omezením výroby, uvádění na trh a používání látek, na něž se vztahují předemtná úmluva a protokol, ale i
- b) minimalizací a eliminací úniků těchto substancí.

Předmětné nařízení nedefinuje pojem „únik“ (release) a z toho důvodu je otázkou, zda pod tyto úniky lze podřadit i uvolňování perzistentních organických polutantů ze zařízení, která již nejsou provozována. Pochybností nevzbuzuje, že se nařízení vztahuje na vypouštění uvedených látek coby vedlejších nechtěných produktů výroby a užívání do životního prostředí; co se však týče starých ekologických zátěží, není zcela zřejmé, zda se jedná i o samovolné úniky regulovaných látek z kontaminovaných lokalit do složek životního prostředí. Jak se uvádí v odůvodnění návrhu tohoto nařízení (7), dodatečná opatření k zamezení úniků perzistentních organických polutantů coby nechtěných vedlejších produktů, ustanovení o kontaminaci půdy, jakož i obecné zásady vyplývající ze Stockholmské úmluvy, by mohly být adresovány v souladu s principy subsidiarity. To by nasvědčovalo tomu, že tyto navazující otázky bude vhodné upravit na úrovni členských států a nařízení jako takové se přímo aplikovat nebude. Na druhé straně nařízení obsahuje ustanovení týkající se zásob perzistentních organických polutantů a to v souvislosti s problémem zastaralých a neodpovědně spravovaných zásob uvedených látek, které mohou závažným způsobem ohrozit životní prostředí a zdraví člověka. Pokud z těchto zásob jsou uvolňovány regulované látky, jsou zdrojem kontaminace složek životního prostředí a mohou tedy za jistých okolností být považovány i za staré ekologické zátěže. Proto se domnívám, že ustanovení předmětného nařízení se starými zátěžemi v jistém smyslu souvisí s tím, že navazující otázky jsou, resp. budou předmětem úpravy jiných předpisů jak na evropské, tak národní právní úrovni. Tomuto závěru nasvědčuje i závazek obsažený v článku

6 odst. 1 písm. e) Stockholmské úmluvy, podle kterého státy vypracují vhodné strategie pro identifikaci kontaminovaných lokalit vybranými látkami; v případě, že státy přistoupí k nápravě, resp. vyloučení lokalit, musí to být provedeno způsobem neohrožujícím životní prostředí.

V souladu s článkem 6 nařízení 850/2004 jsou tudíž členské státy povinny vytvořit a udržovat seznam úniků látek, uvedených v příloze III, do ovzduší, vody a půdy. Každý členský stát je dále povinen zpracovat akční plán obsahující opatření k identifikaci a charakterizaci celkových úniků předmětných látek a k jejich minimalizaci. Tyto akční plány jsou ohlašovány Komisi. Představují nástroj, který by mohl být využit i pro identifikaci starými zásobami kontaminovaných lokalit, coby zdrojů úniků perzistentních organických látek a pro přijetí opatření k jejich minimalizaci a eliminaci.

ad 4) **PRÁVNÍ ÚPRAVA NA ÚSEKU ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODY NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ**

Právní úprava na úseku odpovědnosti za škody na životním prostředí je reprezentována **Směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 2004/35/ES ze dne 21.4.2004 o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti prevencí a nápravou škod na životním prostředí**. Cílem této směrnice je předcházet škodám na životním prostředí a napravovat je. Tato směrnice se nijak nedotýká práva na náhradu obvyklé škody, jež zaručuje kterákoliv příslušná mezinárodní dohoda upravující občanskoprávní odpovědnost.

Směrnice vychází z myšlenky, že ve Společenství v současné době existuje mnoho znečištěných míst, která představují značná zdravotní rizika. Rizika ve vztahu k životnímu prostředí se projevují ve svém důsledku i na ztrátě biologické rozmanitosti, která se v posledních desetiletích dramaticky zrychluje. Postulátem předmětné směrnice je, že ne všechny formy škod na životním prostředí lze napravit prostřednictvím odpovědnostního mechanismu. Aby byl tento mechanismus účinný, musí existovat jeden nebo více identifikovatelných znečišťovatelů, škody by měly být konkrétní a kvantifikovatelné a mezi škodou a identifikovaným znečišťovatelem nebo znečišťovateli by měla být příčinná souvislost. Občanskoprávní odpovědnost není tedy vhodným nástrojem pro řešení znečištění, které je široce rozšířené a difúzní, takže není možné spojit nepříznivé účinky na životní prostředí s jednáním nebo nečinností některých jednotlivců. Tato směrnice se rovněž nepoužije na případy zranění osob, na škody na soukromém majetku nebo na jakékoli hospodářské ztráty a nemá vliv na jakákoli práva týkající se těchto druhů škod. (8)

Směrnice stanoví rámec environmentální odpovědnosti s ohledem na prevenci a nápravu environmentál-

ních škod, založené na principu „znečišťovatel platí“. Směrnice se vztahuje na:

- škodu na životním prostředí způsobenou některou z činností uvedených na seznamu v příloze III a na bezprostřední hrozbu takové škody, která se vyskytla v důsledku uvedených aktivit
- škodu na chráněných druzích a jejich přirozených sídlištích způsobenou jakýmkoliv aktivitami jinými, než jsou uvedeny na seznamu v příloze III, anebo bezprostřední hrozbu takové škody, která se vyskytla v důsledku těchto aktivit kdykoliv, kdy byla zaviněna provozovatelem ať už úmyslně nebo z nebalosti.

To znamená, že právní úprava je založena na objektivní a subjektivní odpovědnosti provozovatele podnikatelské aktivity za škody na chráněných druzích rostlin a živočichů a jejich přirozených sídlištích, kontaminaci půdy a znečištění vod, na něž se vztahuje Rámcová vodní směrnice. Zda se jedná o objektivní nebo subjektivní odpovědnost, závisí na typu předmětné aktivity. Provozovatelé aktivit, uvedených na seznamu v Příloze III směrnice, jsou objektivně odpovědní za tři výše uvedené kategorie škod, které jsou pokryty společným termínem environmentální škoda, resp. škoda na životním prostředí. Odpovědnost subjektivní se vztahuje k provozovatelům jiných, než na seznamu uvedených aktivit. Tito provozovatelé navíc mohou být odpovědní pouze za škody na chráněných druzích a jejich přirozených sídlištích a nikoliv za jiné druhy škod. (9)

Směrnice nepokrývá určité druhy environmentálních škod, jejichž seznam je uveden v článku 4 směrnice. Směrnice se vztahuje pouze na škodu na životním prostředí způsobenou znečištěním neohraničené povahy anebo na bezprostřední hrozbu takové škody tam, kde je možné najít příčinnou souvislost mezi škodou a činností jednotlivých provozovatelů.

Z hlediska časové působnosti se směrnice v souladu s čl. 17 nevztahuje na:

- škody způsobené emisemi, událostí nebo nehodou, ke kterým došlo před 1. 4. 2007,
- škody způsobené emisemi, událostí nebo nehodou ke kterým došlo po datu uvedeném v čl. 19 odst.1 jako důsledek konkrétní činnosti, která se stala a která byla ukončena před tímto datem,
- škody, uplynulo-li více než 30 let od doby, kdy došlo k emisím, události nebo nehodě, které způsobily tyto škody.

Ve vztahu ke starým ekologickým zátěžím je z toho třeba vyvodit závěr, že tuto směrnici na ně nelze aplikovat, neboť se jedná o škody, které vznikly v důsledku aktivit provozovaných v minulosti. Z hlediska použitelnosti dané právní úpravy má význam i další požadavek směrnice, a to je prokázání příčinné souvislosti mezi škodou a aktivitami jednotlivých znečiš-

řovatelů. Vzhledem k tomu, že u starých ekologických zátěží původce kontaminace často není znám anebo již neexistuje, nelze se ustanoveními uvedené směrnice při odstraňování starých zátěží řídit.

ad 5) PRÁVNÍ ÚPRAVA NA OCHRANU PŮDY

Předchozí industrializace a nekvalitní management měly za následek vznik stovek a tisíců kontaminovaných lokalit na území Společenství, u nichž je třeba přijmout společnou strategii k odstranění historického znečištění půdy za tím účelem, aby bylo zabráněno a omezeno škodlivému působení na zdraví člověka a na životní prostředí. Proto byl na úrovni Společenství zpracován návrh Rámcové směrnice o půdě. (10) Bude-li návrh přijat, stane se zásadním pramenem práva pro postupné odstraňování starých ekologických zátěží.

Za účelem úspěšné prevence a omezení rizik pro zdraví člověka a životního prostředí pocházejících z kontaminované půdy, by členské státy podle uvedeného návrhu měly identifikovat lokality, které podle jejich posouzení představují hrozbu ve výše uvedeném smyslu. Vzhledem k počtu lokalit, které jsou pravděpodobně kontaminovány, jejich identifikace vyžaduje systematický přístup. Zároveň je třeba monitorovat pokrok při vymezování těchto lokalit a přijmout časový harmonogram. Za účelem identifikování kontaminovaných lokalit a za účelem zajištění společného přístupu je nezbytné sestavit společný seznam aktivit, které mohou mít významný potenciál ke způsobení kontaminace půdy. Tento společný seznam může být doplněn ještě dalším výčtem aktivit na seznamu, přijatém na národní úrovni členských států. Identifikace kontaminovaných lokalit by se měla odrážet v národním soupisu kontaminovaných lokalit, jenž by měl být pravidelně aktualizován a doplňován za účasti veřejnosti. Zároveň by se mělo vzít v úvahu i předchozí úsilí členských států v oblasti vymezení kontaminovaných lokalit.

Za účelem urychlené identifikace kontaminovaných lokalit vlastníků pozemku, na němž podle úředních záznamů, jako jsou národní registry či katastry, byla realizována aktivita pravděpodobně znečišťující půdu, anebo kupující, by měl ještě před uzavřením smlouvy o převodu vlastnictví poskytnout relevantní informace o stavu půdy na tomto pozemku příslušnému úřadu a druhé straně převodu. Ustanovení o povinnosti poskytnout tyto informace v době, kdy se plánuje převod vlastnictví k pozemku, napomůže urychlit dokončení inventáře kontaminovaných lokalit. Zároveň též umožní nabyvateli pozemku zjistit stav půdy a tak mu usnadnit rozhodování. Proto tam, kde má dojít k převodu nemovitostí, na nichž probíhají potenciálně znečišťující aktivity uvedené na seznamu v příloze II, anebo v minulosti, jak vyplývá z úředních záznamů, na nich tyto aktivity probíhaly, členské státy musí

zajistit, že vlastník nemovitosti anebo kupující předloží zprávu o stavu půdy příslušnému úřadu a druhé straně smlouvy. Zpráva o stavu půdy musí být zpracována autorizovanou osobou anebo osobou jmenovanou členským státem.

Následně by členské státy měly zajistit realizaci opatření k nápravě kontaminovaných lokalit na svém území, a to s ohledem na uplatňování principu znečišťovatel platí. Měla by být přijata Národní strategie k nápravě starých ekologických zátěží, a to zvláště za účelem stanovení cílů nápravy a stanovení priority v tom, které kontaminované lokality by měly být vyčištěny přednostně. Povinnosti směřující k nápravě kontaminovaných lokalit jsou obsaženy v čl. 13. V souladu s ním členské státy musí zajistit, že kontaminované lokality uvedené na soupisech těchto lokalit jsou vyčištěny. Nápravná opatření směřující k vyčištění mohou mít podobu odstranění, kontroly a omezení znečišťujících látek tak, aby kontaminovaná lokalita s ohledem na její současný způsob využití už více nepředstavovala významné riziko pro lidské zdraví a životní prostředí.

U těch kontaminovaných lokalit, u nichž nelze zjistit původce znečištění nebo nelze jej činit odpovědným za znečištění podle národní či evropské právní úpravy, anebo původce není schopen nést náklady na vyčištění lokality, známé také jako tzv. opuštěné lokality, odpovědnost za redukci rizika pro lidské zdraví a pro životní prostředí musí nést členské státy. Pro tyto účely členské státy musí přijmout specifický mechanismus pro zajištění trvalých finančních zdrojů pro financování nápravných opatření na těchto lokalitách.

Směrnice 2004/35/EC o odpovědnosti za škody na životním prostředí s ohledem na prevenci a nápravu škod na životním prostředí stanoví, že opatření k nápravě opuštěných lokalit z podnětu příslušného úřadu by měla být přijímána až jako poslední možnost. Z toho důvodu by tato směrnice měla být novelizována a doplněna za účelem zesouladění se závazky k nápravě těchto lokalit v souladu s touto navrhovanou směrnicí. (11) (12)

ZÁVĚR

Z výše uvedené analýzy vyplývá, že staré ekologické zátěže se dostávají do popředí zájmu na úrovni Evropského společenství, a to i přes to, že ve vztahu k nim v současné době neexistuje žádná specifická právní úprava. Společný zájem o řešení tohoto problému je však patrný v různých oblastech platné právní úpravy. Staré ekologické zátěže jsou adresovány výslovně jako zdroj znečištění podzemních vod v režimu Rámcové vodní směrnice a dceřiné směrnice na ochranu podzemních vod. Regulace ukládání odpadů na skládky rovněž v omezeném smyslu souvisí s odstraňováním starých ekologických zátěží, ale jen v ohledu na ty zátěže, které vznikly v souvislosti s provozem skládek, jejichž činnost nebyla dosud ukončena anebo

byla ukončena nově podle požadavků směrnice o skládkách odpadů. Na lokality, kontaminované opuštěnými skládkami odpadů, předmětnou právní úpravu vztáhnout nelze. Konkrétnější ustanovení týkající se starých ekologických zátěží jsou stanovena pro oblast nakládání s odpady z těžebního průmyslu. Naopak nejméně konkrétní ve vztahu k odstraňování historické kontaminace je právní úprava perzistentních organických polutantů.

Ochrana půdy jako složky životního prostředí nebyla dosud předmětem specifické právní úpravy na úrovni Evropských společenství. Problematika zaměřená na kontaminaci půdy v důsledku činností realizovaných v minulosti je součástí návrhu Rámcové směrnice o půdě. Zavedení požadavků této směrnice do právních úprav jednotlivých členských států by mělo představovat velký krok dopředu v úsilí k odstraňování starých ekologických zátěží, především s ohledem na jejich rizikovost pro životní prostředí a zdraví člověka.

Ustanovení adresující staré ekologické zátěže jsou tedy rozptýlena v mnoha oblastech, ať už se jedná o regulaci konkrétních lidských aktivit či regulaci na ochranu jednotlivých složek životního prostředí. I přes jistou snahu o provázanost pravidel však v současné době není zabezpečena dostatečná úroveň ochrany půdy s ohledem na existenci lokalit kontaminovaných v minulosti. Proto přijetí směrnice na ochranu půdy by bylo více než žádoucí.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:

- (1) Sdělení Komise Radě, Evropskému Parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Tematická strategie pro ochranu půdy SEK(2006) 620 SEK(2006)1165/COM/2006/0231, <http://eur-lex.europa.eu>)
- (2) blíže k pojmu staré ekologické zátěže viz Jančářová, I.: Legal Aspects of Old Environmental Damages, 10th Conference on Environmental and Mineral Processing, Part I., 22.6–24.6.2006, VŠB-TU Ostrava, s. 89–92, ISBN 80–248–1088–3
- (3) <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/groundwater> :About groundwater deterioration risks, last updated 02/04/2007
- (4) <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/groundwater/>: Groundwater – Current legislative framework, Last updated 02/04/2007)
- (5) Jančářová, I.: Old Environmental Damage in Context of EC Legislation, Sborník z 11th Conference on Environment and Mineral Processing, Part II, 31.5.–2.6.2007 VŠB-TU Ostrava, s. 185–190, ISBN 978–80–248–1278–6
- (6) Opinion of the European Economic and Social Committee on the „Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the management of waste from the extractive industries“ (COM(2003) 319 final – 2003/0107 (COD))

- (7) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Persistent organic pollutants and amending Directives 79/117/EEC and 96/59/EC, COM/2003/0333 final – COD 2003/0119/, s. 6
- (8) Opinion of the Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, COM (2002) 17 final, 2002/C 241/312
- (9) Brans, E.H.P.: Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive, in *Environmental Law Review* 7, 2005, p. 91
- (10) Commission of the European Communities: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EC, COM(2006) 232 final
- (11) Thematic strategy for soil protection, <http://europa.eu/scadplus/leg/en>, last updated 28.9.2006
- (12) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Thematic Strategy for Soil Protection COM/2006/0231 final

Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu 407/06/1785 s finanční podporou Grantové agentury České republiky.

Nechybí dnešní právní vědě humor? Nebo něco jiného?

František Weyr a „spor o včely lesní“

Ondřej Horák*

Františka Weyra není třeba právní veřejnosti blíže představovat. Vždyť s osobností prvního děkana naší právnické fakulty a zakladatele tzv. normativní právní školy se seznamují studenti už v prvních seminářích z právních dějin či právní teorie. Bývá to však spíše představení klasika – podle bonmotu, že klasiky se stávají ti, kteří se více citují než skutečně čtou. A to je škoda.

Meziválečná právní věda se totiž vyznačuje nejen noblesou a erudicí, ale také neobyčejným zápalom pro věc, polemičností a svérázným humorem. Rád bych prof. Weyra představil právě jako nedostizného kritika a polemika, který „má úžasný humor, jednou jiskřivý a optimistický, jindy pesimistický a sžíravý“, jak vzpomínal ve sborníku k počtě jeho šedesátých narozenin Zdeněk Neubauer (1939).

Sám František Weyr považoval za svůj „nejlepší a nejzdařilejší literární projev“, jak uvádí v *Pamětech* (díl 3, 2004, s. 40), polemický článek „Pražská právnická fakulta a normativní teorie“ napsaný za okupace a otištěný v prvním poválečném vydání *Časopisu pro právní a státní vědu* (1946, roč. 27, s. 78n.). Stěžejí bychom však objevili lepší příklad jeho britkého vtipu a ironie než článek „Zákon visigotský a včely lesní“ z *Hovorný výše uvedeného časopisu* (1938, roč. 21, s. 243n.), který nám ukáže autora v plné zbroji a síle.

Odráží Weyrův rezervovaný vztah k právním dějinám a našim zásadním problémům i tradiční napětí mezi filozofující brněnskou a afilozofickou pražskou právnickou fakultou.

Ed. pozn.: Text je ponechán v původním znění, opraveny jsou pouze dvě přepsání v odkazech na literaturu. Pražským právním historikem byl Theodor Saturník (1888–1949), bratislavským Rudolf Rauscher (1896–1941).

ZÁKON VISIGOTSKÝ A VČELY LESNÍ

Sotva dozněl v naší domácí odborné literatuře vědecký spor o důležitém problému právního postavení opatů podle konkordátu wormského, potvrzeného I. koncilem lateránským r. 1123, o němž referováno bylo v tomto časopise v roč. XV, str. 48, již opět jsme nuceni hlásiti nový, neméně důležitý spor, který tentokrát týká se problému právního postavení včel podle zákona visigotského. Spor vede se mezi dvěma historiky právními, jednak v Právním obzoru, jednak ve Sborníku věd právních a státních. Máme před sebou projev (duplíku či tripliku), který vyšel právě v posledním čísle Sborníku (roč. XXXVIII, seš. 1–2, str. 71–74).

* JUDr. Mgr. Ondřej Horák, asistent katedry Teorie práva a právních dějin, PF UP Olomouc

Pražský polemik vrací se tu znovu k obecně známé normě Visigotského zákona o okupaci včel lesních, o jejichž interpretaci se vede spor. Tvrdí, že „lesní včely jsou prostě res nullius, která náleží okupantovi, jak jest obecné pravidlo“ (l. c. str. 72), kdežto jeho bratislavský odpůrce prý míní, že včely patří majiteli pozemku, resp., že včel mohou se zmocnit i jiné osoby, kteréžto mínění prohlašuje pražský polemik „prostě za logiku generickou, za nový, dosud neznámý způsob odbornictví“. Protivníci uvádějí k uhájení svého stanoviska každé své cizí literární autority, tak Pražan připomíná, že pro jeho hledisko „vyslovili se uznání autoři, jako Gierke, Hübner, Amira a j.“, kdežto jeho odpůrce volá ve svém zápasu na pomoc Maurera (*Geschichte der Dorferfassung in Deutschland*, I. Band, Erlangen 1865, str. 278) a Schrödera-Künsberga (*Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 1932, str. 217 násl.), k čemuž však Pražan sarkasticky poznamenává, že „je to jistě originální, ale je to zároveň také zábavné, když se autor pro svůj názor dovolává dokladů, které prokazují opak“ (n. u. m. str. 73). Zkrátka, naše palčivé naděje, že tento základní problém právní vědy bude konečně definitivně rozřešen, se dosud nesplnily a dlužno vyčkatí dalších polemických projevů v té věci, a to tím spíše, že základní spor byl nyní ještě zkomplikován další záhadou, která týká se výkladu všeobecně známých „provinčních zákonů pro Scanii“, jichž čl. 68 počíná slovy: „Donum alicuius apibus ingressis atd.“. Pražský polemik, který záhadné místo přeložil: „usadil-li se roj na cizím domě“, uvádí (n. u. m. str. 74), že mu jeho bratislavský odpůrce vytkl, „že pramen zdůrazňuje, že jde o případ, kdy včely vnikly dovnitř domu a tam se usadily (!). Takový výklad je sice dobrý, aby vzbudil veřejnou veselost, ale profesor práv měl by se zaň vpravdě stydět. Včelí roje se přece v lidských příbytích neusazují. Jistě by tam hladem pošly. Celý právní předpis o tom, kdo má na včelí roj právo, by vyzněl úplně naprázdno. Je možno, že by se vůbec našel zákonodárce, který by měl tak konfusní nápad?“

Přikloňující se k názoru pražského polemika, odpovídáme: nenajde se! A za pravdu mu dáváme i v tom, když interpretační poblouznění svého odpůrce vysvětluje jeho dalekostí „skutečných poměrů životních“ (v tomto případě včelích). Jaký to může být právník, který nedovede si jasně a konkrétně představití takový zdivočelý včelí roj, který, bloudě se svou královnou a jejími trubci v čele, hlubokým lesem, konečně narazí na dům a nyní stojí před otázkou, má-li vlétnouti dovnitř a tam bídně hladem zhynouti, nebo raději zůstati venku? Právem proto vytýká zástupce pražské fakulty zástupci bratislavské nedostatek zrětele ke „skutečným poměrům životním“. Ale co jest, tak nutno se tázati, tento nedostatek proti onomu, jenž objevuje se u třetí naší fakulty, která, jak známo a jak jí též mnohokrát bylo vytýkáno (viz na př. tento časopis, roč. XX, str. 117), tone v samých „vrcholných abstrakcích“ a o život včel, ať již lesních nebo polních, se vůbec nestará! S jemným příděchem ironie

zaznamenává pražský polemik stesk svého bratislavského kolegy „na zvláštní poměry našeho vědeckého života právníckého“, jichž zvláštnost prý (podle pražského polemika) je asi v tom, že jeho odpůrce nebyl povolán do Prahy (n. u. m. str. 74). Vtipný čtenář porozumí na první pohled, že přitom jde o krvavou ironii: neboť to by nám ke všemu ještě chybělo, aby na naši přední či první fakultu dostali se lidé, kteří se zcela vážně domnívají, že zbloudilé lesní včely, narazivše na dům, vlétnou dovnitř, aby tam pak bídně zhynuly hladem! Jak by vypadaly v budoucnosti ty nepřehledné stovky zkušebních kandidátů, kdežto v Bratislavě je jich, jak známo, mnohem méně?

Na konec budiž řečeno, že v důležitém sporu o visigotské včely bylo by každé šetření místem nemístnou skromností. Proto nemohu schvalovati prohlášení pražského polemika, že „vraceje se tedy znovu k interpretaci normy Visigotského zákona o okupaci včel, nebude již textu uváděti“ (n. u. m. str. 72). Je sice pravda, že každý jen poněkud vzdělanější právník zná tento text beztoho z paměti, ale vzhledem k jeho základnímu významu nelze ho přece nikdy dost často citovat! K jeho opětne a opětne citaci bylo by všim právem možno užití místa, jehož se ušetří ignorováním méně důležitých věcí, jako jsou např. „Správní řád“, „Teorie práva“ a jiné publikace toho rázu.

F. W.

Vývoj polemiky glosované prof. Weyrem:

SATURNÍK, Theodor. O právu včelařském ve starším právu německém. In *Sborník věd právních a státních*, 1937, roč. 37, seš. 3, s. 81–103.

Kritika: RAUSCHER, Rudolf. *Právní obzor*, 1937, roč. 20, č. 14, s. 624–628.

Replika TS. Kritika a zájmová kritika. In *Sborník ...*, roč. 37, seš. 4, s. 197–203.

Duplika RR. *Právní obzor*, roč. 21, č. 3, s. 105–112.

Triplika TS. Rauscherova moudrost. In *Sborník ...*, roč. 38, seš. 1–2, s. 71–74.

Doslov RR. *Právní obzor*, roč. 21, č. 9, s. 312.

Doslov TS. Odpoutal se. In *Sborník ...*, roč. 38, seš. 3–4, s. 204.

Závěrečné zamýšlení:

F. Weyr celý spor půvabně zkarikoval. Pokud ovšem budeme pozorně pročítat časopiseckou přestřelku mezi profesory Saturníkem (mj. redaktorem *Sborníku věd právních a státních*) a Rauscherem (své kritiky publikoval v redakční části právnícké fakulty univerzity Komenského v Bratislavě v *Právním obzoru*), tak odkryjeme mnohovrstevnatý spor na pozadí smutných událostí. Měl svou rovinu vědeckou (etika citace, původnost, vědeckost) i osobní (napjaté vztahy

Rauscher–Saturník, Rauscher–Hobza). Nepřímo tento spor však říká mnohé o celé meziválečné právní vědě: každý, kdo publikoval, musel počítat s pozorností a fundovanou kritikou, i s dobovými danostmi oborového, mezioborového a mezifakultního vědeckého sou-

peření. Tragiku sporu – pomíjivost a zásadnost zároveň – dokresluje jeho načasování: za nedlouho přišel Mnichov, pak odchod Čechů ze Slovenska, protektorát a nacistická zvláště, kterou zaplatil životem mj. také prof. Rauscher.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech.

Vznik, vývoj, problémy a úvahy *de lege ferenda*.

Sborník příspěvků. Uspořádal J. Kysela. Eurolex Bohemia, a.s.. Praha 2006, 190 s.

Jan Filip*

V květnu 2006 uspořádal Senát konferenci k poněkud neobvyklému 13. výročí fungování Ústavního soudu a zákona o Ústavním soudu (dále jen „ZUS“). Jak již z názvu konference plyne, jejím cílem bylo blíže analyzovat méně známé okolnosti přijetí ZUS a jeho fungování. Na konferenci nyní navazuje vydání sborníku, který kromě úvodních projevů obsahuje patnáct odborných příspěvků k řadě podstatných aspektů zvolené problematiky. Sborník je sice svým obsahem nevelký, ovšem „žeň“ podnětů *de lege ferenda* i stanovisek *de lege lata* je při důkladné četbě až překvapující. Je to dáno nejen tím, že došlo k setkání jak praxe, kterou zastupovali především soudci Ústavního soudu (prakticky jeho vedení, když do sborníku přispěli předseda a oba místopředsedové) a jejich asistenti (např. Z. Kühn, H. Baňouch, T. Langášek), tak teorie (V. Míkule, V. Sládeček, J. Boguszak, J. Blažoš, K. Klíma, J. Kysela), popř. zástupci institucí, které přicházejí s Ústavním soudem do styku (J. Syllová, V. Schorm, M. Bobek).

Existuje jen málo známých problémů, ke kterým by se jednotlivé příspěvky sborníku nevyjádřily. Daleko více je pak námětů, které byly takto prezentovány poprvé v takovém rozsahu. Je otevřena problematika obsahu zákona o Ústavním soudu a potřeby jeho novelizace, popř. dokonce komplexní revize, jsou otevřeny

cesty k odbřemenění Ústavního soudu, je prováděna kritika jeho rozhodovací činnosti a jsou sledovány způsoby, jak zajistit konzistentnost jeho rozhodování, velká pozornost je věnována způsobům zveřejňování jeho rozhodnutí. Pokud bych měl alespoň stručně přiblížit závěry, ke kterým autoři jednotlivých příspěvků docházejí, je třeba je rozdělit do několika oblastí. V první jsou autoři spjatí přímo s fungováním Ústavního soudu (soudci a asistenti). V jejich příspěvcích se objevuje praktická stránka a problémy jeho činnosti. Teoretická fronta k této problematice přistupuje s určitým nadhledem, často však velmi kriticky nebo s větším záberem. Pokud jde o názory soudců, je třeba ocenit kritický přístup P. Rychetského, který zdůraznil tři základní problémy (délka řízení, nejednotnost judikatury a nepředvídatelnost rozhodování) a na statistických údajích demonstroval složitost jejich řešení. Zde přiznal i porušování ZUS samotným Ústavním soudem.¹ P. Holländer navázal na své předchozí snahy o prosazení metody selekce věcí, o kterých by měl Ústavní soud rozhodovat. Mělo by se jednat o způsob jak zkoncentrovat rozhodování na podstatné ústavněprávní problémy, a tak zamezit obcházení § 23 ZUS. Jeho příspěvek je o to zajímavější, že umožnil podhalit skryté diskuse vedené od roku 2005 nad jeho konkrétními návrhy v tomto směru.² Atrakce zásadního rozhodování plé-

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Na nedodržování § 40 odst. 2 ZUS již poukázal Beckův komentář z roku 2001, s. 144.

² Přijetí usnesení č. 446/2006 Sb. je jen torzem, které z jeho snah zůstalo.

nem byla vůbec častým předmětem příspěvků (kromě všech soudců též Z. Kühn, M. Bobek) zejména v kontextu § 23 ZUS. Marně jsem ovšem očekával, že někdo vyloží řešení absurdní situace, kdy po atrakci nominální většiny kompetencí na plénum může plénum (pokud ovšem bude postupovat analogicky jako senáty) odmítnout a trahované věci pouze jednomyslně. Zde by měl zřejmě zasáhnout zákonodárce. I když příspěvky V. Mikuleho a V. Sládečka byly svým způsobem historické (vznik a novelizace ústavní a zákonné úpravy), i zde se vyskytly kritické závěry. Nesouhlasím ovšem s názorem, že pro asistenty neplatí podmínka úplného právního vzdělání a státního občanství (s. 24, 26, 34). Svou erudici a nadhled prokazuje opět J. Blahož, který na základě definice základních modelů ústavního soudnictví tradičně pléduje pro převzetí modelu amerického jako nejvhodnějšího, i když přiznává kvality vzoru německého. Připomínku bych zde měl pouze k názoru, že předmnichovská ČSR aplikovala tzv. Kelsenův vzor ústavního soudnictví (s. 59).³ Rada příspěvků se věnuje tradičnímu problému závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu (Holländer, Mikule, Sládeček, Kysela, Blahož), hlavní pozornost této otázky věnuje K. Klíma, který zdůrazňuje zejména praktickou stránku věci a význam ústavní a právní kultury pro dosažení uspokojivé situace. Tímto směrem jde i jako obvykle kriticky laděné vystoupení E. Wagnerové. V něm zdůrazňuje (v návaznosti na Ph. Hecka) potřebu hodnotové orientace rozhodnutí Ústavního soudu, což spojuje i s potřebou výběru různých typů soudců (zřejmě něco na způsob Mirabeuova pojetí orgánů jako zmenšené mapy společnosti). Ti by se měli pohybovat podle ní mezi krajnostmi svobody z jedné strany a rovnosti ze strany druhé (s. 101), popř. mezi liberalismem a demokratismem, což hned také předsedovi i většině Ústavního soudu vytknula na praktických příkladech. V této souvislosti kritizuje akademiky za to, že takto rozhodování jednotlivých soudců neanalyzují (jejich lavírování, změny názorů atd.) a vůbec rozhodnutí Ústavního soudu chápou v abstraktní poloze soudu jako odpersonalizované instituce (takto i P. Holländer – osobnosti soudců – s. 49). Citlivé problematiku evropského práva v judikatuře Ústavního soudu se vlastně dotkl pouze J. Boguszak (částečně V. Sládeček). Jde však o příspěvek, který poněkud vybočuje z koncepčních či procesních akcentů vystoupení ostatních autorů. Některé další otázky otevřel příspěvek J. Kyselý, a to včetně stále aktuální otázky odvolávání funkcionářů Ústavního soudu. Poněkud mne zarazí, že se J. Kyselý připojil k těm, kteří vykládají čl. 88 odst. 2 Ústavy ČR tak, že ZUS nemůže být před Ústavním soudem

napaden. Sám přitom uvádí známý příklad neústavní formulace § 6 odst. 2 tohoto zákona (kromě toho možno uvést původní § 117 nebo i současný § 120, který je v rozporu s čl. 87 odst. 1 písm. k/ Ústavy ČR). Tak závažné závěry, stejně jako Knappem inspirovaná a Kyselou otevřená myšlenka nicotnosti právních předpisů, by vyžadovaly přece jen více prostoru a argumentace. To platí i pouze pro nahozenou myšlenku chybějících kompetencí Ústavního soudu (s. 98), která je zřejmě inspirována tzv. Organstreitverfahren před Spolkovým ústavním soudem.⁴ Obsáhlý a podrobně strukturovaný příspěvek Z. Kühna (navazuje na řadu svých prací) klasifikuje konzistentnost soudního rozhodování a cesty k ní v případě Ústavního soudu. V obdobném duchu (též na základě již publikovaných prací) se nese příspěvek M. Bobka, který pléduje pro selekci nápadů a hledá cesty, jak toho dosáhnout. Stejně jako v případě Z. Kühna jsou závěry opřeny o nejnovější zahraniční literaturu, málo však přihlíží ke skutečnosti, že stejně jako Ústavní soud chystá obecné soudy na procesní vady, které prohlašuje za ústavní pochybení, má i Ústavní soud za zády Evropský soud pro lidská práva s jeho výkladem čl. 5 a 6 Evropské úmluvy, který též směřuje jen k procesní stránce, ačkoli z hlediska hmotněprávního nelze v pozici stěžovatele nic nového očekávat. Tomu je zčásti věnována pozornost V. Schormem. Rovněž publikace rozhodnutí Ústavního soudu se stala předmětem kritické pozornosti (J. Syllová) a řady námětů *de lege ferenda* (T. Langášek) v souvislosti s přípravou nové koncepce vyhledávače v rozhodnutích Ústavního soudu. Na problematiku řízení před Ústavním soudem poukazuje podnětný příspěvek H. Baňoucha, který přichází s návrhem na zastupování veřejné moci před Ústavním soudem, když stěžovatelé v řízeních o ústavní stížnosti nemají oponenta. Je inspirován zastupováním státu před ESLP, ovšem přehlíží fakt, že stát je zde ve zcela jiné pozici než v řízení před Ústavním soudem (nehledě na nesrovnatelný počet případů). Jinak však předkládá hlubší analýzu problematiky a stejně jako ostatní asistenti v tomto sborníku prokazuje, že rovněž aparát Ústavního soudu se vyznačuje výbornou orientací v problematice a literární erudicí.

Sborník proto mohu jen doporučit ke čtení, studiu i polemikám. Co postrádám a co mne překvapilo, je to, že redaktor sborníku J. Kysela tentokrát potlačil své pořadatelské a organizační instinkty a na závěr neshrnul výsledky sborníku minimálně ve formě ustanovení zákona o Ústavním soudě, která byla předmětem diskuse a námětů *de lege ferenda*.

³ Proto by bylo třeba tento závěr blíže doložit stanovisky ústavního výboru Revolučního národního shromáždění a autorů naší ústavy. Vždyť sama důvodová zpráva, která se často dovolává zahraničních zdrojů návrhu, se vůbec o této inspiraci nezmiňuje. Pak se ptám, kde byl prezentován. V zákoně z ledna 1919 o „Německo-rakouském Ústavním soudním dvoře“, který převzal (jako náš NSS) ústavní kompetence Říšského soudu nebo v ústavě z 1. října 1920 (B-VG 1920), když naše ústava již byla dávno přijata?

⁴ Něco by bylo možno dohnat extenzivním výkladem čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR a § 73 ZUS, jak naznačila judikatura Ústavního soudu k obecním volbám 2006.

Mezinárodní konference

„Změny volebního práva – zkušenosti nových demokracií“

Jan Filip*

Ve dnech 18. až 19. května 2007 proběhla v polské Bydgoszczy mezinárodní konference „Změny volebního práva – zkušenosti nových demokracií“. Konferenci pořádaly Fakulta práva a správy UMK v Toruni a Fakulta správy a mezinárodních vztahů Kujavsko-pomořské vysoké školy v Bydgoszczy s podílem univerzit v Brně, Bratislavě a Tarnopolu. Iniciátorem a hlavním organizátorem ovšem byl i u nás známý polský konstitucionalista prof. Zbigniew Witkowski, vedoucí katedry ústavního práva UMK v Toruni. Jedná se tak o jeden z prvních případů, kdy dochází ke spojení sil soukromé vysoké školy s veřejnými univerzitami v Polsku a zahraničí. Zvláštností konference bylo to, že se jí zúčastnili i volební komisaři, poslanci Sejmu a představitelé samosprávy.

Konference byla věnována změnám volebního zákonodárství po získání prvních zkušeností se svobodnými a demokratickými volbami a názorům na možnosti rozvoje volebního zákonodárství v současné etapě vývoje země střední Evropy (Česko, Slovensko, Polsko, Ukrajina). Po slavnostním zahájení následovala pracovní část, ve které s úvodním referátem na téma změn volebního práva v ČR v konfrontaci s polskými zkušenostmi vystoupil prof. J. Filip (MU v Brně). Jeho referát byl věnován takovým aktuálním otázkám jako je příprava volebních kodexů ve státech střední Evropy a příčinám prozatímních neúspěchů v tomto směru. Dále se zabýval problematikou obecních voleb a voleb do Evropského parlamentu ve srovnání s polskou úpravou a judikaturou. Poukázal též na zcela odlišné přístupy zákonodárství k úpravě takových otázek jako je volební kampaň a její financování (obsáhla úprava v Polsku a jen kusá v ČR). Následovalo vystoupení prof. L. Cibulky (UK Bratislava) k aktuálním otázkám volebního práva v SR ve všech jeho základních aspektech. Rostoucí zájem ukrajinských univerzit prosadit se ve střední Evropě pozorujeme v poslední době pravidelně (ukrajinští kolegové zdůraznili výsledek měření z dob Rakouska-Uherska, kdy za střed Evropy bylo označeno místo nedaleko Užhorodu). Ukazuje se, že z hlediska volební praxe (teorie se začíná rozvíjet) mají možnost nabídnout řadu zajímavých, byť občas odstrašujících případů. Zájem proto vzbudila vystoupení zástupců Ukrajiny (doc. I. Dmytriw – Univerzita Tarnopol, dr. O. Jacyšina – Univerzita T. Ševčen-

ka Kyjev), věnovaná problematice posledních parlamentních a prezidentských voleb, rozpuštění Nejvyššího soudu prezidentem Juščenkem v tomto roce a roli Ústavního soudu Ukrajiny ve sporu o ústavnost tohoto rozhodnutí. Z hlediska dalších témat bylo v jejich vystoupení zajímavé rozvedení problematiky volební korupce a hledání podpory u poslanců z opozičních stran. Polské příspěvky prvního dne byly věnovány takovým problémům polského volebního práva jako jsou nízká volební účast, nedostatečná úprava Celostátní volební komise (požaduje se ústavní zakotvení), hledání alternativních forem hlasování (prof. A. Sokala – UMK Toruň). Zcela aktuální příspěvek přednesl prof. M. Zubik (Varšavská univerzita) k volebním směnkám a snahám podřídít poslance pokynům stran (v Polsku je v tomto směru známá aféra strany Sebeobrana A. Leppera). Jedná se o problém, ke kterému se v Polsku vyjadřovali nejen odborníci z oblasti volebního práva, ale i civilisté a komercialisté. V podmínkách voleb se vystavení takové směny ukazuje ve zcela novém světle. Jinou otázku volebního práva otevřel referát prof. K. Skotnického (Univerzita Łódź), který se věnoval nedávnému rozhodnutí Ústavního tribunálu k otázce koalic a blokování kandidátních listin ve volbách do orgánů územní samosprávy a právní úpravě této otázky. Jedná se o problém, kdy se nevytváří koalice, nicméně výsledky zablokovaných kandidátek se počítají dohromady (hlasy malých nepropadají). Přijetí změn volebního zákona těsně před samotnými volbami bylo ovšem předmětem kritiky a zásahu Ústavního tribunálu. Referent rovněž demonstroval praktický dopad novely z hlediska zisků jednotlivých stran (zhruba 15 % odchylka). Samostatný blok byl věnován prvního dne otázce trestních aspektů volebního práva a volební korupce. Prof. J. Sobczak (Univerzita A. Mickiewicze Poznaň) rozebral jak vývoj právní úpravy, tak její praktické dopady z hlediska důkazní nouze v těchto otázkách, jak hodnotit předvolební sliby z hlediska pojetí podvodu, podmínek trestnosti atd. Problematice trestní ochrany tajnosti hlasování se věnovala dr. J. Taczkowska (KPSW Bydgoszcz). Následovala živá diskuse, která se oproti očekávání pořadatelů protáhla o dvě hodiny (jen k českému příspěvku směřovalo 10 dotazů). Druhý den konference byl věnován velmi diskutabilní otázce financování volební kampaně,

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

kterému je v Polsku vyhrazena samostatná podrobná úprava, která je však podrobena kritice jako neúčinná (dr. A. Bień-Kacala – UMK Toruń). Pro ČR je z hlediska volebního soudnictví aktuální otázka ochrany osobnosti v průběhu volební kampaně. Tuto oblast podrobil zásadní kritice z hlediska právní úpravy a praxe dr. M. Kolasiński (UMK Toruń), který rovněž zdůraznil postupný příklon k vedení negativní volební kampaně politickými stranami v posledních polských volbách a dokládal na výsledcích polských výzkumů z této oblasti ve srovnání s jinými státy (např. USA). V mnohém příklady připomínaly situaci našich voleb

z roku 2006. Hlavní pozornost byla věnována urychlenému soudnímu řízení v těchto otázkách a judikatuře (např. spor o to, co je nepravdivá informace). Z dalších příspěvků zaujal rozbor podmínek volitelnosti (otázka občanství EU) při obecních volbách v Polsku (dr. M. Sobczyk – KPSW Bydgoszcz) a vlivu Senátu na změny volebního zákonodárství v roce 1993 (dr. T. Sobecki – UMK Toruń). Sborník z konference, který má vyjít na podzim tohoto roku, slibuje poskytnout množství cenných údajů a postřehů, které jinak možno obtížně získat.

Konference „Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv“

Ján Bahýľ*

Soukromá vysoká škola ekonomických studií (SVŠES) ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy uspořádala v pátek dne 20. 4. 2007 v prostorách pražského sídla SVŠES mezinárodní konferenci „Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU a ochrana lidských práv“. Konference měla značně nabitý program s účastí přes tucet docentů a profesorů a nemalé účasti odborné veřejnosti jak ze soukromého, tak z veřejného sektoru. Ambiciózní plán zvládnout na konferenci přes dvacet vystoupení s příspěvkem ve třech nepřilíh dlouhých blocích se organizátorům podařilo bez problémů naplnit. Nechyběla zde diskuze i přátelské popovídání o přestávkách.

Jak již vyplývá z názvu, konference měla široký záběr, který byl rozdělen do tří tematických bloků. V prvním bloku nazvaném „Ekonomické aspekty podnikání v EU“ pod vedením předsedající prof. Ing. Boženy Plchové, CSc. z SVŠES byly účastníkům nejdříve představeny české vládní společnosti zabývající se podporou českého exportu (ČMZRB, a.s., EGAP, a.s., CzechTrade) a poté byla příspěvky doc. Klvačové, doc. Palána a doc. Neumanna z ekonomických vysokých škol, rozpróduována diskuze na téma konkurenceschopnost a její vztah k lidským právům. Byly zde naznačeny a údajně podloženy názory proti systematické demontáži sociálního státu a nekritického přejímání vzorů z jiných zemí, ovšem snížení zátěže sociálního státu bylo akceptováno. Také zde byla projednána odpověd-

nost a působení podnikatele na jeho okolní prostředí a možnosti, které poskytuje tzv. společenská odpovědnost obchodní společnosti ve vztahu ke svému okolí i stakeholdrům.

Druhý tematický blok pod vedením doc. JUDr. Jana Ondřeje, CSc. (SVŠES) nazvaný „Právní aspekty podnikání v EU“, se snažil rozšířit obzory účastníků v problematice ekonomické kriminality, ochrany hospodářské soutěže, řešení sporů z doménových jmen. eu, výkonu cizích soudních rozhodnutí v civilních věcech v rámci EU i vlivu práva ES na kolizní úpravy obchodních společností v českém právu. Všechny příspěvky zde přednesené byly informačně obsáhlé a zajištěly velice hodnotné pro účastníky. Živá diskuze se však rozpoutala zejména k nejkontroverznějším příspěvkům doc. JUDr. Švarce (VŠE) o etickém kodexu v úpravě podnikatelských vztahů.

V závěrečném třetím bloku, pod vedením reprezentanta PrF MU prof. JUDr. Dalibora Jílka, CSc., pojmenovaném „Lidská práva – ochrana a meze podnikání v EU“, se přednášející zabývali širokou paletou ochrany lidských práv od práva na azyl, o kterém přednášel prof. Jílek, až po ochranu lidských práv v podobě judikatury evropských soudů (ESD i ESLP), jejich mechanismů a principů. Závěrečný příspěvek konference JUDr. Ing. Trávníčkové, PhD. (VŠE) o postavení vlastníků nemovitostí v rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva otevřeně v chronologické

* Ján Bahýľ, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

linii naznačil, kterým směrem se ochrana před omezením některých základních lidských práv bude ubírat i v souvislosti s Českou republikou. Všechny výše zmíněné příspěvky a mnoho dalších, jejichž prezentace

z časových důvodů nebyla zařazena, je možné v plném znění nalézt ve sborníku z této konference vydávaném Právnickou fakultou Univerzity Karlovy.

Seminář „Právně-filozofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. K odkazu Jaroslava Kallaba“

Eva Žatecká, Petr Kučera*

Dne 13. února roku 2007 se v Brně na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity konal při příležitosti 65. výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba, a v rámci třetího roku realizace fakultního výzkumného záměru: *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*, seminář zaměřený na aktuální otázky práva a trestní politiky v kontextu s myšlenkami tohoto významného právníka.

Přibližně 40 účastníků semináře z České i Slovenské republiky uvítala doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr. jménem vedení Právnické fakulty Masarykovy univerzity a popřála příjemný průběh konference. Nejprve vystoupil prof. PhDr. et JUDr. Miloš Večeřa, CSc., vedoucí Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Jeho příspěvek na téma „*Noetická a metodologická hlediska právní vědy. Kallabův právně teoretický odkaz dnešku*“, ve kterém shrnul přínos prof. Kallaba pro právní vědu, zahájil program první ze tří sekcí, a to sekce právně filozofické. JUDr. Antonín Špiruda z téže katedry navázal příspěvkem na téma „*Několik poznámek k noetice Jaroslava Kallaba*“. Skutečnost, že prof. Kallab měl blízko nejen k teorii práva, ale i k trestnímu právu, připomenul referát prof. JUDr. Heleny Válkové, CSc., vedoucí Katedry trestního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni s názvem „*Pojetí trestního práva ve světle kritických úvah profesora Kallaba*“. Další přednášející, JUDr. Vladimír Vočka z Vrchního soudu v Praze, ve svém sdělení na téma „*Některé mýty interpretace a aplikace práva*“ upozornil na nepřesné vnímání role práva ve společnosti. Tuto sekci uzavřel příspěvek JUDr. Radima Polčáka, PhD. z Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity „*O“ nový pragmatismus: ICT právo a umění komplexity*. Po tomto příspěvku byla otevřena diskuse, jíž dominovala role právních teorií na kvalitu fungování právních systémů.

Po přestávce byla zahájena jednání trestněprávní sekce. Příspěvek s názvem „*Zkoumání trestní politiky*“ přednesl JUDr. Zdeněk Karabec, CSc., z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci Praha. V právních kruzích hojně probírané otázky se ve svém příspěvku „*K problému formálního a materiálního pojetí trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*“ vyjádřil prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD. z Nejvyššího soudu ČR. Přiblížení slovenské úpravy trestního práva hmotného umožnil referát „*Několko poznámok k rekodifikovanému trestnému zákoníku*“ prof. JUDr. Jozefa Madliaka, CSc., vedoucího Katedry trestního práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Zbytek času před přestávkou na oběd byl věnován diskusi, jíž dominovalo téma pojetí trestného činu v trestním zákoníku ČR – 2006.

Po přestávce vystoupil se svým příspěvkem s názvem „*Chápání účelu trestu a jeho posuny jako teoretický problém*“ Mgr. Petr Čechák z Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Přínosnost myšlenek prof. Kallaba pro dnešní dobu podtrhl i příspěvek „*Podíl Prof. J. Kallaba na legislativě proti penězokazectví*“, ve kterém byla připomenuta jeho účast na tvorbě Úmluvy o potírání penězokazectví z roku 1929, přednesený doc. JUDr. Jaroslavem Fenykem, PhD., Univ. Priv. Prof. z Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Referát s názvem „*Některé otázky související s mnohostí trestných činů*“ představil Mgr. Petr Kučera z téže katedry. Společný příspěvek JUDr. Lukáše Hloucha a JUDr. Hany Plátěnkové z Katedry Právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity s názvem „*Úloha materiálního korektivu – společenské nebezpečnosti – v trestní politice státu*“ se zabýval úvahami o potřebnosti zahrnutí materiální stránky do pojmu trestný čin. Po tomto příspěvku byl věnován čas diskusi, přičemž jejím hlavním tématem se opět

* Mgr. Eva Žatecká, asistentka na Katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Mgr. Petr Kučera, doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

stala otázka materiální stránky trestného činu a jeho pojetí.

Program třetí a poslední sekce semináře, a to sekce evropského práva, zahájil příspěvek prof. JUDr. Vladimíra Kratochvíla, CSc., vedoucího Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity s názvem „*Trestně politické aspekty Smlouvy v Ústavě pro Evropu*“, ve kterém se zabýval možným vlivem této smlouvy na trestní politiku v České republice. Příspěvek „*Sankční systém trestního práva v evropském prostředí*“, upozorňující zejména na úlohu Rady Evropy v procesu utváření sankčních systémů, uzavřel v po-

dání doc. JUDr. Věry Kalvodové, Dr. z Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity pracovní jednání. Po tomto příspěvku seminář slavnostně ukončil prof. Večeřa.

Seminář, ač pouze jednodenní, byl i podle vyjádření účastníků hodnotným a přínosným počinem a nikdo své účasti nelitoval. Prostor pro referáty byl omezen na deset minut. Toto však nelze považovat za skutečnost, která by úroveň semináře snižovala. Výstupem z tohoto semináře bude sborník příspěvků, včetně těch, které na něm nezazněly.

RECENZE A ANOTACE

Kubát, M.: Vývoj a proměny státního zřízení Polska ve 20. století

Dokořán s. r. o. Praha 2006, 237 s.

Jan Filip*

Rostoucí spolupráce v oblasti společenských věd se začíná projevovat i ve vztahu k sousedním státům. K tomuto typu prací patří i recenzovaná práce mladého politologa Michala Kubáta, která je věnována pro českého čtenáře velmi atraktivnímu tématu institucionálního a politického vývoje Polska. Autor to souhrnně označuje pojmem „státní zřízení“, i když tento termín má ve státovědě význam zejména z hlediska územní organizace státu (federace – unitární stát). V práci navazuje na své předchozí studie¹ a rozvádí jejich jednotlivé aspekty v podobě systematicky zpracovaného textu, který přináší množství chronologicky a předmětově uspořádaných informací o vývoji našeho severního souseda. Práce má kromě předmluvy, která obsahuje výklad metodologických otázek (mimochodem velmi zajímavý a podnětný), celkem šest kapitol, které postihují vývoj zejména státních institucí a jejich fungování prakticky od počátků polské státnosti, hlavní pozornost je však věnována až 20. století. Ovšem i výklad zejména středověkého úseku polských dějin, stejně jako období trojího dělení, využívá autor k tomu, aby se

pokusil nalézt zvláštní okolnosti polských dějin, které měly a mají vliv na polskou politickou kulturu a mentalitu. Podle něj se jedná zejména o ústavní tradice, parlamentní tradice (Jest Sejm, jest Polska – M. Rataj), politická fragmentarizace a polská neschopnost domluvit se, role historických osobností, vztah k církvi a ruskému sousedovi, schopnost vést odpor a udržovat ilegální a emigrační struktury, symboly státnosti atd. To na závěr srovnává s prvky diskontinuity, které se objevily zejména v období lidově demokratického Polska, které není uznáváno za legitimní část polských dějin (zde nám autor dluží rozbor usnesení polského Senátu k tomuto období – jen zmínka na s. 133, ačkoli je v seznamu pramenů na s. 220 uvádí).

K úvodní kapitole, která obsahuje velké množství užitečných informací o vývoji do 1. světové války (dělení Polska, stavovská a šlechtická demokracie, liberum veto, volební sněmy atd.), bych jen poznamenal, že politologické zázemí autora se zde příliš neuplatnilo. Zejména využití poznatků o teorii a praxi moderního státu z oblasti státovědy by napomohlo tuto

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

¹ KUBÁT, M. a kolektiv: Politické a ústavní systémy zemí středověčného Evropy. Eurolex Bohemia s. r. o. Praha 2004, 431 s. (viz recenze v tomto časopise, roč. 2006, č. 4); BALÍK, S. KUBÁT, M.: Teorie a praxe totalitních a autoritativních režimů. Dokořán, s. r. o., Praha 2004 a řada dalších studií.

část lépe uspořádat. Takto jde zejména o výklad polské ústavní historie, i když je otázkou, nakolik ústavy z 19. století lze vůbec za polské považovat. Pro Polsko však mají význam již z hlediska aplikace moderních ústavních řešení v obklíčení absolutistických monarchií té doby. K zvláštnímu názvu první evropské ústavy (*Ustawa rządowa* z 3. 5. 1791) je třeba poznamenat, že se jedná o převzetí anglické terminologie a tradice (srov. *Instrument of Government O. Cromwella* z roku 1653, koncepce *King in Parliament*, kterou první polské ústavy přebírají – s. 31). Druhá kapitola je věnována 2. republice (1918–1944), kde je popsán vznik a fungování ústavních a politických institucí, přičemž její konec je spatřován až v roce 1944, nikoli v porážce od hitlerovského Německa, neboť republika pokračovala v podzemí a emigraci (s. 89). Autor se zde věnuje zvláštnostem polských „malých“ ústav, které považuje za polskou zvláštnost (s. 42), což je ovšem sporné tvrzení. Našly bychom je i v jiných státech včetně naší historie. Tato kapitola je pro českého čtenáře nesmírně zajímavá, neboť nabízí srovnání se státem, ve kterém se pokus o parlamentní demokracii udržel jen krátkou dobu do nástupu autoritativního režimu v roce 1926 včetně ústavy z května 1935. Je to zajímavé i proto, že květnová ústava z roku 1935, předávající moc prezidentovi, se ukázala daleko vhodnější pro emigrační režim než naše demokratická ústava pro dekretální zákonodárství našeho Prozatímního zřízení v Londýně. Co bylo podobné, to byla nejednota zděděného systému práva. Ovšem zatímco my jsme v roce 1918 přebírali právo rakouské a uherské, v Polsku to bylo pět systémů práva (to vysvětluje i zvláštnosti územního členění v době 2. republiky). Při hodnocení období Polské lidové republiky (není považováno za součást kontinuity polských republik) autor kromě očekávané kritiky² dokázal vystihnout zvláštnosti existence tohoto režimu, který vyrůstal ze zcela jiných kořenů než tomu bylo např. v Československu. Pominuta není otázka zfalšovaného referenda 1946 a voleb z roku 1947 (z té doby konečně pochází známý verš, který bych pokusil volně přeložit – *volební urna, čarovná škatulka, hlasuješ pro Mikolajczyka, zvolen je Gomulka*). Autor se zde neopírá jen o dojmy, ale hledá argumenty. Lze se ztotožnit s tvrzením (před autorem již takto psal L. Garlicki), že její vadou bylo to, že nabízela různé výklady. To se konečně ukázalo na judikatuře Ústavního tribunálu do roku 1997. Pominuta není historie Ústavy z roku 1952 a její změny v roce 1976, vyhlášení válečného stavu (podle autora a jeho pramenů neústavní (s. 110), vytvoření nových institucí (Ústavní tribunál ovšem činnost zahájil až v roce 1986, v roce 1985 byl jen přijat prováděcí zákon).

Pochopitelně největší pozornost vyvolává hodnocení institucí současné Třetí republiky. Lze očekávat,

že řada zájemců si přečte jen tuto část. Autor začíná diskusí, kdy vlastně začala, aniž si (typicky pro politologa) uvědomuje právní význam tohoto momentu (u nás např. pro restituce, rehabilitace). Hodnocení jednání kulatého stolu a ústavních změn (duben a prosinec 1989) mohlo být zasazeno i do kontextu rozpadu bývalého socialistického bloku. Obsáhlá pozornost je věnována přípravě současné polské ústavy po dobu sedmi let. V této souvislosti by za pozornost stála současná situace, kdy se projevují snahy tuto Ústavu (výslovně pro Třetí republiku) nahradit novou ústavou nové „čtvrté“ republiky. Charakteristika ústavy z roku 1997 je podána s přehledem, i když je třeba samozřejmě vidět, že bez rozboru navazujícího zákonodárství (např. organizaci a fungování soudnictví těžko porozumíme bez znalosti nové úpravy obecného soudnictví z roku 2001 a správního soudnictví z roku 2002 a zejména judikatury všech soudů a tribunálů. Menší pozornost než bychom očekávali je věnována otázce přistoupení k Evropské unii a sporů kolem něj (s ohledem na postoj Polska k EU, napadení smlouvy o přistoupení a transpozice evropského zatýkácího rozkazu před Ústavním tribunálem). Při rozboru práv, svobod a povinností bylo možno větší pozornost věnovat propojení se základními ustanoveními ústavy (čl. 1 až 29), kde je zakotvena hodnotová orientace polského státu. Pouhý výčet bez navazujících předpisů a judikatury i zde neukáže na problémy praktické realizace ústavy a postavení jednotlivce a pro konstitucionalistu (nikoli politologa) to může být místy denervující. Zčásti to vynahrazuje pokus o analýzu fungování politických institucí, byť autor často odkazuje na řadu svých podrobnějších studií (např. pro oblast voleb, kde je autor dosti skoupý, rovněž tak pro oblast stranického systému v současnosti, postavení národnostních menšin, vztahu k Československu po 1. a 2. světové válce).

Drobné nepřesnosti se vyskytují v každé práci. Např. absolutní většinu nelze považovat za kvalifikovanou (s. 153), nelze tvrdit, že by se působnost Sejmu přistoupením k EU oslabila o 60 % (s. 159), spíš jde o to, kolik toho může Sejm při transpozici sám ovlivnit (ve skutečnosti rozsah zákonodárství narůstá), nelze tvrdit, že nějaká instituce (zde Státní tribunál – s. 163) přináší užitek tím, že nefunguje, volební formule do obcí se liší podle počtu do 20 tisíc obyvatel, nikoli do 40 tisíc (s. 171). Určité problémy se objevují s překladem některých pojmů (spravedlnost místo soudnictví či justice – s. 13, Nejvyšší rada místo tradičního Nejvyššího soudu – s. 82, svolání místo poselství – s. 153, dobro místo statek – s. 161, spravuje místo vykonává – s. 164), což je dáno zřejmě i tím, že díky znalosti polštiny (autor studoval v Krakově) si zvláštnosti a odlišnosti dost dobře neuvědomuje (pracuje zřejmě pouze s originály, nikoli s českými překlady). Problém

² Nevím, zda nepoužívání prací napsaných před rokem 1989 má být předností práce (s. 188). Jen bych připomněl, že např. vyjadřovat se s odsudkem o S. Rozmarynowi je totéž, jako když u nás právní dorost odsuzuje V. Knappa.

je to např. u tradičního překladatelského oříšku jako je označení „krajowa“ nebo „ogólnokrajowa“, což autor překládá jako státní, ačkoli jde o spíše o označení „celostátního“ orgánu často samosprávného charakteru (např. Celostátní rada soudnictví).

Jinak ovšem je třeba práci doporučit nejen všem, kteří se zajímají o historii a současnost Polska z hlediska ústavního a politického vývoje, nýbrž i těm, kteří se obecně zajímají o politologii. Vývoj Polska ve 20. století v tomto směru přináší spoustu zajímavých a po-

učných závěrů a autor se snaží je čtenářům co nejvíce přiblížit. Nejde tak jen o první taktou rozsáhlou práci na toto téma v českém jazyce, ale i o solidní příspěvek rozvoji tohoto oboru. Práce je vybavena obsáhlým poznámkovým aparátem, opírá se o obsáhlou literaturu a právní předpisy, takže v tomto směru může sloužit jako výborný zdroj pramenů). Četba proto rozšíří znalosti i studujícím práv zejména jako podklad pro srovnání s vývojem obdobných institucí u nás po roce 1918 do současnosti.

Beran, K.: Právnícké osoby veřejného práva

LINDE PRAHA a. s., 2006, 191 s.

Karel Marek*

V závěru roku 2006 vyšla nadepsaná knížka z pera p. JUDr. Karla Berana, Ph.D. Jde o dílo, které řeší – a to po mém soudu úspěšně – významný právní problém zkoumaný v právu řadu let.

Autor přitom neupoutává pozornost právnícké veřejnosti jen svou publikační činností, ale i živým a velmi odborně fundovaným projevem při svých přednáškách. Karel Beran (nar. 1975) obhájil v roce 2005 svoji disertační práci na téma shodné s názvem recenzované knihy „Právnícké osoby veřejného práva“ a byl mu udělen titul doktor – Ph.D.

Od listopadu téhož roku působí jako odborný asistent na katedře teorie práva a právních učení Právnícké fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Zároveň také přednáší na Bratislavské vysoké škole práva. Od roku 2006 působí také jako advokát v advokátní kanceláři Becker & Poliakov v Praze.

Řečeno slovy autora, pojem právnícké osoby patří k tradičním pojmům právní dogmatiky. Teorie právníckých osob poutaly pozornost nespočetně mnoha autorů. Pojem právnícké osoby veřejného práva je oproti tomu pojmem, který za tradiční považovat nelze a zabývá se jím také nesrovnatelně méně autorů než právníckými osobami obecně.

Autor rozdělil svoji práci do kapitol, ve kterých se postupně zabývá pojmem právnícké osoby veřejného práva a návazně veřejnoprávní korporací. Za toto pojednání pak zařadil exkurz ke státu jako právnícké osobě. Poté zkoumá pojem veřejného ústavu a právní povahu univerzity. Před závěrem řeší otázku právní povahy církve. K. Beran při zpracování osnovy svého

díla stál před volbou, zda obecně pojednat o všech útvarech, jako jsou obce, kraje, komory s nuceným členstvím, veřejné pojišťovny apod. nebo zvolit k podrobnému pojednání jen některé z nich. Jak vidíme, zvolil univerzitu a církve. Jako důvod, proč autor volil právě univerzitu a církve uvádí, že jejich právní povaha není považována za jednoznačnou a novodobá literatura, která se těmito otázkám věnuje, není vůbec četná.

Autor při svém vědeckém, ale svými výsledky pro praxi velmi užitečném způsobu zpracování, prokazuje velkou znalost nejen tuzemské, ale i evropské historické i aktuální literatury. Přesvědčivě argumentuje s velkou znalostí věci a dospívá k závěrům, které lze akceptovat.

V naší stručné recenzi – jak je ostatně u recenzí obvyklé – se nemůžeme věnovat všem dílčím problémům a závěrům. Můžeme však uvést některé z nich.

Při úvahách o právní subjektivitě vychází K. Beran z téze svrchovanosti zákonodárce při stanovení toho, kdo (či spíše co) bude subjektem a jaký rozsah subjektivity mu bude přiznán. I zákonodárce by však měl brát na vědomí, že právní řád je systém založený na určitých předpokladech. Z hlediska těchto základních předpokladů se jeví jako nezbytné, aby každý útvar, o kterém zákonodárce stanoví, že subjektem je, byl vybaven „jednatelskou organizací“, způsobilostí za své jednání a aby jej bylo možno identifikovat.

Z hlediska přiznané způsobilosti k právům a povinnostem lze na každý subjekt nahlížet jako na subjekt povinností, tj. veřejnoprávní.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Z hlediska soukromého práva pak autor doplňuje, že každý právní subjekt, který je „stvořen právním řádem“, je povinen strpět, že mu právní řád stanoví rozsah působnosti k právům a povinnostem (subjektivitu), a z hlediska své vlastní subjektivity se nachází v nerovném povinnostním postavení vůči právnímu řádu.

Pokračujeme-li slovy autora, pak lze z hlediska soukromého práva doplnit, že k tomu, aby mohl právní subjekt vystupovat v majetkových vztazích, ho může právní řád vybavit „majetkoprávní subjektivitou“. Právní subjekt, který je vybaven majetkoprávní subjektivitou, můžeme považovat za „soukromý subjekt“. V právním řádu však může existovat subjekt, který bude veřejnoprávním subjektem, aniž by mu náležela soukromoprávní subjektivita.

Jak tvůrce díla dále uvádí, jedním ze základních principů soukromého práva je dispoziční autonomie, tedy i svoboda a rovnost soukromoprávních subjektů. Veřejnoprávní subjektivita naopak spočívá v oprávnění donucovat, tedy v nerovném postavení a nadřazenosti subjektů. Přitom K. Beran liší „veřejnoprávní

subjektivitu povinnostní“ a „veřejnoprávní subjektivitu příkazovací“.

K právníkům osobám veřejného práva však autor neřadí pouze útvary, jež jsou nositeli veřejnoprávní subjektivity, tj. pravomoci, nýbrž i útvary, které vznikly „veřejnoprávním způsobem za účelem plnění úkolů veřejné správy, či úkolů ve veřejném zájmu“. Z toho pak plyne dělení na právníky osoby veřejného práva v užším smyslu (které jsou nositelkami pravomoci) a širším smyslu, tj. na ty útvary, které budou dosahovat „veřejných úkolů“ soukromými prostředky.

Zajímavé nejsou ovšem jen obecné závěry autora „k hlavnímu tématu“, ale i jeho závěry k pojednáním v dalších částech práce (podle uvedeného obsahu).

Po mém soudu tak vznikla velmi kvalitní práce, která nemá význam jen v obohacení teorie práva, ale přináší řadu výsledků s praktickým dopadem. Zatímco význam některých právních děl pomíjí s případnou novelizací některého předpisu, lze předvídat, že práce K. Berana si zachová svoje místo, bude z ní mnohými osobami čerpáno a bude na ni často navazováno.

Ladislav Vojáček: Urážky, pomluvy, nactiutrhání – ochrana cti v Československém trestním právu

Eurolex Bohemia, Praha, 2006, 500 stran

Jaromír Tauchen *

Mediálně vděčné a samotnými médii často vyvolávané nactiutrhačné kauzy veřejně známých osob a s nimi spojené volání po rozšíření a zpřísnění ochrany před nejrůznějšími urážlivými útoky se dostaly v posledních letech do povědomí širších vrstev obyvatelstva. Rozruch v odborných kruzích způsobily rovněž některé úvahy politiků a právních expertů o vypuštění trestného činu pomluvy z trestního zákona. Příspěvek do této diskuze přidal i renomovaný docent právních dějin na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., který se v duchu motto „*nevíš-li, kam tě vedou tvé kroky, podívej se, odkud jsi vyšel*“ podíval na vývoj ochrany cti v našem trestním právu a zaplnil tak „bílé místo“ v české právní historiografii, neboť až do nedávné doby chyběla v našem dějepisectví specializovaná monografie týkající se tohoto tématu, která se svou úrovní, rozsahem a šíří záběru

důstojně řadí do diskuze o zrušení trestněprávní ochrany cti. Pro současnou diskuzi je nutné sledovat, jakým způsobem se trendy vývoje prvorepublikového a socialistického práva přenesly do současné právní úpravy. Ačkoliv bývá tato kniha v knihovnách zařazována mezi trestněprávní literaturu, svojí povahou jde spíše o práci historickoprávní, je tedy v první řadě historickoprávním pohledem na trestní ochranu cti.

Autor práci rozdělil do pěti dále strukturovaných kapitol sevířených úvodem a závěrem, doplněným rozsáhlým seznamem literatury z dané oblasti, chronologickým přehledem vývoje ochrany cti od středověku až do současnosti a přílohami obsahujícími nejdůležitější ustanovení dotčených trestněprávních ustanovení a statistické přehledy odsouzených za trestné činy ohrožující čest člověka. Recenzovaná kniha je vybavena důkladným vědeckým aparátem a je opřena přede-

* Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M. Eur. Int., interní doktorand na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

vším o existující literaturu a tištěné prameny. Každá kapitola se skládá vždy z obecné a zvláštní části, která obsahuje exkurz věnující se konkrétním skutkovým podstatám a jejich komentáři.

První kapitola přibližuje čtenáři tak neurčitý a právem nedefinovaný pojem jakým je čest. Obsah tohoto pojmu je třeba hledat i v příbuzných disciplínách psychologie či etice. Na čest člověka může být nahlíženo ze dvou úhlů: z pohledu toho o jehož čest jde a z pohledu jeho okolí. Samozřejmě platí, že čest náleží každému, ale urazit na cti lze pochopitelně pouze toho, kdo si je své cti vědom. Čest je možno označit za významnou pozitivní hodnotu, něco pro člověka velmi cenného a důležitého. Je nejen předmětem touhy, motivem k vynakládání určitého úsilí pro její budování, ale také předmětem hodným právní ochrany. Protože čest každého člověka je vždy jedinečná, dána jeho osobností a jeho společenským postavením, nemohou soudy útoky na ni posuzovat paušálně. Jak autor názorně ukazuje, právní ochrana cti měla a má své slabé stránky, neboť je vždy snazší bránit se útokům na majetek či tělesnou integritu, které dotyčného ohrožují přímo, než útokům na čest, které směřují mimo něj a ovlivňují rozhodování třetích osob. Z nastíněného historického exkurzu je vidět, jakou velmi rozmanitou podobou mohla mít ublížení na cti. Trestní zákoníky obsahovaly ustanovení, která chránila každého bez rozdílu (pomluva, krivé obvinění atd.) a ustanovení, které poskytovala speciální právní ochranu pouze některým privilegovaným subjektům (republice, panovníkovi nebo úředním osobám).

Druhá kapitola knihy se stručně věnuje vývoji útoků na čest ve středověku, v počátcích novověku a v době absolutismu až do vzniku první Československé republiky a umožňuje tak čtenáři pochopit rozdíl v jejím chápání v minulosti a v současnosti. Ve středověku představovala čest na prvním místě právní a teprve až pak morální pojem. Na čest jako právní skutečnost byl vázán výkon všech práv a nedostatek cti nebo její znevážení mělo za následek ztrátu některých konkrétních práv (žalovat, práva svědčit, dědit) nebo ztrátu požívaného společenského statusu. Spory o čest tvořily významnou součást agendy středověkých soudů, jak šlechtických, tak i městských. Novověké rakouské trestní zákoníky pravidelně obsahovaly ustanovení ochraňující čest a dobrou pověst. Za jejich porušení byly udělovány stále velmi tvrdé tresty, které autor demonstrativně uvádí a čtenář si tak může udělat představu o jejich krutosti (např. vlečení lodí po Dunaji). Kodifikační práce v oblasti trestního práva hmotného byly završeny v roce 1852 vydáním trestního zákona o zločinech, přečinech a přestupcích, který se stal poměrně kvalitním právním předpisem platícím až do zániku monarchie a po jeho recepci po dlouhá desetiletí i v Československu až do roku 1950.

Následující partie tvořící vlastní jádro recenzované publikace líčí ochranu cti v první Československé republice, která zákonem č. 11/1918 Sb. z a n. (tzv. re-

cepční normou) převzala dosavadní rakouské a uherké právo. Většina rakouských ustanovení chránící čest zůstala nadále v platnosti, některá vázaná na specifické poměry habsburské monarchie např. chránící čest panovníka pochopitelně ztratila na významu. Protože díky recepci nijak zásadně nedošlo ke změně právního prostředí, udržela se rovněž personální kontinuita a soudní rozhodování společně s aplikační praxí navázaly na předválečnou dobu. První obsahovou změnu právní úpravy ochrany cti bylo zakotvení urážky cti prezidenta republiky v zákoně na ochranu republiky z roku 1923. Tento zákon umožňoval stíhat rovněž surové a štvavé hanobení republiky, národa nebo národnostních menšin či tupení státních symbolů. Jako trest mohl soud uložit vedle odnětí svobody rovněž ztrátu řady atributů vymezující člověka ve veřejné i soukromé sféře a ztrátu volebního práva. Odpovědnost za delikty proti bezpečnosti cti spáchané tiskem upravila tisková novela z roku 1924, která výrazně pozměnila a doplnila recipované předpisy a rozhodování o nich svěřila tzv. kmetským soudům. Nejdůležitějším předpisem v období první republiky (jak ho i sám autor označuje) byl zákon o ochraně cti z roku 1933, který samostatně a pro celou republiku jednotně upravil odpovědnost za delikty směřující proti bezpečnosti cti, zejména však nově vymezil skutkové podstaty trestných činů urážky, pomluvy, utrhání na cti a výčitky trestního stíhání nebo trestu. Po nacistické okupaci a prolomení vžitého principu teritoriality práva se i na občany Protektorátu vztahovalo německé trestní právo, takže došlo i k rozšíření skutkových podstat chránící Vůdce před hanobením či jinými pomluvami. Oblastí ochrany cti se po skončení války dotklo tzv. retribuční zákonodárství, kdy osoby odsouzené k trestu odnětí svobody (zrádci, kolaboranti, pomahači) byly potrestány ještě pozbytím občanské cti, což znamenalo zbavení volebního práva, vyloučení z jakékoliv formy veřejného působení a nemožnost vykonávat jakoukoliv vedoucí funkci či svobodné povolání. V této souvislosti autor poukazuje na skutečnost, že osoby německé a maďarské národnosti pokud jim bylo ublíženo na cti, nemohly sami podat soukromou žalobu na její ochranu, nýbrž mohly se pouze obrátit na státního zástupce, který mohl volně posoudit, zda žalobu podá.

Čtvrtá kapitola se zabývá ochranou cti za platnosti trestního zákona z roku 1950, který přinesl zásadní zlom ve vývoji československého práva a nahradil tak recipované rakouské trestněprávní předpisy. Autor velmi přehledně uvádí rozdíly mezi ochranou cti podle prvorepublikových předpisů a socialistických trestních zákonů (zrušení některých skutkových podstat chránící čest fyzických osob či rozšíření rozsahu privilegované ochrany).

V páté kapitole popisuje autor vývoj ochrany cti podle trestního zákona z roku 1961, který po mnoha provedených novelizacích platí dodnes, přičemž autor zároveň podává výklad o vývoji trestního práva až do roku 1992.

Za závažnou a zcela aktuální považují závěrečnou kapitolu, ve které se autor této práce vyslovuje pro zachování trestného činu pomluvy v nově připravovaném trestním zákoně, která je střetem svobody slova a práva na ochranu cti a důstojnosti člověka.

Souhrnně lze konstatovat, že tato poutavě a čtivě psaná kniha je důkladnou sondou do vývoje ochrany cti na našem území a přináší tak ucelený a v mnohém zcela originální pohled na tuto problematiku. Nevěnuje se však pouze tomuto tématu, ale její záběr je širší, když podává srozumitelný výklad i o genezi trestního práva na našem území a velmi dobře charakteri-

zuje i jednotlivé trestní zákoníky, takže najde uplatnění u všech čtenářů, kteří se zabývají historií českého či československého trestního práva. Recenzovaná publikace tvoří ve všech směrech významný přínos nejen pro českou právněhistorickou vědu, ale představuje přínos i pro oblast trestního práva a zaplňuje tak mezeru v naší odborné literatuře, neboť takto koncipovaná práce v ní dosud chyběla.

Jak vyplývá z těchto několika recenzních vět, jedná se o práci mimořádně kvalitní a proto ji všude doporučuji všem zájemcům o danou problematiku.

Stejskal, V.: Úvod do právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost

Jaroslav Knotek*

Jednou z nejnovějších knih v oblasti práva životního prostředí, kterou na našem knižním trhu můžete najít, je publikace z nakladatelství Linde Praha, a. s., jejímž autorem je JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D. (odborný asistent na Katedře práva životního prostředí UK). Právě tuto obsahově poměrně rozsáhlou publikaci o celkem 591 stranách s neméně dlouhým názvem „Úvod do právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost“ se vám budu snažit na těchto několika řádcích alespoň v krátkosti přiblížit.

Zmíněná publikace se po obsahové stránce člení na čtyři části. První z nich nesoucí stejný název jako celá kniha je skutečným úvodem do problematiky právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost. Vnitřně se dále dělí na pět kapitol zabývajících se postupně vymezením předmětu právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost spolu s jeho obsahem a postavením v systému práva životního prostředí, dále ohrožením biologické rozmanitosti, cíli a nástroji právní úpravy ochrany přírody, hlavními směry právní úpravy a rovněž charakteristickými způsoby právní regulace.

Další tři části se poté postupně věnují právní úpravě ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost na jejich jednotlivých úrovních, čemuž vždy odpovídá i jejich název. Jako první z nich je zařazena část věnovaná mezinárodnímu právu, která má celkem 13 samostatných kapitol. V nich autor nejprve přibližuje

čtenáři mezinárodní právní úpravu v oblasti ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost v obecné rovině. První kapitoly této části se tak zabývají pojetím mezinárodního práva v oblasti ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost, vývojem mezinárodněprávní úpravy a subjekty a aktéry této specifické oblasti. Další kapitoly poté přibližují celosvětové deklarace a plány, mezinárodní programy a strategie. Zbývající kapitoly se již zabývají právní úpravou v konkrétních oblastech jako např. při ochraně přírodních zdrojů v Antarktidě, v ochraně mořské a pobřežní biodiverzity, v ochraně sladkých vod apod. Nechybí ani kapitola věnovaná mezinárodní právní úpravě odpovědnosti za škody na životním prostředí a odpovědnosti trestněprávní.

Po části věnované mezinárodnímu právu následuje část věnovaná evropskému komunitárnímu právu obsahující celkem 19 kapitol. Po prvních kapitolách obecnějšího rázu zaměřených na ochranu přírody v evropském komunitárním právu, ochranu biodiverzity v environmentální politice EU a přehledu pramenů práva EU v oblasti ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost přichází na řadu stejně jako v předchozí části kapitoly věnující se konkrétním oblastem jako např. ochraně ptáků, vytváření soustavy Natura 2000, obchodování s ohroženými druhy živočichů a rostlin, geneticky modifikovaným organismům atd. Stejně jako v předcházející části jsou i zde zařazeny kapitoly

* Mgr. Jaroslav Knotek, Ústav aplikované a krajinné ekologie MZLU, Brno, doktorand katedry práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

věnované právní odpovědnosti za škody na životním prostředí a společné úpravě trestní odpovědnosti v této oblasti. Samostatnou zmínku si zaslouží i důležitá kapitola přibližující rozhodovací praxi Evropského soudního dvora v oblasti ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost v podobě uvedení nejčastějších typů případů porušení závazků členských států. Mnoho čtenářů, kterým je publikace určena, zde jistě ocení celou řadu odkazů na judikaturu Evropského soudního dvora a rovněž i přiblížení některých právních kauz v podobě popisu základních faktů případu a uvedení následného rozsudku v dané věci společně s autorovým komentářem k celému případu a jeho právnímu významu.

Poslední část publikace představuje komplexní pohled na českou právní úpravu ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost. Hned v úvodní poznámce autor upozorňuje na povinnost transpozice celé řady sekundárních norem komunitárního práva v oblasti ochrany biodiverzity. Současně však uvádí, že touto transpozicí a následnou implementací není dotčena stávající česká právní úprava ochrany přírody, s čímž nelze než souhlasit stejně jako s tvrzením, že i jako členský stát Evropské unie má Česká republika právo zachovat svá případná přísnější opatření a legislativu na ochranu životního prostředí. V jednotlivých kapitolách této části, kterých je celkem 20, se autor po úvodních textech přibližujících vývoj naší právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost věnuje ochraně biodiverzity ve státní politice péče o životní prostředí, pramenům současné právní úpravy a přístupům k ochraně biodiverzity. Následují opět kapitoly zaměřené na právní úpravu v konkrétních oblastech. Z nich lze namátkou uvést např. druhovou ochranu *in situ*, nakládání s živočichy v lidské péči, ochranu zvířat proti týrání, právní a ekonomické nástroje a mnohé další. Jedna z kapitol se věnuje i organizaci veřejné správy v této oblasti. Ani tady samozřejmě nechybí důležitá kapitola zaměřená na prostředky uplatňování ekologicke-právní odpovědnosti. Je zřejmé, že ti, kteří se zabývají ochranou přírody v České republice profesionálně, by jistě rádi uvítali podrobnější komentář k některým našim právním institutům či problematickým ustanovením. To ovšem nebylo cílem autorova snažení a navíc by to nebylo s ohledem na velký záběr publikace a rovněž skutečnost, že se jedná o úvod do právní úpravy, ani na místě. Prostor věnovaný české právní úpravě svým rozsahem odpovídá předcházejícím částem publikace věnovaným mezinárodnímu a komunitárnímu právu, přičemž obsahuje vše podstatné, co by měl úvod do české právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost obsahovat.

K členění publikace je možno ještě dodat, že každá z těchto tří samostatných částí obsahuje rovněž krát-

kou závěrečnou kapitolu obsahující stručné autorovo shrnutí s komentářem. Pro snadnější práci obsahuje dále publikace i seznam zkratk, seznam boxů a rejstřík. Samozřejmě nechybí ani obligatorní soupis použité literatury doplněný o seznam internetových odkazů a zejména přehled judikatury Evropského soudního dvora. Součástí publikace je i krátké anglické shrnutí. Pozitivně lze určitě hodnotit rovněž průběžné zařazení celkem 19-ti samostatných tematických boxů. Škoda jen, že pro lepší vyhledání jejich seznam uvedený na konci knihy neobsahuje také odkaz na stranu, kde se nachází. Na místě je rovněž uvést, nikoliv nepodstatný fakt, že obsah publikace vychází z právního stavu platného k 1. lednu 2006.

Pro potencionální čtenáře je jistě pozitivní zjištění, že publikace pro čtenáře neprávnicka nepředstavuje pouze suchopárny text s nekonečným výčtem dokumentů a předpisů týkajících se daného tématu na světové, evropské či regionální úrovni. Začleněním mnoha poznatků ze stále se rozvíjejícího multidisciplinárního oboru biologie ochrany přírody a rovněž uvedením řady praktických případů je celý text dostatečně živý, aby neodradil i čtenáře z jiných oborů nežli práva životního prostředí a potvrzuje tak slova autora o tom, že předkládaný text není právní monografií, ale výkladovou publikací, která řeší poznatky biologie ochrany přírody prostředky právními. Přesto nebo snad právě proto, že jde opět slovy autora pouze o „úvod do problematiky“, je v publikaci shromážděné a čtenářům předkládané množství informací a faktů svým objemem zcela jistě úctyhodné. Bezpečně tedy mohou již předem každého budoucího čtenáře ujistit, že zde v každém případě nalezne něco nového.

Význam publikace nejen pro obor práva životního prostředí podtrhují konečně i jména osob, které sepsaly odbornou předmluvu a epilog, svým vzděláním sice neprávnicků, zcela jistě však osob v této oblasti nanejvýše erudovaných a uznávaných odbornou veřejností. V prvním případě se jedná o RNDr. Ladislava Mika, Ph.D., který stojí v čele Ředitelství ochrany přírodních zdrojů Generálního ředitelství pro životní prostředí Evropské Komise v Bruselu a v druhém případě RNDr. Jana Plesníka, CSc., který je předsedajícím Evropského tematického střediska pro ochranu biodiverzity v Paříži.

V závěru pak nelze než souhlasit se slovy prvního z uvedených, že předkládaná publikace je skutečně prvním pojednáním v českém prostředí, které se zabývá problematikou legislativy ochrany přírody komplexně, a že právě pro širší záběr představuje tato kniha nepostradatelnou pomůcku pro studium souvislostí na mezinárodní, evropské, národní, ale i regionální a lokální úrovni, která zcela jistě přispěje k lepšímu pochopení a výkladu českých právních norem týkajících se ochrany přírody.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XV
Number 2/2007

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University,
Brno • The Masaryk University –
the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80
Brno • Printed by: Ladislav Sýkora,
offset printing, Stará 18/20, Brno •
Distributed by; orders accepted and
executed by: The Educational and
Editorial Centre of the Faculty of Law
the Masaryk University, Veveří 70, 611 80
Brno • tel. and fax. 549 495 937

2006's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
August 2007

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in one copy and on a floppy
disc. The manuscript must not exceed 20
(standard) pages. The title of the article
should not exceed 100 characters; if it
does the editors may change it. Under
the title of your article state author's
name, surname, his/her title, workplace,
and birth number. All articles will be
opposed anonymously. Authors will not be
given their articles back unless they ask
for them. All correspondence should be
sent to the editors of Legal Studies and
Practice Journal.

ARTICLES

- Roman Barinka:** Militant democracy and European law of human rights:
On the issue of the ban on communist parties 109
- Jan Jirásek:** On some aspects of the relation between the judicature of the
European Court of Justice and European Court of Human Rights (discrimination
of transsexuals) 120
- Lenka Řehulová:** An attorney's professional ethic – attorney's rights and
responsibilities 123

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Adrián Jalč:** A description of some of the new principles applied in criminal
proceedings in the Slovak legal order and a comparison of these principles
with those valid in the rest of continental Europe 130
- Jaroslav Knotek:** On the form of statements made by affected bodies in the
proceedings of land adjustments 138
- Leona Buzrllová:** Overtime work in the Czech, German and Austrian legal
regulation 143

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ladislav Vojáček:** Faculties of law in the legal regulation of Czechoslovakia
between the world wars 147

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Jaromír Tauchen:** Enforcing the leader principle in the Third Reich's admin-
istration 159
- David Jopek:** Specific nature of the regulation method in the financial law 164
- Jan Neckář, Libor Kyncl:** System of financial law 167

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Marek Antoš:** Voting secretly behind a screen as a guarantee of free elections
versus remote voting 172
- Iiona Jančářová:** Old ecological load in the context of the European legal
regulation 182
- Ondřej Horák:** Do the present legal studies lack humour? And now for some-
thing completely different: František Weyr and the „honey-bee contro-
versy“ 189

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip:** Law of the constitutional court thirteen years later Origination,
development and some considerations de lege merenda 191
- Jan Filip:** International conference „Alternations of the right to vote – experi-
ence of new democracies“ 193
- Ján Bahýľ:** Conference: Economic and legal aspects of business in the EU
and the protection of human rights 194
- Eva Žatecká, Petr Kučera:** Seminar Legal and philosophical fundaments
of the criminal policy within the process of European integration. On the
legacy of Jaroslav Kallab 195

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip:** Kubát, M.: Developments and metamorphoses of the political sys-
tem in Poland in the 20th century 196
- Karel Marek:** Beran, K.: Legal entities of the public law 198
- Jaromír Tauchen:** Ladislav Vojáček: Offence, defamation and slander – the
protection of honour in Czechoslovak criminal law 199
- Jaroslav Knotek:** Stejskal, V.: Introduction into legal regulation of the en-
vironment protection and care for biological diversity 201

PRÁVĚ VYŠLO

Právnická fakulta Masarykovy univerzity aktuálně sděluje, že byly vydány publikace:

- Filip Křepelka: Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi
Monografie, 1. vydání, 2007, počet stran 132, cena 220 Kč
- David Séhnálek: Vybraná judikatura Evropského soudního dvora ke studiu práva Evropské unie
Učebnice, 1. vydání, 2007, počet stran 103, cena 85 Kč
- Pekárek, M. a kolektiv: Právo životního prostředí, 3. díl
Učebnice, 2. přepracované vydání, 2007, počet stran 328, cena 300 Kč

Objednávky lze odeslat na Ediční oddělení Právnické fakulty MU prostřednictvím adresy:

<http://www.law.muni.cz>

poté v sekci kliknout na odkaz „nabídka publikací“ Ediční činnost.

Nebo zvolit přímou adresu k nabídce publikací:

<http://www.law.muni.cz/edicni/publikace/seznam.php>

Zde je přehled i o dříve vydaných titulech z produkce PrF MU.