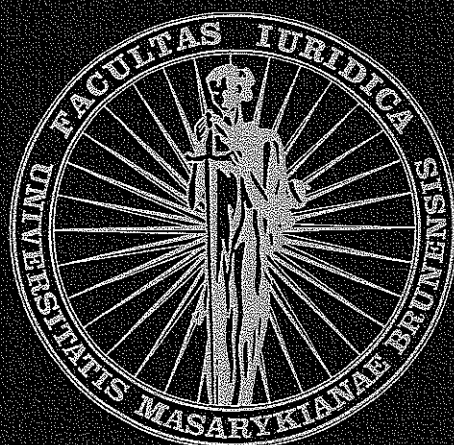


2007

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKCI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

Ročník XV  
číslo 1/2007

Redakční rada:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda  
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.  
prof. JUDr. J. Fiala, CSc.  
prof. JUDr. D. Jílek, CSc.  
doc. JUDr. K. Marek, CSc.  
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.  
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.  
prof. JUDr. V. Týč, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno  
• Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlova, tel. a fax. 549 495 937, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový 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 dubnu 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 oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

ČLÁNKY

- Tímea Drinóczi: Preventivní ústavní přezkum mezinárodních smluv ..... 1  
Jan Filip: Alternativní způsoby hlasování a jejich vliv na aktivitu voličů ... 5  
Roman Barinka: Svoboda projevu versus náboženský sentiment druhých aneb co vlastně znamená slovo „tolerance“? ..... 13  
Luboš Jemelka, Jiří Slováček: Pár poznámek k obecné úpravě veřejnoprávních smluv ..... 22  
Martin Palouš: Několik poznámek k jurisprudenci Evropského soudu pro lidská práva ..... 27  
Daniel Jakubovič: Právna regulácia zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovkej spoločnosti v intenciacích českej a slovenskej obchodnoprávnej normatívnej úpravy ..... 35

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Filip Křepelka: Necelé tři roky práva Evropské unie v Česku se zaměřením na správní soudnictví ..... 42  
Jana Dudová: Několik poznámek k pozemku dotčenému stavbou pozemní komunikace ..... 52  
Michaela Poremská: Uveřejňování informací o veřejných zakázkách ..... 56  
Vlastimil Göttinger, Petra Nováčková: Může být elektronické hlasování alternativou pro místní referendum? ..... 61

HISTORIE A SOUČASNOST

- Ladislav Vojáček: Od J. E. Purkyně k zahájení přednášek v nové budově brněnské právnické fakulty ..... 70

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jana Komendová: Interpretace pojmu sociální výhody podle nařízení Rady (EHS) 1612/68 v judikatuře Evropského soudního dvora ..... 76

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip: Mezinárodní konference „Alternativní způsoby hlasování a aktivizace voličů“ ..... 81  
Pavel Molek: Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu? ..... 83  
Jaromír Tauchen: LL.M.–Program „Evropská integrace“ ve „Florencii na Labi“ ..... 84

VÝROČÍ

- Tatiana Machalová: Vzpomínka na život a dílo Jaroslava Kallaba u příležitosti 65. výročí jeho úmrtí ..... 86  
Ladislav Vojáček, Ondřej Horák: Za právníkem a historikem Hynkem Bulínem (1908–1996) ..... 91

RECENZE A ANOTACE

- Jan Filip: Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa ..... 93  
Petr Průcha: Aktuální publikace k režimu veřejných zakázek, koncesním smlouvám a koncesnímu řízení ..... 95  
Petr Průcha: Aktuální „pražská“ učebnice správního práva ..... 97  
Karel Marek: Kolektiv: Správní řád ..... 100  
Ondřej Moravec: Zdeněk Kühn, Michal Bobek, Radim Polčák (eds.): Juridikatura a právní argumentace ..... 101  
Alena Paulíčková: Jakubovič, D.: Závazkové právo v intenciacích českej a slovenskej komercionalistiky ..... 103  
Petr Kolman: Petr Havlan: Majetek státu v platné právní úpravě ..... 104

NEKROLOG

- Radek Šimek: Mgr. Marie Šedová 1952–2006 ..... 106

## ČLÁNKY

## Preventivní ústavní přezkum mezinárodních smluv

Tímea Drinóczi\*

„Parlament, prezident republiky nebo vláda mohou před ratifikací mezinárodní smlouvy podat návrh na přezkum ústavnosti ustanovení mezinárodní smlouvy, o nichž se domnívají, že jsou protiústavní. Pokud Ústavní soud shledá, že ustanovení mezinárodní smlouvy jsou protiústavní, mezinárodní smlouva nemůže být ratifikována, dokud orgán nebo osoba sjednávající mezinárodní smlouvu její protiústavnost neodstraní.“

(§ 36 zákona č. XXXII z roku 1989 o Ústavním soudu)

Ústavní soud Republiky Maďarsko disponuje, s cílem chránit ústavnost, pravomocí přezkoumávat soulad mezinárodních smluv s ústavním řádem. Tato pravomoc je zakotvena v zákoně č. XXXII z roku 1989 o Ústavním soudu, nikoli v Ústavě Republiky Maďarsko (dále též „Ústava“). Přestože v tomto základním zákonu maďarského státu nalezneme zvláštní kapitolu (hlava IV.) o Ústavním soudu, obsahuje tato Ústava pouze několik rozptýlených ustanovení upravujících kompetence maďarského Ústavního soudu.

Pokud jde o přezkum ústavnosti mezinárodních smluv, je třeba přihlížet i k jiným ustanovením Ústavy, která kromě jiného upravuje také vztah mezinárodního a vnitrostátního práva. Její § 7 tak činí způsobem dualistickým: „Právní soustava Republiky Maďarsko přijímá obecně uznaná pravidla mezinárodního práva<sup>1</sup> a zajišťuje dále soulad mezi právními závazky mezinárodní povahy a vnitrostátním právem.“<sup>2</sup> Toto ustanovení je v podstatě základem pravomoci Ústavního soudu ve vztahu k mezinárodnímu právu.

V důsledku zákona č. XXXI z roku 1989<sup>3</sup> Ústava v hlavě IV § 32/A odst. 1 stanoví, že „Ústavní soud přezkoumává ústavnost právních předpisů a vykonává další úkoly svěřené mu zákonem.“ Ústavnímu sou-

du tedy na základě zákona přísluší zajišťovat soulad mezinárodních smluv s vnitrostátním právním řádem, k čemuž mu konkrétně slouží dvě procedury: přezkum se může uskutečnit buď před tím, než se mezinárodní smlouva stane součástí právního řádu (přezkum *ex ante*), anebo po tomto okamžiku. V onom druhém případě zákon hovoří o řešení kolizí s mezinárodními smlouvami. V tomto příspěvku se však hodlám zaměřit na preventivní ústavní přezkum mezinárodních smluv

### 1. ZÁKONNÁ ÚPRAVA PRAVOMOCÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU

Zákon o Ústavním soudu byl přijat v roce 1989 a vstoupil v účinnost 30. října 1989. Svou činnost Ústavní soud zahájil 1. ledna 1990. Na základě příslušných ustanovení Ústavy Republiky Maďarsko vyjmenovává § 1 zákona o Ústavním soudu jednotlivé pravomoci Ústavního soudu:

1. § Ústavní soud rozhoduje v řízení
  - a) o preventivním přezkumu ústavnosti schválených, avšak dosud nevyhlášených zákonů, jednacích řádů Parlamentu a mezinárodních smluv [§ 1 písm. a)];
  - b) o následném přezkumu ústavnosti zákonů a podzákoných právních předpisů (dále jen „právní předpisy“) a jiných právních aktů státní správy (dále jen „následný přezkum“);
  - c) o posuzování souladu mezinárodních smluv a právních předpisů, jakož i jiných právních aktů státní správy;

\* Dr. Tímea Drinóczi, PhD, odborný asistent Univerzity Pécs (Pétikostely), Právnická fakulta, Katedra ústavního práva

<sup>1</sup> Obecně uznaná pravidla mezinárodního práva mají v právním řádu přednost před vnitrostátním právem, neboť ustanovení § 7 odst. 1 má nepřetržitě trvající účinky; působí jako bezprostřední transformátor existujících i v budoucnu vzniklých pravidel mezinárodního práva. Obecně uznaná pravidla mezinárodního práva proto mohou nahradit dříve vzniklé normy vnitrostátního práva, které jsou s nimi v rozporu – s výjimkou ústavních principů a situací specifikovaných mezinárodním právem, zejména pokud jde o skutkové okolnosti určitého případu – a mohou potlačit zvláštní ústavní normy. Viz Drinóczi, Tímea: *The Inflow of International Law into the Hungarian Legal Source System*, Chronowski, NÓRA, eds.: „*Adamante Notare*“ *Essays in Honour of Professor Antal Ádám on the Occasion of his 75th Birthday*, Pécs, Kódex Nyomda: 2005, str. 469–488.

<sup>2</sup> Pozn. překladatele: překlad tohoto a jiných ustanovení Ústavy Republiky Maďarsko citovaných v tomto příspěvku je převzat z publikace KLOKOČKA V.: *Ústavy států Evropské unie. 2. díl, Linde Praha a.s., Praha: 2005*).

<sup>3</sup> Jde o jednu z nejvýznamnějších změn maďarské Ústavy v procesu přerodu Maďarska v demokratický právní stát.

- d) o ústavních stížnostech proti porušení práv garantovaných Ústavou;
- e) o odstranění protiústavnosti vzniklé v důsledku nečinnosti;
- f) o kompetenčních sporech mezi státními orgány, místními samosprávami a státními orgány, jakož i mezi místními samosprávami navzájem;
- g) o výkladu ustanovení Ústavy;
- h) o dalších otázkách, jejichž rozhodování Ústavnímu soudu svěřuje zákon;

Ustanovení § 1 písm. a) bylo změněno zákonem č. I z roku 1998, tato změna se však dotkla pouze preventivního přezkumu zákonů. Z toho vyplývá, že pravomoc k provádění preventivního přezkumu mezinárodních smluv nebyla předmětem žádných změn od doby přijetí zákona o Ústavním soudu.

Ze srovnání úkolů svěřených Ústavnímu soudu Ústavou a kompetencí vyjmenovaných v zákoně o Ústavním soudu se může zdát, že Ústava sama neobsahuje úplný výčet všech kompetencí Ústavního soudu, nýbrž zakotvuje výslovně pouze přezkum následný. Pokud jde o pravomoc provádět přezkum preventivní, obsahuje Ústava pouze jedno ustanovení, které s touto problematikou souvisí. Nenalezneme jej však v hlavě upravující postavení Ústavního soudu, nýbrž mezi ustanoveními o pravomocích prezidenta republiky. Pokládá-li prezident republiky některá ustanovení zákona, který mu byl předložen k podpisu a vyhlášení, za protiústavní, podle § 26 odst. 4 Ústavy předloží zákon do patnácti dnů po jeho obdržení, popř. na náhlavou žádost předsedy Parlamentu ve lhůtě pěti dnů, Ústavnímu soudu k posouzení.

Existují však také kompetence Ústavního soudu, které nejsou výslovně zakotveny ani v zákoně o Ústavním soudu, např. a) zaujetí názoru k rozpuštění zastupitelstva místní samosprávy, b) řízení o žalobě proti prezidentu republiky (tzv. *impeachment*) a c) ochrana práv místních samospráv. Za deficit zákona o Ústavním soudu lze tedy považovat skutečnost, že ani tento zákon neobsahuje úplný výčet všech kompetencí Ústavního soudu, nýbrž že svým blanketním odkazem umožňuje, aby jiný zákon rozšířil kompetence Ústavního soudu.

Tohoto regulačního zmatku si povšiml i Ústavní soud, podle něhož je nezbytné, aby kompetence Ústavního soudu byly vyjmenovány přímo v Ústavě, s odůvodněním, že jeho kompetencím by měla být poskytnuta stejná ústavní ochrana jako v případě jiných ústavních orgánů.<sup>4</sup> Ústavní soud zdůraznil, že současný stav není zcela v souladu s požadavky právního

státu.<sup>5</sup> Na podporu tohoto stanoviska také poznamenal, že široká regulační pravomoc Parlamentu by měla být omezena, jinak by mohl Parlament zakládat a rušit pravomoci jiných ústavních orgánů, což by snadno mohlo podkopat funkci Ústavního soudu spočívající v ochraně ústavnosti.<sup>6</sup>

## 2. PREVENTIVNÍ PŘEZKUM MEZINÁRODNÍCH SMLUV DE LEGE LATA

Ustanovení § 36 odst. 1 zákona o Ústavním soudu stanoví, že předtím, než je mezinárodní smlouva ratifikována, může Parlament, prezident republiky nebo vláda podat návrh na přezkoumání ústavnosti těch ustanovení mezinárodní smlouvy, o nichž se domnívají, že jsou v rozporu s Ústavou. Pokud Ústavní soud zjistí, že zpochybnuté ustanovení mezinárodní smlouvy je skutečně protiústavní, nelze podle § 36 odst. 2 mezinárodní smlouvu ratifikovat, dokud orgán nebo osoba, která ji sjednává, neodstraní zjištěnou protiústavnost. Zákon ve svém § 31 obsahuje též procesní ustanovení, podle něhož Ústavní soud v řízení o preventivním přezkumu mezinárodních smluv rozhoduje v plénu.

Z citovaných ustanovení lze dovodit následující závěry:

a) Subjekty oprávněnými zahájit takové řízení jsou pouze taxativně vyjmenované státní orgány, tj. Parlament, prezident republiky a vláda. Smysl tohoto omezení nepochybně souvisí s tím, že pouze tyto orgány jsou oprávněny sjednávat a uzavírat mezinárodní smlouvy zavazující maďarskou republiku.

Smysl této kompetence Ústavního soudu spočívá ve vyloučení výskytu takových mezinárodních smluv v maďarském právním řádu, jejichž ustanovení by se mohla ocitnout v rozporu s ústavním řádem. Jinak by totiž mohly vzniknout nezanedbatelné problémy při plnění mezinárodních závazků. Je třeba si uvědomit, že podle čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu se smluvní strana nemůže dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění mezinárodní smlouvy. Maďarské státní orgány jsou však stejně tak povinny jednat v souladu s Ústavou. Pokud by se součástí právního řádu stala mezinárodní smlouva, která by byla v rozporu s Ústavou, došlo by k paradoxní situaci.<sup>7</sup> Z hlediska maďarského práva by šlo o protiústavní plnění mezinárodněprávního závazku, přestože by z pohledu mezinárodního práva o protiprávní jednání nešlo. Oba tyto závazky mohou být sladěny právě prostřednictvím preventivního

<sup>4</sup> Viz např. § 35 o kompetencích vlády, § 19 o kompetencích Parlamentu, atd.

<sup>5</sup> 66/1997 (XII. 29.) AB határozat (rozhodnutí Ústavního soudu), ABH 1997.

<sup>6</sup> Viz PÉTRETEI, J.: *Magyar Alkotmányjog II. Dialóg Campus Kiadó*, Budapest-Pécs, 2005, str. 155 a 156.

<sup>7</sup> TILK, P.: *Az Alkotmánybíróság hatásköre és működése* (Kompetence a funkce Ústavního soudu) Pécs 2002, str. 55.

přezkumu mezinárodních smluv, neboť před potvrzením (ratifikací) mezinárodní smlouvy přísně vzato ještě žádný mezinárodněprávní závazek na straně Maďarska nevznikl. Uplatnění této pravomoci tak umožňuje zachovat vnitrostátní i mezinárodní autoritu maďarského státu. Úsilí o změnu mezinárodních smluv, které Maďarsko již platně uzavřelo, by mohlo být pro Maďarsko nežádoucí, neboť by mohlo vést ke snížení důvěry a poškození vztahů na mezinárodním poli.<sup>8</sup>

b) Řešení kolize mezinárodní smlouvy a Ústavy může mít podobu přístupu příznivého pro mezinárodní právo nebo naopak přístupu šetřícího Ústavu. V prvním případě jde o změnu příslušných ustanovení Ústavy způsobem konformním z hlediska mezinárodního práva, ve druhém případě pak jde o postup vedoucí ke změně mezinárodní smlouvy. Oba způsoby mají své výhody a nevýhody. Výhoda změny mezinárodní smlouvy spočívá v zachování koherentního a stabilního systému ústavního práva. Změna mezinárodní smlouvy je také uskutečnitelná snadněji než změna Ústavy, která vyžaduje značný politický konsensus. Nevýhodou takového postupu je možné snížení mezinárodní autority státu.<sup>9</sup>

c) V závislosti na typu řízení před Ústavním soudem rozhoduje Ústavní soud v plénu nebo ve tříčlenných senátech. Plénum tvoří všichni soudci Ústavního soudu; usnášeníschopné je za přítomnosti alespoň osmi z nich včetně předsedy nebo místopředsedy Ústavního soudu. Pro přijetí rozhodnutí se vyžaduje prostá většina hlasů přítomných soudců. Pokud nastane situace rovnosti hlasů, rozhoduje hlas předsedy, popř. místopředsedy Ústavního soudu.<sup>10</sup>

Obecně platí, že Ústavní soud provádí dokazování předloženými písemnostmi a, je-li toho třeba, ústním jednáním, popř. slyšením znalců.<sup>11</sup> Jiné způsoby dokazování nebo jiné důkazní prostředky nejsou přípustné.<sup>12</sup> Řízení před Ústavním soudem není zpoplatněno, Ústavní soud však může navrhovateli uložit náhradu nákladů řízení, pokud zjistí, že návrh podal ve zlé víře.<sup>13</sup> Po přezkoumání věci vynese Ústav-

ni soud rozhodnutí, které musí odůvodnit a doručit navrhovateli.<sup>14</sup> Prvním předsedou Ústavního soudu László Sólyomem bylo zavedeno, že soudci mohou připojit svá souhlasná nebo odlišná stanoviska ke všem rozhodnutím Ústavního soudu. Zákonným základem pro tuto praxi je § 26 zákona o Ústavním soudu, podle něhož mohou členové Ústavního soudu připojit k písemnému vyhotovení rozhodnutí svá odlišná stanoviska.<sup>15</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu nejsou napadnutelná žádným opravným prostředkem a jsou pro všechny závazná.<sup>16</sup>

d) Po vysvětlení právní povahy, základu a významu preventivního přezkumu mezinárodních smluv a řízení o kontrole norem je vhodné zjistit, jak tato kompetence funguje v praxi. Hlavním zdrojem rešerše je domovská internetová stránka Ústavního soudu Republiky Maďarsko<sup>17</sup> a sbírka jeho rozhodnutí.<sup>18</sup> Tyto prameny rozlišují jednotlivé kompetence Ústavního soudu, jak jsou vyjmenovány v zákoně o Ústavním soudu. Proto je preventivní přezkum mezinárodních smluv uváděn jako v pořadí první kompetence pod souhrnným názvem „přezkum *ex ante*“. Ve výsledku nelze získat přesná data o počtu zahájených řízení o preventivním přezkumu mezinárodních smluv, nejde však o neřešitelný problém, neboť každoročně je zahajováno jen několik takových řízení – v letech 2002 a 2003 se tak dokonce nestalo ani v jednom jediném případě. V roce 2004 byla vedena čtyři řízení o preventivním přezkumu. Ústavní soud zahájil řízení na základě dvou návrhů týkajících se ústavnosti mezinárodních smluv o některých otázkách mezinárodní letecké přepravy<sup>19</sup> (do konce toho roku řízení nebylo skončeno). V roce 2005 bylo rozhodnuto o šesti návrzích hlavy státu na zahájení řízení, počítaje v to i rozhodnutí o zpětném účinku zmíněných mezinárodních smluv o některých otázkách mezinárodní letecké přepravy. V těchto věcech [7/2005. (III. 31.) AB határozat, 8/2005. (III. 31.) AB határozat]<sup>20</sup> Ústavní soud posuzoval zákon transformující čtvrtý Montrealský protokol,<sup>21</sup> který mění Varšavskou úmluvu

<sup>8</sup> TILK, P.: cit. dílo, str. 56.

<sup>9</sup> TILK, P.: cit. dílo, str. 56.

<sup>10</sup> § 30 odst. 3.

<sup>11</sup> Stalo se to pouze v několika případech.

<sup>12</sup> § 25 odst. 1, 2.

<sup>13</sup> § 28.

<sup>14</sup> § 25 odst. 3.

<sup>15</sup> Viz též § 26.

<sup>16</sup> § 27.

<sup>17</sup> www.mkab.hu. Statistické přehledy jsou na této stránce k dispozici pouze pro léta 2002 a následující.

<sup>18</sup> Všechna rozhodnutí jsou publikována ve svazcích sbírky vydávaných každý rok.

<sup>19</sup> Pozn. překladatele: v anglickém originále příspěvku: „international treaties on some questions on international carriage by air“, viz níže, poznámky pod čarou č. 21, 22 a 23..

<sup>20</sup> Rešerše na webové stránce odhalila pouze dvě věci, v nichž Ústavní soud rozhodoval o preventivním přezkumu mezinárodních smluv.

<sup>21</sup> Pozn. překladatele: autorka má zřejmě na mysli „Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage

o mezinárodní vzdušné dopravě<sup>22</sup>, a zákon transformující Dodatečný protokol podepsaný v Guadalajara.<sup>23</sup> Obě mezinárodní smlouvy byly schváleny Parlamentem 6. září 2004. Prezident republiky však dospěl k jistým pochybnostem o souladu obou mezinárodních smluv s Ústavou, nevyhlásil je a předložil je k preventivnímu přezkumu Ústavnímu soudu. Svůj návrh odůvodnil tím, že tyto smlouvy jsou v rozporu s § 2 Ústavy Republiky Maďarsko, podle něhož je Republika Maďarsko nezávislým demokratickým právním státem, z čehož vyplývá princip právní jistoty. Tvrdil, že pravidla Montrealského protokolu a Dodatekého protokolu mají být uplatňována zpětně od 14. června 1998, což představuje retroaktivní uložení povinností individuálním osobám. Rozhodnutí Ústavního soudu bylo kladné. Ústavní soud konstatoval, že prováděcí zákon (poukazuje na dualistické řešení poměru mezinárodního a vnitrostátního práva) se stal účinným 18. března 2005 a teprve od tohoto okamžiku se stala jeho ustanovení v maďarském právním řádu aplikovatelnými, včetně přezkoumávaného ustanovení protokolu, který je nyní integrální součástí právního řádu. Ústavní soud proto mohl shledat porušení zákazu retroaktivního zákona pouze pokud jde o období od 14. června 1998 do 18. března 2005.

Je zřejmé, že tento případ není tím nejlepším příkladem preventivního přezkumu mezinárodních smluv, neboť rozhodnutí bylo vydáno<sup>24</sup> až po vstupu prováděcího zákona v účinnost.<sup>25</sup> Vedle toho, deklaratorní výrok o neústavnosti jednoho z jeho ustanovení nevedl ani ke změně mezinárodní smlouvy, ani Ústavy. Navíc, přestože Ústavní soud považuje tyto kauzy za příklady uplatnění kompetence preventivního přezkumu mezinárodních smluv, ve skutečnosti Ústavní soud rozhodoval v řízení o preventivním přezkumu zákonů. Výsledkem bylo pouze konstatování, že příslušné ustanovení nebylo během výše uvedeného období aplikovatelné.<sup>26</sup>

### 3. PREVENTIVNÍ PŘEZKUM MEZINÁRODNÍCH SMLUV DE LEGE FERENDA

Ve vládě se v roce 2003 objevil záměr přijmout zcela nový zákon o Ústavním soudu. Jakákoliv změna v tomto smyslu je však velmi obtížná, neboť Ústava vyžaduje pro schválení takového zákona dvoutřetinovou většinu,<sup>27</sup> což znamená, že vládní i opoziční strany v Parlamentu by musely dospět ke společnému konsenzu. V červnu 2003 vláda skutečně předložila návrh zákona o Ústavním soudu č. T/4487. Během projednávání tohoto návrhu v Parlamentu však svůj návrh vzala zpět, a to zřejmě proto, že nebyla schopna dohodnout se na jeho obsahu s opozicí. Nicméně je velmi zajímavé, jak vláda zamýšlela přistoupit k problematice preventivního přezkumu mezinárodních smluv. Výčet subjektů aktivně procesně legitimovaných k podání návrhu na zahájení takového řízení byl v návrhu zákona rozšířen o jednu pětinu poslanců Parlamentu, jinak tato kompetence Ústavního soudu měla zůstat nezměněna, s výjimkou drobných upřesnění pojmů používaných v mezinárodním právu. Nový zákon měl stanovit, že pokud mezinárodní smlouva obsahuje nějaké ustanovení rozporné s Ústavou, nelze takovou mezinárodní smlouvu ratifikovat, vyslovit s ní souhlas nebo k ní přistoupit, dokud nebude rozpor odstraněn. Přestože nelze neprojednanému návrhu zákona přikládat argumentační váhu, je z jeho obsahu zřejmé, že zákonodárce hodlal k dosažení souladu mezi Ústavou a mezinárodními smlouvami setrvat u stejné techniky, jakou předpokládá v současnosti platný zákon, to znamená buď změna mezinárodní smlouvy, anebo změna Ústavy.

\* \* \*

by Air“, česky „Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě“, podepsána v Montrealu 28. května 1999 (123/2003 Sb.m.s.).

<sup>22</sup> Pozn. překladatele: v anglickém originále příspěvku: „Warsaw Convention on carriage by air“, autorka má zřejmě na mysli „Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air“, česky „Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě“, tzv. Varšavská úmluva, podepsána ve Varšavě 12. října 1929 (15/1935 Sb.).

<sup>23</sup> Pozn. překladatele: v anglickém originále příspěvku: „Additional Protocol signed in Guadalajara(!)“, autorka má zřejmě na mysli „Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier“, podepsána v Guadalajara 18. září 1961.

<sup>24</sup> 30. března 2005; viz datum rozhodnutí Ústavního soudu.

<sup>25</sup> 18. března 2005.

<sup>26</sup> Během tohoto řízení Ústavní soud, z úřední povinnosti a z titulu své kompetence v řízení o odstranění protiústavnosti vzniklé v důsledku opomenutí, dospěl k závěru, že je nezbytné posoudit ústavnost zákonného nařízení č. 27 z roku 1982 o postupu spojeném s uzavíráním mezinárodních smluv, a konstatoval, že několik ustanovení tohoto právního předpisu je v rozporu s řadou ustanovení Ústavy. Vyzval Parlament, aby nejpozději do 31. prosince 2005 zajistil soulad mezi tímto právním předpisem a Ústavou. Výsledkem však nebyla změna nesouladného právního předpisu, nýbrž přijetí zbrusu nového zákona o postupu při uzavírání mezinárodních smluv (zákon č. L z roku 2005). [Zákonná nařízení jsou zvláštním pramenem práva v maďarském právním řádu. Byla vydávána prezidentskou radou (Presidential Council) Maďarské lidové republiky v období tzv. socialismu. Zákonná nařízení jsou stále platnou součástí právního řádu, přestože tento orgán již neexistuje.]

<sup>27</sup> § 32/A odst. 6: Ke schválení zákona o organizaci a činnosti Ústavního soudu je třeba souhlasu dvoutřetinové většiny přítomných poslanců Parlamentu.

Z předchozího výkladu je zřejmé, že preventivní přezkum mezinárodních smluv není často používanou kompetencí maďarského Ústavního soudu. Bez této kompetence by však bylo mnohem obtížnější zajistit soulad mezi závazky plynoucími z mezinárodního práva na straně jedné a závazky plynoucími z Ústavy na straně druhé. Tuto skutečnost si zřejmě uvědomuje i vláda, jak je patrné z jejího legislativního záměru, který neaspiroval na obsahovou změnu dosavadní právní úpravy této kompetence Ústavního soudu. Že si státní orgány oprávněné uzavírat mezinárodní smlouvy, stejně tak i smluvní partneři uvědomují, že je třeba

brát v úvahu i požadavky a podmínky národní ústavy, je jistě pozitivní. Lze však pochybovat o tom, zda maďarská zkušenost opřená o pouhé dva výše zmíněné případy, v nichž šlo o otázky ústavnosti spojené jen nepřímo s povahou preventivního přezkumu mezinárodních smluv, může sloužit jako dostatečný základ zkoumání a hodnocení této kompetence Ústavního soudu.

překlad: Mgr. Tomáš Langášek, LL.M., únor 2007

## Alternativní způsoby hlasování a jejich vliv na aktivitu voličů \*

Jan Filip \*\*

Klesající účast voličů při volbách pravidelně vyvolává diskuse o jejich příčinách. Kromě základních otázek, jako jsou nechuť k politice a politickým stranám obecně a konkrétním stranám a politikům zvláště, se občas pozornost obrací i k technickým řešením (tzv. alternativní hlasování), která by účast voličů mohla zvýšit jak z hlediska objektivního, tak z hlediska subjektivního. Pod prvním hlediskem rozumím situaci (č. 1), kdy volič se voleb zúčastnit chce, ale objektivně nemůže, protože je v zaměstnání, mimo svůj volební obvod, je v nemocnici, v zahraničí, ve výkonu trestu nebo ve vazbě apod. Pod druhým hlediskem je třeba chápat situaci (č. 2), kdy sice volič se voleb zúčastnit může, protože je zdravý, je ve svém volebním okrsku, má čas, bydlí naproti zastupitelského úřadu našeho státu apod., avšak zúčastnit se nechce.

Z hlediska ústavní úpravy voleb a volebního procesu je právně možné ovlivňovat a řešit především situaci č. 1, i když v arsenálu práva je možné řešení i situace č. 2. Ve druhém případě ovšem vznikají otázky ústavního charakteru, neboť takové řešení se již dostává do střetu s principem svobodných voleb, jak je chápáno čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a mezinárodní standardy lidských práv. Volební účast je z hlediska stávající ústavní úpravy nikoli jen subjektivním veřejným právem, nýbrž současně i ústavně zaručenou svobodou. Protože alternativní způsoby hlasování jsou spojovány s účastí voličů

obecně, budu se v následujícím textu zabývat i situací č. 2, neboť zejména po senátních volbách je otázka zavedení volební povinnosti občas nastolována. Téma není aktuální jen proto, že z hlediska volební komparace se můžeme setkat se státy, které volební povinnost opustily (a zase se po ní volá). Stejně tak lze uvést příklady států, které ji zavedly a rozhodně ji nehodlají zrušit. Provádět reformy v případě parlamentu vzešlého z voleb s účastí od 80 do 95 % účasti všech voličů je něco jiného, než když se vláda opírá o parlamentní „většinu“, která je ve skutečnosti výrazem vůle jen 15 až 30 % voličů.

### 1. POJEM ALTERNATIVNÍCH ZPŮSOBŮ HLASOVÁNÍ

Hovoří-li se o alternativních způsobech hlasování, je to označení poněkud paradoxní. Jedná se sice o alternativy k současnému hlasování, to však také alternativou k původní formě volebního shromáždění. Voliči nyní předstupují před okrskovou volební komisí a pod její kontrolou vhazují v úřední obálce hlasovací lístek do volební schránky, když jej předtím upravili za plentou. To je metoda známá téměř od nepaměti, není však nejstarší. Původní forma hlasování spočívala v tom, že se hlasovalo veřejně na shromáždění voličů.<sup>1</sup> Zde se voliči scházeli v určitou hodinu všichni na jed-

\* Tento příspěvek byl zpracován za pomoci prostředků z výzkumného záměru závěru „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“. Zčásti se opírá o vystoupení autora na konferenci v Rzeszově v březnu 2006 (viz zprávu v tomto časopise), který děkuje W. Czaplickému, S. Skotnickému, S. Gebethnerovi, Z. Jaroszovi, A. Preisnerovi za jejich podněty.

\*\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Používala se již do počátků státnosti, od 12. století se na našem území proměnila ve shromáždění velmožů. K tomu HLEDÍKOVÁ, Z., JANÁK, J., DOBEŠ, J.: Dějiny správy v českých zemích. 2. vyd. Praha 2005, S. 34.

nom místě. To nebyl problém, protože ve srovnání se stavem po zavedení všeobecného volebního práva se jednalo jen o několik procent dospělého obyvatelstva. V takové situaci nebylo problémem, aby přítomní voliči prokázali své volební právo, navrhli kandidáty, ti vystoupili s předvolebním projevem a po jednomyslném hlasování<sup>2</sup> byla poraženým uznána porážka (dodnes součástí anglosaských volebních rituálů).<sup>3</sup>

V našich podmínkách bylo shromáždění voličů až do první světové války rovněž spojeno s veřejností voleb, s povinností volby zahájit ve stanovenou dobu, s povinností volební komise seznámit voliče s pravidly hlasování. Porušení těchto pravidel mělo za následek neplatnost hlasování.<sup>4</sup>

S růstem počtu voličů již nebylo možné hlasování ve stejném okamžiku, takže místo volebního shromáždění nastoupila postupně od 19. století současná forma hlasování zpravidla během jednoho dne.<sup>5</sup> S rostoucím počtem voličů se objevila nutnost vést zna-

my voličů jako základní volební dokumenty, volební obvody ještě rozdělit na okrsky, kde se jen hlasuje,<sup>6</sup> zřídit zvláštní volební místnosti, volební orgány atd. V této souvislosti se rovněž postupně zavádí hlasování pomocí hlasovacích lístků, ať již úředních, kandidátských nebo voličských.<sup>7</sup> Hlasovací lístek jako dnešní symbol voleb ovšem neznamenal automaticky tajnost hlasování.<sup>8</sup> Často se podepisoval a vyplňoval vlastní rukou.<sup>9</sup> Jednoznačně byl spojen s tajností hlasování v polovině 19. století v Austrálii a odtud se též tajné hlasování občas označovalo jako tzv. australian ballot.<sup>10</sup>

Postupně se však ve 20. století začala situace měnit. Bylo zavedeno všeobecné volební právo, zdůrazňovala jeho rovnost, obligatorní tajné hlasování jako záruka svobody voleb,<sup>11</sup> někde i osobní hlasování jako např. v Rakousku.<sup>12</sup> Vše to bylo spjato rovněž s řadou technických řešení, bez kterých by to bylo obtížně realizovatelné. Je třeba si uvědomit, že např. vynález

<sup>2</sup> Teprve od roku 1429 je doložen zákon Jindřicha VI. zavádějící volební formuli v podobě relativní většiny, tedy pravidlo, které platí ve Velké Británii dodnes. Blíže BRAUNIAS, K.: *Das parlamentarische Wahlrecht*. 2. díl, Berlin – Leipzig 1932, s. 168–169.

<sup>3</sup> Dnešní povolební spory nebyly obvyklé již proto, že volební shromáždění hrabství (county court) bylo veřejné a hlasovalo se aklamací (show of hand) a při nejasném výsledku (po roce 1429) podruhé ústně do protokolu. Prameny ovšem uvádějí, že volebních sporů bylo minimum i proto, že zvolení a cesta do shromáždění byla brána spíše jako zátěž. Viz podrobně přehled v klasickém díle STUBBS, W.: *The Constitutional History of England*. 3. díl, 3. vyd. Oxford 1884, s. 435n.

<sup>4</sup> Na rozdíl od dnešního stavu byla ve volební místnosti možná účast kohokoli včetně sčítání hlasů – § 22 moravského volebního řádu z roku 1864. Přítomnost při hlasování ilustruje názorně rozhodnutí Správního soudu z 1904, který prohlásil neplatnost voleb v případě, kdy voliči jedné strany zaplnili volební místnost a nevpustili do ní z předsně voliče strany jiné. Blíže KRĚN, J.: *Volební řád obcí moravských*. 2. vyd., Brno (rok vydání neuveden), s. 92.

<sup>5</sup> Z hlediska volebního shromáždění jako pravzoru tak jde vlastně o první podobu distančního hlasování, neboť voliči se již vzájemně nevidí a nekontrolují.

<sup>6</sup> Stejně jako je současný způsob hlasování alternativou vůči původnímu volebnímu shromáždění, je i dnešní pojetí volební jednotky jen jednou z možných variant. Kromě územní jednotky (organická nebo numerická) může svého zástupce vysílat volební jednotka národnostní, výrobní, náboženská, politická, sociální. Blíže k tomu FILIP, J.: *Základní otázky volebního práva v ČSFR*. Brno 1992, s. 159n.

<sup>7</sup> Označováno jako *freie Kur* – volič napsal jméno kandidáta (od kuren – středověké označení pro volit). To je doloženo již do 15. století ve středověkých městech. Podrobně HERBORN, W.: *Wahlen und Wahlrecht im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Köln*. In: *Wahlen und Wahlrecht. Der Staat*, roč. 2001: Beiheft 14, s. 60.

<sup>8</sup> Na příkladu německých zemí HOLSTE, H.: *Die Einführung des antiken Einheitsstimmzettels und seine Bedeutung für ein freies und faires Wahlrecht. Der Staat*, roč. 2005, č. 1, s. 99–111.

<sup>9</sup> Byla možná i kombinace. Např. ve Finsku před 2. světovou válkou volič hlasující na voličský průkaz mimo svůj obvod mohl dopsat na úřední lístek (do vyznačené prázdné kolonky) jiného obvodu svého „domácího“ kandidáta rukou a na obálce označit svůj obvod.

<sup>10</sup> V Evropě se tajné hlasování se postupně prosazovalo zejména ve Francii (na rozdíl od Anglie), kde bylo výrazně uplatněno již v roce 1789 a zčásti i dříve. Jako všude jinde ovšem tehdy naráželo na jeho přirozený předpoklad – gramotnost voličů. V anglosaském světě bylo zavedeno v roce 1857 v Austrálii a podle toho se také označovalo. Ve Velké Británii bylo zavedeno v roce 1872. V našich zemích bylo zavedeno nejdříve v revolučním roce 1848, od roku 1849 bylo opět veřejné a až v Čechách v roce 1870. Ve Slezsku se tehdy volili elektroři veřejně a poslanci tajně, na Moravě zůstalo veřejné a ústní hlasování zachováno nejdéle. Srov. MEYER, G.: *Das parlamentarische Wahlrecht*. Berlin 1901, s. 528, 541.

<sup>11</sup> Již zmíněná otázka gramotnosti vedla k tomu, že i tam, kde byla stanovena tajnost hlasování, se musela přizpůsobit podmínkám. Proto existoval postup, který v latině zněl vznešeně jako *tacita suffragia colligere*, u nás do má dnes velmi nepěknou konotaci v pojmu pokoutnictví. Volič, který nebyl s to upravit hlasovací lístek, zašeptal v koutě pověřenému členu volební komise (tzv. pokoutníkovi) své rozhodnutí do ucha. Šlo tak o opak hlasování hlasitým voláním. Ve Francii čl. 16 Ústavy z roku 1793 bylo stanoveno, že se volby provádějí „tajným hlasováním nebo nahlas podle výběru každého voliče.“ Podle čl. 17 tzv. primární shromáždění nemohlo v žádném případě předepsat jednotný způsob volby a čl. 18 konečně stanovil, že skrutátoři zjišťují hlasy občanů, kteří nejzajíc psát dávají přednost tajnému hlasování (Les scrutateurs constatent le vote des citoyens qui, ne sachant pas écrire, préfèrent de voter au scrutin.).

<sup>12</sup> Srov. např. NOWAK, M.: *Politische Grundrechte*. Wien – New York 1988, s. 365 – 366; HOLZINGER, G.: *Komentář k čl. 26 BV–G*. In: *Österreichisches Verfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar*. Korinek/Holoubek (Hrsg.). Wien 1999, s. 32–35.



tištěného (ne rukou psaného) hlasovacího lístku<sup>13</sup> nebo seznamu voličů znamená pro volební právo totéž, co vynález akciové společnosti pro právo obchodní.

V současnosti je situace ještě složitější. To se týká již i České republiky. Voliči v ní již zahrnují prakticky veškeré dospělé obyvatelstvo.<sup>14</sup> To přináší řadu problémů nejen z hlediska pravděpodobného zájmu o účast na volbách, ale také z hlediska podstatně změněného životního stylu. Možnost neomezeného cestování, potřeba hledat práci v jiných částech státu, zdravotní stav, studium atd., to vše nutně snižuje výši volební účasti již z objektivních důvodů. Proto i v ČR začaly pokusy z hledáním technických řešení, která by pomohla voličům, kteří mají zájem volit, ale objektivně nemohou volit ve svém okrsku (situace č. 1).

K těmto technickým řešením patří tzv. alternativní hlasování (alternative voting methods). Nejde ovšem o věc zcela novou. Se zavedením všeobecnosti volebního práva se rovněž již dříve hledaly cesty, jak umožnit voličům, kteří jsou mimo místo hlasování v den voleb, aby tuto možnost měli (tzv. absentee-voting, Distanzwahl, remote voting, geosowanie zdalne).<sup>15</sup> Vývojovou linií forem hlasování tak možno vystihnout zásadou, podle které bylo původně rozhodující „od kdy a kde“ se hlasuje, nyní je to „od kdy do kdy“ se hlasuje a vše směřuje k tomu, že rozhodující bude „do kdy“ se hlasuje.

## 2. PŘEHLED ALTERNATIVNÍCH ZPŮSOBŮ HLASOVÁNÍ V PODMÍNKÁCH ČR

Mezi základní metody lze zařadit obecně následující, z nichž některé jsou (nebo byly) využívány i u nás:

- a) hlasování zástupcem,
- b) hlasování předem,
- c) hlasování s pomocí voličského průkazu,

- d) hlasování s pomocí přenosné hlasovací schránky,
- e) zvláštní volební okrsky,
- f) hlasování v zahraničí,
- g) hlasování cestou elektronickou cestou,
- h) hlasování dopisem (tajná nebo veřejná),
- i) konání více voleb ve stejné lhůtě,
- j) jiné formy řešení situace č. 1.

Jednotlivé formy alternativního hlasování mohou vystupovat vedle sebe a současně vedle klasického hlasování, mohou však postupně klasické hlasování pomocí lístku před volebním orgánem zcela vyřadit (viz níže příklad Oregonu od 1998 nebo Nového Zélandu v roce 1997). Někdy se navzájem vytlačují. Např. volba zástupcem ve Francii zastínila volby dopisem (v roce 1975 zrušena pro volební podvody), obdobně volbu dopisem v roce 1930 v Norsku vytlačilo hlasování předem jako férovější.<sup>16</sup> U nás řeší většinu problémů přenosná hlasovací schránka a voličský průkaz.

### 2.1. HLASOVÁNÍ CESTOU ZÁSTUPCE NA ZÁKLADĚ PLNÉ MOCI

Pokud jde o první uvedený příklad, tj. hlasování cestou zástupce (tzv. proxy-voting, le vote par procuration), bylo u nás obvyklé zejména do 1. světové války s ohledem na způsob vymezení nositelů aktivního volebního práva, ve kterém bylo možno oddělit volební subjektivitu a volební způsobilost. Obojí získali v plném rozsahu jen zletilí muži, kdežto ženy, děti, nesvéprávní, deskové statky, právnické osoby, obchodní společnosti, pozůstalosti apod.<sup>17</sup> měly jen volební subjektivitu, tedy způsobilost mít volební právo, aniž je mohly vykonat. V poslední době se tato modalita objevila v souvislosti s návrhy KDU-ČSL na zavedení tzv. volebního práva dětí.<sup>18</sup> V případě, že bychom

<sup>13</sup> Jsou státy, kde stále představuje problém např. jednotná barva a úprava hlasovacích lístků, jak to dokazuje příklad Bulharska. Srov. STOJČEV, S.: Konstitucionno pravo. Sofija 2002, s. 347, který to považuje za primitivní způsob ovlivňování voličů a kritizuje znovuumožnění tohoto označování ve volebním zákoně z roku 2001.

<sup>14</sup> S ohledem na úpravu volebního práva se počet 8 333 305 zapsaných voličů prakticky rovná počtu občanů ČR, kteří k 3. červnu 2006 dosáhli 18 let. Podle výsledků předběžné statistické bilance činil počet obyvatel České republiky k 31. prosinci 2006 celkem 10 287 189, do seznamu voličů bylo do PS zapsáno 8 333 305 voličů, cizinců bylo u nás ke konci roku 278 312, takže podle toho cca 82,5% občanů ČR má volební právo.

<sup>15</sup> Typické to bylo zejména pro laboratoř těchto technických řešení Austrálii, kde to bylo dáno rovněž řídkým osídlením v 19. století a značnými rozměry země. Blíže k tomu JAENSCH, D.: The Politics of Australia. Melbourne 1992, s. CRISP, L.F.: Australian National Government. 4. vyd., Melbourne 1978; MURAY, G.: Electoral System. In: Surveys of Australian Political Science. Sydney 1985 a zejména Wright, J.F.H.: Mirror of the Nation's Mind. Australia's Electoral Experiments. Sydney 1980, s. 21-32.

<sup>16</sup> K. BRAUNIAS: cit. dílo, s. 176 uvádí příklad Norska, kde korespondeční hlasování od roku 1906 využívalo až 10% voličů (zagitovaných doma kandidáty politických stran), po zrušení této formy v roce 1930 klesl podíl alternativně hlasujících na necelá dvě procenta. Např. srovnání voleb 1927 a 1930 ukazuje, že důvod pro hlasování předem (před úřední osobou) mělo najednou o 2/3 voličů méně.

<sup>17</sup> Přehled podává např. MEISSNER, A.: Jak se volí do obcí v Čechách, Praha 1909, s. 27-130; KRÉN, J.: cit. dílo, Volební rád obcí moravských. 2. vyd., Brno (rok vydání neuveden), s. 12-44, 91-112; MATES, P.: Vývoj volebního práva v buržoazním Československu. Brno 1981 (komplexní rozbor).

<sup>18</sup> Podrobně jsem se touto otázkou zabýval v širších souvislostech v tomto časopise v příspěvku Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad? ČPVP, roč. 2003, č. 2, s. 135-142.

po vzoru snah v Polsku<sup>19</sup> u nás toto hlasování zavedli, opět by tato myšlenka silně ožila.

V současnosti u nás hlasování zástupcem nepřichází do úvahy s ohledem na výslovné ustanovení volebních zákonů, podle kterých voliči hlasují osobně. Hlasování cestou pomocníka (v případě osob tělesně postižených) sice všechny naše volební zákony umožňují, avšak jedině v přítomnosti samotného voliče. Proto o volbu zástupcem v tomto případě nejde.<sup>20</sup> Beze změny volebních zákonů zavedení této možnosti není proveditelné, nehledě na zásadní právní námitky, které vyvolává. Spočívají např. ve faktickém zavedení plurálního volebního práva, a tím porušení rovnosti volebního práva.<sup>21</sup> Rovněž se uvádí jako problém porušení přímosti volebního práva, podle mého názoru však osobní hlasování tvoří samostatnou zásadu.<sup>22</sup> Z hlediska volební techniky by pak bylo nutno vyřešit především otázky jako – kdo a komu může plnou moc udělit, jakou formou, v jakém časovém okamžiku a na jak dlouho, dokdy by bylo možno plnou moc odvolat, kolik plných mocí může dostat jedna osoba.<sup>23</sup>

Na rozdíl např. od Rakouska, kde je v čl. 26 odst. 1 ústavy zakotven tento princip výslovně, naše ústavní předpisy tak nečiní. Je tím naznačeno, že je ústavodárcem považován za méně významný. Projevuje se to i v tom, že není uveden ani v základních ustanoveních volebních zákonů v ČR a můžeme jej vyvodit až z obsahu jejich organizačních pravidel (např. § 19 odst. 1 zákona o volbách do Parlamentu), které jej považují za zásadu hlasování, nikoli za princip volebního práva. Tento princip splňuje materiální požadavky obecnosti, a tím představuje nosný pilíř právní úpravy, neodpovídá však požadavku formálnímu, který se projevuje v podobě ústavního zakotvení a tím i vyšší právní síly. V případě, že by byl změněn pouhým pozdějším zákonem např. v podobě zavedení volby zástupcem, nemohl by být prosazován u Ústavního soudu cestou ústavní stížnosti jako ostatní výše uvedené principy subjektivního volebního práva.

## 2.2. PŘEDSUNUTÉ HLASOVÁNÍ – HLASOVÁNÍ PŘEDEM

Hlasování předem je častým řešením situace č. 1. Současně jde o širší pojem, neboť hlasováním předem (advance voting, early voting, weekeng voting,<sup>24</sup> vorherige Abstimmung, głosowanie przedterminowe) je fakticky rovněž korespondenční hlasování (sub 3), zčásti hlasování v zahraničí (sub 2.6.) nebo hlasování elektronickou cestou (sub 2.7.). Jeho podstata spočívá v tom, že dotčení voliči dostávají možnost hlasovat ještě dříve, než je oficiálně vyhlášený termín voleb, prakticky v době, kdy jsou přítomni ve svém okrsku.

Klasickým příkladem hlasování předem byla úprava obsažená v zákoně č. 298/1992 Sb., o místním referendu, ve znění pozdějších předpisů. Podle jeho § 17 odst. 2 mohla obecní rada podle místních podmínek stanovit, že se k hlasování mohou dostavit oprávnění občané na obecní úřad ve stanovenou dobu v průběhu tří dnů přede dnem, na který je vyhlášeno konání hlasování. Není však známo, že by tato možnost byla využívána s ohledem na méně časté konání místních referend. Zejména svou roli mohly sehrát i časové, osobní a finanční komplikace této formy, stejně jako obavy, aby nebyl výsledek hlasování kvůli této málo zažité možnosti zpochybňován.

Jako hlasování předem, které je naopak u nás masově využíváno, bych mohl označit zavedení hlasování ve dvou dnech (pátek a sobota) místo původní neděle. Poprvé se tak právě z důvodu zajistit maximální účast voličů na počátku normalizace v roce 1971.<sup>25</sup> Jako základní pravidlo sice § 30 odst. 2 zákona č. 44/1971 Sb. (obdobně ostatní volební zákony) stanovil hlasování v jednom dni, prakticky se však využívala možnost hlasovat ve dvou dnech (§ 30 odst. 4). Tuto zásadu převzalo volební zákonodárství i po roce 1989. Pokus zavést hlasování v jednom dni (den pracovního klidu před pracovním dnem)<sup>26</sup> naši politikové rychle vzali zpět.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> Před 10 lety byl v Polsku zpracován návrh volebního kodexu, který tento způsob hlasování silně preferoval.

<sup>20</sup> V tomto případě jde o zásah do ústavního principu tajnosti hlasování, nikoli do zákonného principu osobního hlasování.

<sup>21</sup> Může být sice namítáno, že i uzavření manželství je možné cestou zástupce, tam se však plná moc uděluje nejen pro osobu a akt zástupce (uzavření sňatku jménem zastoupeného), ale i pro osobu, se kterou se sňatek uzavírá. U voleb je kontrola obsahu úkonu vyloučena s ohledem na tajnost hlasování.

<sup>22</sup> Přímost hlasování se týká vztahu voliče a volené osoby (koho volič volí), osobní hlasování se týká jen osoby voliče (kdo vykonává volební akt).

<sup>23</sup> Podrobně se těmito otázkami zabýval K. Skotnicki na konferenci v Rzeszově 2007. Viz informaci v tomto čísle tohoto časopisu.

<sup>24</sup> V USA je volebním dnem první úterý po prvním pondělí v listopadu sudého roku.

<sup>25</sup> Již před 2. světovou válkou se např. ve Finsku hlasovalo v neděli a pondělí, Estonsko hlasovalo ve třech dnech.

<sup>26</sup> Zákon č. 130/2000 Sb. (§ 3 odst. 1), Čl. I bod 3 zákona č. 204/2000 Sb.

<sup>27</sup> Velmi nízká účast v senátních volbách v roce 2000 vedle k tomu, že v roce 2002 bylo zákonem č. 37/2002 Sb. pro všechny zastupitelské sbory opět zavedeno hlasování ve dvou dnech. Přispěly k tomu i komplikace s organizací hlasování v neděli, které vedly i ke zvýšeným volebním nákladům (volební místnosti musely rezervovány i na pondělí).

V některých státech je též umožněno hlasovat ještě přede dnem voleb, prokáže-li volič, že v den voleb nebude v trvalém bydlišti z určitých uznaných důvodů. U nás to bylo možné do roku 1986 na hraničních přechodech v době, kdy se volilo i v zahraničí. Šlo však jen o řešení pro omezený okruh voličů. Hlasování předem představuje i nová úprava zahraničního hlasování předem představená o jeden den dopředu. Jejím účelem však je řádné provedení voleb z hlediska stejných podmínek pro hlasování v ČR a západním časovém pásmu, nikoli umožnění hlasování těm, kteří by v době voleb v ČR hlasovat nemohli.

Jak již bylo řečeno, hlasování předem je spojeno i s dalšími formami alternativního hlasování jako je zejména e-hlasování nebo korespondenční hlasování. I zde může obecně vzniknout problém hlasování za jiných podmínek a v jiném čase, tedy v situaci, ve které nebude naprostá většina voličů hlasujících v řádném volebním termínu.<sup>28</sup>

### 2.3. HLASOVÁNÍ S POMOCÍ VOLIČSKÉHO PRŮKAZU

Základním řešením situace voličů, kteří nebudou v době voleb v místě trvalého pobytu, je v ČR vydání voličského průkazu. Oproti původní úpravě z roku 1946 a 1948<sup>29</sup> není od roku 1990 jeho vydání spojeno s žádným formálním řízením, které se v minulosti zahajovalo písemnou přihláškou osvědčující skutečnosti, pro které jej bylo možno vydat.<sup>30</sup> Též již nejsou stanoveny žádné důvody, které by opravňovaly k jeho vydání, stačí pouhá žádost voliče. Obecní úřad je povinen

žádosti vyhovět. V praxi v této oblasti problémy nevznikaly, ačkoli počty vydávaných voličských průkazů šly do statisíců.<sup>31</sup> Námitkové řízení, popř. odvolání se k soudu proti nevydání voličského průkazu nyní *de lege lata* nepřichází v úvahu. Na tento problém narazil Nejvyšší správní soud v roce 2006 (Vol 57/2006).<sup>32</sup> Sice správně návrh odmítl, protože se na něj nevztahuje § 90 s.ř.s.<sup>33</sup>

Aktivně legitimován k žádosti o vydání voličského průkazu je ten volič, který je zapsán do seznamu voličů. Při vydání průkazu se ze seznamu voličů vyškrtne, takže při jeho ztrátě již není titul k vydání průkazu nového. Jiné řešení nepřichází v úvahu, neboť by bylo v rozporu s principem rovnosti volebního práva. Tak jako může být volič zapsán pouze v jednom seznamu voličů, tak může mít pouze jeden voličský průkaz.<sup>34</sup> Protože volič zpravidla hlasuje pro politickou stranu, méně již pro konkrétního kandidáta, nepředstavuje hlasování v jiném volebním kraji problém, protože strany mají své kandidátky obvykle ve všech krajích.

### 2.4. HLASOVÁNÍ S POMOCÍ PŘENOSNÉ HLASOVACÍ SCHRÁNKY

Jedním z podle mého názoru prakticky nejúčinnějších prostředků řešení situace nemocných a starších osob (o které by mělo jít především)<sup>35</sup> je tzv. létající komise, která navštěvuje voliče, kteří se nemohou dostavit do volební místnosti, ačkoli se jinak nacházejí v den voleb v místě trvalého pobytu a mají zájem hlasovat.<sup>36</sup> V ČR toto řešení umožňují tradičně usta-

<sup>28</sup> Může dojít k stažení kandidátů, vzdání se, k úmrtí kandidáta, k otištění něčeho jako tzv. Kubiceho zpráva apod.. To může vést k problémům jako v případě neplatnosti hlasování v Havířově v říjnu 2006. Zejména v případě senátních voleb (jednomandátové obvody) by to mohl být zásadní problém. K této problematice v USA (je obvyklá i v jiných státech) viz např. DOMINGUEZ, J. A.: Dead Senator on the Ballot. North Carolina Law Review, roč. 2001–2002, s. 692–711.

<sup>29</sup> Tuto možnost zavedl zákon č. 28/1946 Sb., o stálých seznamech voličských (§ 15). Stanovil, že přihláška musí obsahovat skutečnosti, odůvodňující vydání voličského průkazu, jejichž správnost nutno zároveň prokázat, a dále jméno obce, v níž žadatel hodlá volit. Teprve od roku 1954 již bylo na jeho základě možno volit kdekoli (§ 9 zákona č. 27/1954 Sb., o volbách do Národního shromáždění).

<sup>30</sup> Podle § 9 zákona č. 67/1946 Sb., o volbách do ústavodárného Národního shromáždění opravňoval k výkonu volby jen v obci v něm vyznačené.

<sup>31</sup> Do roku 1989 to paradoxně nebyl prostředek, jak účast voličů ulehčit, nýbrž jak se může volič účasti na volbách vyhnout.

<sup>32</sup> Další návrh ohledně voličského průkazu (Vol 70/2006) byl odmítnut pro opožděnost.

<sup>33</sup> Tvrdí ovšem, že navrhovatel se měl obrátit na krajský soud podle § 88 s.ř.s. (ochrana ve věcech seznamu voličů). Tento závěr není zcela nepochybný, pokud by nešlo o zápis do zvláštního seznamu, nýbrž jen o vydání voličského průkazu. Námitkové řízení se týká zápisu do seznamu, nikoli vydání voličského průkazu, kde se při tvorbě volebních předpisů vycházelo z toho, že zde snad ani problém vzniknout nemůže. Proto se možnost soudního přezkumu takového postupu poprvé výslovně objevila až v návrhu věcného záměru volebního kodexu v roce 2004 (nebyl projednán). Nejde totiž o spor o existenci volebního práva, nýbrž o způsob jeho výkonu, na což se dosud tradičně námitkové či reklamační řízení nevztahovalo. Nejde proto ani o ochranu ve věcech seznamu voličů, nýbrž o samostatný problém. Jeho obdobou by bylo např. odmítnutí okrskové volební komise navštívit s přenosnou schránkou handicapovaného voliče.

<sup>34</sup> Obavy ze zneužití nedostatečné evidence tiskopisů pro voličské průkazy, které nebyly vedeny jako přísně zúčtovatelné, také vedly k novele volebních zákonů těsně před volbami v roce 1990 zák. opatřením předsednictva FS č. 208/1990 Sb. a zák. opatřením předsednictva ČNR č. 221/1990 Sb., podle kterých se volba na základě voličského průkazu vyznačí v občanském nebo vojenském průkazu voliče.

<sup>35</sup> K této problematice např. Lopatka, A.: Prawa człowieka starego. In: W kręgu problematyki wędzdy, państwa i prawa. Lublin 1996, s. 147–153, kde se věnuje rovněž rezoluci VS OSN č. 46/91 (A/RES/46/91 Implementation of the International Plan of Action on Ageing and related activities), zejména bodům 7 až 9 Zásad OSN pro práci se seniory.

<sup>36</sup> Tím jsou řešeny zejména námitky proti hlasování zástupcem.

novení o přenosných volebních schránkách, i když zákon s nimi výslovně počítá teprve od roku 1990.<sup>37</sup> Do té doby byly používány *praeter legem* a občas jako nátlak na zvyšování volební účasti. Nyní již tento způsob nahradil zvláštní volební okrsky s výjimkou hlasování v zahraničí,<sup>38</sup> kde je naopak zakázáno používat přenosnou volební schránku.

## 2.5. ZVLÁŠTNÍ VOLEBNÍ OKRSKY

Častým způsobem řešení nepřítomnosti voliče v místě trvalého pobytu je zřizování zvláštních volebních okrsků. Naše volební zákony to umožňovaly např. v nemocnicích, porodnicích, sanatoriích, ústavech sociální péče, avšak jen za podmínky, že tam byl větší počet voličů (§ 4 odst. 3 zákona č. 75/1948 Sb., který tuto možnost poprvé zavedl). Od roku 1954 bylo umožněno hlasování ve zvláštních okrscích nejen v nemocnicích a podobných zařízeních, ale i v odlehlých částech obce nebo ve vojenských útvech, vždy za podmínky nejméně 50 voličů. V roce 1964 přibyl nový druh zvláštního okrsku na československých zastupitelských úřadech a lodích (viz též sub 2.6.). V roce 1971 a 1976 v době normalizace byly kromě této úpravy ještě vytvořeny (bez opory ve volebním zákonodárství) zvláštní okrsky na vysokoškolských kolejích.<sup>39</sup> V roce 1990 kromě okrsků v nemocnicích, porodnicích, sanatoriích, ústavech sociální péče a podobných ústavech a zaříze-

ních nebo v jejich částech (požadavek alespoň 100 voličů) již další zvláštní okrsky vytvářeny nebyly. To se týkalo i hlasování např. osob ve výkonu trestu. V roce 1995 bylo již možné jen hlasování ve stálých okrscích, když pro zvláštní skupiny voličů bylo umožněno hlasování pomocí přenosné schránky. Až v roce 2002 byly znovu vytvořeny na zastupitelských úřadech v zahraničí. V případě zavedení korespondenčního hlasování by byly opět zrušeny.

## 2.6. HLASOVÁNÍ V ZAHRANIČÍ

Tradičním způsobem řešení nemožnosti volit v době nepřítomnosti na území státu v době voleb, je hlasování v zahraničí. Samo o sobě představuje problém již s ohledem na definici voleb jako aktu výkonu svrchovanosti lidu a jejich chápání jako veřejné funkce. To předpokládá, že volební území se bude krýt s územím daného státu.<sup>40</sup> Hlasování na zastupitelských úřadech a lodích (od 1964) umožňoval minulý režim. Naposledy se tak volilo v roce 1986, kdy byly volby do FS (do národních rad a národních výborů se v zahraničí nevolilo).<sup>41</sup> Šlo však více o propagandistickou akci, než o vlastní volby. Znovu tuto možnost otevřela novela zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu (dále jen „ZVP“) v podobě zákona č. 204/2000 Sb.<sup>42</sup> Problémem tohoto hlasování je vysoká nákladnost a malý praktický přínos.<sup>43</sup> Proto se hledá řeše-

<sup>37</sup> Ustanovení § 34 odst. 1 zákona o volbách do Federálního shromáždění zdůrazňovalo, že jde o hlasování na výslovnou žádost voliče. Tím měl být vyloučen případný nátlak známý z doby minulého režimu. Současně se jejich prostřednictvím umožnilo hlasování osob ve výkonu trestu, ve vazbě apod., které bylo poprvé v roce 1990 umožněno.

<sup>38</sup> Zvláštním problémem je volba osob ve výkonu trestu odnětí svobody. To umožnily až volební zákony v roce 1990. Důvodů pro toto řešení byla celá řada. Především se zde promítla snaha OF reagovat na existenci politických vězňů v minulosti, upozornit na stav vězeňství vůbec a tím vzbudit zájem politických stran o tuto problematiku. V případě osob ve vazbě bylo zpracováno návrhu zákona argumentováno i presumpcí nevinu a potřebou respektování Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (čl. 10 odst. 2 písm. a/, čl. 14 odst. 2). Pokud jde o osoby předvedené a zajištěné, bylo poukazováno na zneužití těchto institutů v minulosti. Pro výkon volebního práva těchto osob bylo nalezeno řešení v tom směru, že si mohly vyžádat voličské průkazy a volit za přispění okrskové volební komise, v jejímž obvodu se takové zařízení nacházelo. V roce 1992 došlo ke změně ustanovení § 7 odst. 5 nepochybně pod vlivem událostí v nápravně výchovných ústavech. Od roku 1995 opět volit mohou.

<sup>39</sup> Treba upozornit na fakt, že v případě alternativních způsobů hlasování nemusí jít jen o umožnění účasti, nýbrž i o kontrolu účasti. Proto byly po roce 1989 tyto přístupy vymýceny.

<sup>40</sup> Cizí stát proto není s ohledem na svou svrchovanost povinen umožnit takové hlasování. Z toho vychází § 97c zákona o volbách do Parlamentu, podle kterého je povinností zastupitelského úřadu tuto možnost každý rok ověřit. Pokud nebude státním občanům ČR umožněno hlasovat do Poslanecké sněmovny na zastupitelském úřadě, neboť právní předpisy státu, kde má zastupitelský úřad své sídlo, to nedovolují, anebo pokud nebylo povolení vydáno, obdrží voliči zapsaní ve zvláštním seznamu od zastupitelského úřadu voličský průkaz spolu s informací o nejbližším zvláštním volebním okrsku, kde je hlasování umožněno. Blíže k této otázce FLIP, J.: Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva. Časopis pro právní teorii a praxi. Roč. 1994, č. 1, s. 18–35 a Volební čas v zahraničí jako ústavní problém. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2002, č. 1, s. 8–12.

<sup>41</sup> Organizovány v 91 státech, na 15 zámořských lodích, 21 lodích Dunajské plavby, na 20 vybraných hraničních přechodech (hlasování předem). Celkem bylo zřízeno 280 zvláštních okrskových volebních komisí, přičemž volilo 43 815 občanů. Hlasovalo se pro kandidáta ve volebním obvodu č. 1 do Sněmovny lidu a do Sněmovny národů. Nyní se volební kraj losuje.

<sup>42</sup> Volby v zahraničí neslouží jako prostředek rozšíření okruhu osob s volebním právem, nýbrž jako ochrana volebního práva těch, kteří trvale žijí uvnitř státu, ale z nějakého závažného důvodu se musí zdržovat mimo jeho území. Jinak řečeno, brání se tím uvedené státy nařčení, ať již zevnitř nebo zvenčí, že určité skupiny voličů zbavují možnosti volit tím, že je pošlou do zahraničí. Důvod novelizace v ČR byl jiný. Poslanci a senátoři kladli důraz na možnost hlasování našich krajanů.

<sup>43</sup> V ČR se v roce 2002 zapsalo do zvláštních seznamů v zahraničí 2957 voličů a hlasovalo 3763 (zbytek na voličský průkaz). Stálo to podle údajů v médiích 56 milionů Kč. Podíl těchto voličů ve vylosovaném Jihočeském kraji představoval 0,68 % hlasů z 550 759 platných. Na výsledek to nemělo vliv. V roce 2006 byl vylosován Jihočeský kraj, kde hlasovalo platně 337 387 voličů, z toho 6702 v zahraničí (podíl 1,98 %). Vliv na výsledek to mělo, avšak spíše z hlediska toho, že domácí výsledky byly známy dříve než zahraniční. ODS v zahraničí získala 3363, kdežto ČSSD jen 1056, takže nakonec o mandát přišla, neboť jí v Jihočeském kraji chybělo 338 hlasů,

ní v hlasování elektronickém nebo korespondenčním. Korespondenční hlasování je však někde umožňováno právě ze zahraničí (např. Rakousko od roku 1992).<sup>44</sup>

## 2.7. HLASOVÁNÍ CESTOU ELEKTRONICKOU CESTOU<sup>45</sup>

Tento způsob hlasování je sice předmětem obrovského zájmu již zhruba 15 let, ovšem praktické výsledky jsou zatím spíše skrovné. Třeba zdůraznit, že pod tímto pojmem je zahrnuto nejen hlasování přes internetovou síť, pomocí interaktivní televize nebo SMS,<sup>46</sup> nýbrž i hlasování pomocí volbomatů či hlasomatů (zvláštní zařízení umístěná např. na poštách, v obchodních domech apod.).<sup>47</sup> V obou případech již jde o klasické distanční hlasování bez dozoru okrskové komise či obdobného volebního orgánu.<sup>48</sup> Konečně sem spadá i hlasování pomocí elektronické hlasovací schránky před volebním orgánem (non remote-voting). Z celé řady problémů použití této techniky bych chtěl s ohledem na omezené místo chtěl upozornit zejména na nákladnost,<sup>49</sup> právní komplikace a zatím menší přínos.<sup>50</sup> Nicméně lze obtížně očekávat, že by se právě zde cesta k elektronické společnosti (cíl EU) zastavila.

## 2.8. KONÁNÍ VÍCE VOLEB VE STEJNÉ LHŮTĚ (SOUBĚH VOLEB)

V naší historii vznikla tato možnost jako důsledek ústavní zvyklosti zavedené prezidentem Masarykem vyhlašovat volby do obou sněmoven současně, i když měly podle ústavy odlišně stanovenou délku

volebního období. Po roce 1960 se volby konaly do všech zastupitelských orgánů současně nejen z hlediska úspory peněz a času, ale i z důvodu prosazované koncepce jednotné zastupitelské soustavy a jednoty státní moci. Volič se tak současně mohl zúčastnit až sedmi voleb současně. V letech 1990 a 1992 se volilo společně do obou sněmoven Federálního shromáždění a příslušné národní rady.<sup>51</sup> V současnosti jsou volební období nastavena tak, aby se do Poslanecké sněmovny volilo samostatně, kdežto senátní volby se konají každé dva roky buď s volbami do zastupitelstev obcí (1998, 2002, 2006) nebo do zastupitelstev krajů (2000, 2004).<sup>52</sup> Toto řešení lze považovat jak za způsob aktivizace voličů, tak i za způsob, jak jim nepřímou ulehčit účast na volbách. Nejde tak o alternativní hlasování v úzkém smyslu slova.

## 2.9. JINÉ FORMY ŘEŠENÍ ÚČASTI VOLIČŮ

K nim možno v podmínkách ČR zařadit např. vedení stálých seznamů *ex offio*, takže volič se nemusí starat o zápis, podávat návrh atd. jako např. v USA. Samotnou volební účast to ani neusnadňuje, ani nezvyšuje. V žádném případě to nelze považovat za zásah do svobody výkonu volebního práva. Totéž možno říci o legitimačních lístcích, které se u nás tradičně používaly až do roku 1990.<sup>53</sup>

## 3. KORESPONDENČNÍ HLASOVÁNÍ

Samostatným problémem je korespondenční hlasování. Je to u nás dosud nepoužitý způsob distančního hlasování, nicméně lze předpokládat, že vláda se opět

aby získala křeslo navíc v neprospěch ODS. Náklady se neuvádí, ale zřejmě nestoupily o víc, takže s ohledem na růst lze odhadnout na 70 milionů. V podstatě jde o obrovskou sumu více než 10 tisíc Kč na jeden hlas ze zahraničí.

<sup>44</sup> V USA Voting Assistance Act 1955 pro vojáky a obchodní loďstvo, nyní tuto možnost poskytuje Overseas Citizens Voting Rights Act 1975, nyní je z roku 1998.

<sup>45</sup> Viz příspěvek V. Göttingera a P. Nováčkové v tomto čísle.

<sup>46</sup> Tolik vyzvedávané použití internetu v Estonsku přineslo v roce 2005 9.681 „elektronických“ hlasů z 496.336 platných hlasů celkem (1.85%), v roce 2007 již 31.061, tj. cca 5,6% (ID karet bylo vydáno cca 1 milion). Kromě hardwaru (počítač, čtečka, připojení) potřeboval volič mít identifikační kartu v ceně cca 20 EUR. Jistě to nelze považovat za nějakou volební daň, ale v podmínkách ČR by byl asi zájem obdobný.

<sup>47</sup> V Brazílii se používá asi 400 tisíc volbomatů.

<sup>48</sup> Samozřejmě není technickým problémem, aby volič z kterékoli volební místnosti hlasoval pro kandidáta ve svém volebním obvodu.

<sup>49</sup> V jihoamerických státech se hlasuje souběžně za pomoci lístku, pokud by se systém zhroutil. Stejně tak se musí hlasovat předem (advance voting), neboť v případě závady mohou ještě elektroničtí voliči přijít osobně. Protože se předpokládá mnohonásobné využití, náklady se mohou brzy vrátit.

<sup>50</sup> Volič může svůj elektronický hlas stornovat a hlasovat znovu (Estonsko 364 případů v roce 2005) nebo přijít osobně (30 případů). Nejvyšší soud v Estonsku v nálezu 3-4-13-05 z 1. září 2005 toto řešení uznal za ústavní a neporušující ústavní principy volebního práva (viz [www.nc.ee/?id=381](http://www.nc.ee/?id=381)). Právní komplikací je i vlastnictví autorských práv k programu a zpřístupnění zdrojového kódu.

<sup>51</sup> Umožňovalo to voličům rozdělovat hlasy pro různé strany. Vzpomeňme úspěšné volební heslo – „Alespoň jeden hlas pro Moravu“.

<sup>52</sup> Srovnáním účastí v 1. a 2. kole lze snadno dokázat, že spojení voleb skutečně zvyšuje volební účast, byť část voličů i v takovém případě hlasovat do Senátu odmítá.

<sup>53</sup> Legitimační lístky v obcích s více voliči (nad tisíc obyvatel) se používaly v letech 1919–1986. Původně byla povinnost si je vyzvednout, když sloužily místo průkazu totožnosti a zajišťovaly evidenci hlasujících (neúčast byla do roku 1948 přestupkem). Legitimační lístek byl vlastně průkazem voliče, ale s jiným významem, než získal od roku 1946. V roce 1992 byly již legitimační lístky zrušeny a nahrazeny vyhláškami o místě a době konání voleb.

pokusí o jeho zavedení,<sup>54</sup> neboť se jedná o perspektivní a rozšiřující se metodu.<sup>55</sup> S ohledem na složitost a rozsah této problematiky z hlediska dodržení ústavní principů volebního práva, požadavků mezinárodního a evropského práva a soudního přezkumu voleb<sup>56</sup> se budu této problematice věnovat v rámci pokračování tohoto příspěvku.

#### 4. MOŽNOSTI STÁTU A VOLEBNÍ ÚČAST – TRESTAT NEBO PLATIT?

Z hlediska zvyšování účasti voličů (situace č. 2) je třeba uvést jako spolehlivý prostředek zavedení volební povinnosti. Jde o základní metodu, kterou možno v této oblasti uplatnit. Jedná se ovšem jen o zvýšení účasti, nikoli o zvýšení aktivity, když volič může svou volební povinnost splnit zcela formálně.<sup>57</sup> Bylo by přitom povinností zákonodárce mu takovou formální účast umožnit jako v poválečném období.<sup>58</sup> Podle mého názoru většina v literatuře uváděných způsobů aktivizace voličů<sup>59</sup> zpravidla výsledek nemůže přinést. Jediné, co lze zákonitě očekávat, může být aktivizace

politických stran, které v těchto alternativních způsobech budou hledat cesty, jak získat (či koupit nebo směnit) hlasy voličů, kteří by jinak hlasovat nešli.<sup>60</sup> Současně lze očekávat, že alternativních způsobů tak zase využijí ti z voličů, kteří by k volbám stejně přišli klasickou cestou (neexistuje u nich situace č. 1). Ti, kteří volit nechtějí (situace č. 2) neprijdou opět.<sup>61</sup>

Průzkumy ukazují, že z hlediska volebních výsledků se situace ještě může zhoršit v neprospěch těch, pro které se taková ulehčení navrhuje.<sup>62</sup> Český řečeno, mírně se zvedne účast vzdělanějších a majetnějších vrstev. V případě e-hlasování jde ovšem jen o otázku času. Základní problém však není v technice hlasování (průzkumy ji také sledují výjimečně), nýbrž ve smyslu volební účasti.<sup>63</sup>

Kladu si proto otázku, zda všechny tyto snahy kromě záměny jedné techniky za druhou skutečně přinesou nějaký výraznější prospěch. Co kdyby místo lákání voličů stranami začal stát zajišťovat účast tím, že ji přikáže nebo že by zvolil možná stejně účinnou metodu, a začal za ni platit. I této otázce se pro nedostatek místa věnuji v rámci pokračování tohoto příspěvku.

<sup>54</sup> Počítal s tím již návrh novely zákona o volbách do Federálního shromáždění v roce 1992, dále návrh volebního kodexu z roku 2004 a konečně vládní návrh novely zákona o volbách do Parlamentu z roku 2005 (Tisk č. 1075).

<sup>55</sup> Na základě referenda (iniciativy) ji celostátně zavedl stát Oregon. V roce 1997 proběhla na Novém Zélandu celostátní referendum korespondenční formou (universal postal referendum) s účastí 80%. Pouze korespondenčně je volen irský Senát od vzniku Irsku.

<sup>56</sup> Platí i pro další alternativní metody zejména pro e-hlasování, kde je současná metoda soudní kontroly nstěžejí představitelná. Bez splnění požadavku komplexnosti a systémovosti ale nelze reformy provádět.

<sup>57</sup> Současně není zaručeno, že by volby dopadly jinak. Není představitelné, že by např. oněch 2.960.896 absentérů z voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2006 hlasovalo pro někoho zcela jiného. S největší pravděpodobností by volby ovšem neskončily jako pat.

<sup>58</sup> V našich volbách po válce to byly tzv. prázdné hlasovací lístky, takže volič nemusel hlasovat pro některou z kandidujících stran (1946) nebo jednotnou kandidátku (1948). Tím by byla respektována ústavní zásada svobodných voleb (čl. 21 odst. 1 Listiny).

<sup>59</sup> Z nepřehledného množství studií volebního chování nejnověji např. BENNY GEYS: Explaining voter turnout: A review of aggregate-level research. *Electoral Studies*, roč. 2006, č. 3, s. 637–663, který shrnuje různé hlediska pro faktory, které aktivitu voličů mohou zvýšit.

<sup>60</sup> Je kouzlem nechtěného, že zvýšení volební účasti v případě voleb v Mostu, kde se podařilo ve volebním okrsku č. 20 (Most – Chánov) vhodně vedenou kampaní zvýšit volební účast ze 4% na 36% v řádném termínu a na 50,5% při opakovaném hlasování, vedlo k rozhodnutí o neplatnosti hlasování. K tomu FILIP, J.: *Obecní volby v judikatuře ÚS – podněty pro legislativu a praxi*. Právní zpravodaj, roč. 2007, č. 4, s. 1–6.

<sup>61</sup> Je zcestná představa, že by alternativní metody hlasování např. lákaly aktivisty Solidarity vyzývající v 80. letech k bojkotu voleb v Polsku nebo disidenty u nás. Voličů v situaci č. 1 (nemohou) je relativně zanedbatelné množství (pokud bych se mohl pokusit o odhad, tak 1: 6), voličů v situaci č. 2 (nechtějí) podstatně více.

<sup>62</sup> BERINSKI, A: *Consequences of Electoral Reform*. *American Politics Research*, roč. 2005, č. 4, s. 482.

<sup>63</sup> Podle průzkumu (dostupné na <http://www.factum.cz/tz209.html>) prezentovaného společností Factum Invenio v červnu 2006 byl důvodem faktické neúčasti na volbách do Poslanecké sněmovny nezájem o politiku (74%), znechucení chováním politiků (71%), bezvýznamnost účasti (60%), neschopnost vybrat si mezi stranami (57% – toto číslo rok od roku znepokojivě roste).

## Svoboda projevu versus náboženský sentiment druhých aneb co vlastně znamená slovo „tolerance“?

Roman Barinka\*

„[S]chopnost snést odpor je známkou vysoké kultury. Někteří dokonce vědí, že vyšší člověk odpor vůči sobě vyžaduje a vyvolává, aby se mu ukázala jeho vlastní, dosud neznámá nespravedlnost.“<sup>1</sup>

### 1. ÚVOD

Mezi nechtěné důsledky globálního tažení proti teroru se řadí mimo jiné intenzivní nárůst animozity určité části muslimského světa vůči euroamerické civilizaci. Ruku v ruce s tím jde i zvýšená citlivost vůči jakékoli formě znevážení posvátných symbolů islámu. Reakce arabských fundamentalistů jsou o to vyhrconější, že náboženství je pro muslimské masy jednou z konstitutivních složek jejich kolektivní identity. Zároveň představuje jednu z mála věcí, k níž – jsouce nezářidka ve vztahu k Západu zatíženi pocitem frustrace – upínají své naděje v lepší budoucnost, ať již pozemskou či posmrtnou. Tyto okolnosti ve svém souhrnu vytvářejí výbušnou směs, která v posledních několika letech přivodila řadu neblahých incidentů.

Mezi nejvíce šokující případy patří vražda holandského režiséra Theo van Gogha z rukou islámského fanatika v roce 2004. V roce 2005 vyvolalo pobouření nemalé části arabského světa zveřejnění karikatur Proroka v dánských novinách *Jyllands-Posten*.<sup>2</sup> Následné protesty islámských představitelů a útoky na západní ambasády se ukázaly jako varovné memento, jež v září 2006 přimělo intendantku Německé opery v Berlíně ke stažení Mozartovy opery *Idomeneo*, v jejíž závěrečné scéně klade hlavní hrdina, krétský král, na židli uťaté hlavy představitelů čtyř náboženství, mimo jiné i Mohameda.<sup>3</sup> Prakticky ve stejnou dobu téměř celý

islámský svět (a to nejen radikální islamisté, ale též oficiální vlády včetně Turecka, usilujícího o vstup do Evropské unie) vyjádřil pobouření nad slovy papeže Benedikta XVI., který ve své přednášce na univerzitě v Řeznu citoval výrok byzantského císaře Manuela II. Paleologa ze 14. století, že Mohamed přinesl jen „samé špatné, nelidské věci, jako příkaz šířit jeho víru mečem.“<sup>4</sup>

Bylo by samozřejmě mylné se domnívat, že lpění na nedotknutelnosti posvátných symbolů a doktrín islámské víry je výhradně produktem války proti teroru. Ta senzitivitu islamistů pouze vyhrtila. I před ní však nebylo radno pokoušet se o jakoukoli formu rouhání. O tom ví své např. autor Satanských veršů, Salman Rushdie, nad nímž iránský ájatolláh Ruholáh Musávi Chomejní v únoru 1989 vynesl *fatwu*, kterou jej odsoudil k trestu smrti. Obdobně by bylo naivní myslet si, že starost o nedotknutelnost posvátného je vlastní pouze příslušníkům islámské víry. O tom by pro změnu mohla vyprávět např. populární zpěvačka Madonna, která se díky provokativní show, v rámci níž se mimo jiné nechává na pódiu „ukřížovat“ na blyštivém kříži s trnovou korunou na hlavě, nezářidka setkává s obviněními ze „zesměšňování křesťanské víry“, „urážky náboženského citění“ či „zneužívání ústředního křesťanského symbolu“.<sup>5</sup>

Všechny tyto případy kladou jednu společnou otázku: může být v demokratické společnosti svoboda

\* Mgr. Roman Barinka, LL.M., Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP.

<sup>1</sup> F. Nietzsche, *Radostná věda / „la gaya scienza“*, překlad V. Koubová, Edice Orientace, Praha, 1992, str. 173.

<sup>2</sup> Karikatury jsou dostupné na webové adrese

[http://www.zombietime.com/mohammed\\_image\\_archive/jyllands-posten\\_cartoons/](http://www.zombietime.com/mohammed_image_archive/jyllands-posten_cartoons/).

Pro změnu antisemitsky zaměřené karikatury arabské provenience lze nalézt např. na adresách

<http://www.jcpa.org/phas/phas-21.htm>, <http://www.tomgrossmedia.com/ArabCartoons.htm> či <http://www.irancartoon.com/>.

<sup>3</sup> Patrně nejodhodlanější obhajobu svobody slova v kontextu tohoto incidentu v českém veřejném prostoru vyslovil literární kritik M. C. PUTNA, jenž akt stažení opery hodnotí jako „čin dalekosáhlé hlouposti a nezodpovědnosti“. Viz jeho stať Neustupovat ani o píď!, *Lidové noviny*, 2. října 2006.

<sup>4</sup> Viz např. titulní článek *Lidových novin* ze dne 16. a 17. září 2006 *Nový muslimský terč: papež. K devastující kritice islámského postoje i slabosti tzv. evropských politických elit viz A. KOŁAKOWSKA, Válka, v níž prohráváme, Mladá fronta DNES, příloha Kavárna, 7. října 2006.*

<sup>5</sup> Tato obvinění vznesl kardinál Vlk ve svých článcích uveřejněných v denním tisku na počátku září 2006. Viz P. D. DUŠEK, *Madonna může kříž použít po svém, Mladá fronta DNES, rubrika Hydepark, 7. září 2006.*

projevu vykonávána i takovým způsobem, jenž znevažuje posvátné symboly či doktríny určité náboženské víry? Anebo jsou naopak věřící povinni kritiku, satiru, či prosté znevažování své víry strpět navzdory tomu, že uráží jejich intimní náboženské citění? Nachází svoboda projevu své meze tam, kde se znevažujícím způsobem dotýká posvátného, anebo je naopak i přes svou profánnost až příliš cennou hodnotou, kterou náboženskému sentimentu nelze obětovat a jehož urážka je nutnou daní za zachování demokratického charakteru společnosti?

## 2. ORTODOXNÍ PARADIGMA

Hovořil-li kdysi Voltair o tom, že i když s druhým nesouhlasí, bude s nasazením života hájit jeho právo vyslovit se, bylo naopak reakcí mnohých, zejména levicových evropských politiků na karikatury Mohameda volání po tzv. „zodpovědném žurnalismu“ vedeném v duchu politické korektnosti. Nebude pravděpodobně velkým zkreslením reality, pokud řekneme, že tento postoj nebyl výsledkem ani tak principiálních úvah z říše ústavního či mezinárodního práva lidských práv, potažmo právní filozofie, jako spíše výrazem politického pragmatismu. Obavy z násilí ze strany muslimských davů, fakt, že muslimové v řadě evropských států tvoří významnou část voličské základny, hrozba terorismu a samozřejmě cena ropy se jeví jako hlavní faktory, jež v konečném důsledku motivovaly smířlivý postoj evropské levice.

Tím samozřejmě nemá být řečeno, že potřeba respektu k náboženským symbolům a doktrínám nemůže být ospravedlněna hlubšími, principiálními úvahami. Naopak, tato potřeba bývá standardně odůvodňována řadou argumentů. Na následujících řádcích se pokusíme nastínit alespoň některé z nich.

Předně, v obecné rovině je možno argumentovat, že projev znevažující náboženské symboly či doktríny je agresí svého druhu, jež ve svém důsledku postihuje jedno z nejintimnějších a nejcennějších přesvědčení člověka, náboženskou víru. Jakákoli agrese vůči bližnímu je však v demokracii nepřijatelná. Krom toho, že je v rozporu s principem tolerance a úcty k osobnosti druhého, též maří fungování základních demokratických struktur. Demokracie v pravém slova smyslu je totiž založena nejen na fungování byrokratických institucí a formálních procedur, nýbrž zejména na každodenní a osobní spolupráci občanů mezi sebou.<sup>6</sup> Přirozeným předpokladem této spolupráce jsou korektní vztahy, založené když ne na přátelství, tak alespoň na určité minimální míře respektu. S touto spoluprací je nao-

pak neslučitelná jakákoli forma násilí, byť pouze verbálního. To totiž zůstává násilím, i když je uskutečňováno „psychologickými prostředky výsměchu, urážky, zastrasování, namísto vyloženého uvěznění či v koncentračních táborech.“<sup>7</sup>

Další z tradičních argumentů ve prospěch respektu k posvátným náboženským symbolům a doktrínám tvrdí, že nedotknutelnost určitých tabu je jednou z nezbytných podmínek existence civilizované společnosti. Prominentním zastáncem tohoto stanoviska je polský myslitel Leszek Kołakowski: „S mizením posvátného, které ukládalo meze dokonalosti, jež mohla být dosažena profánním, nabyvá na síle jedna z nejvíce nebezpečných iluzí naší civilizace – iluze, že neexistují žádné hranice změn, které může lidský život podstoupit ... Všudypřítomná nietzscheánská či sartróvská chiméra, která proklamuje, že člověk se může od všeho zcela osvobodit, že se může osvobodit od tradice a od všeho předem daného smyslu a že veškerý smysl může být nařízen svévolným vrtochem, ... nás uvrhuje do hluboké temnoty ... Odmítnout posvátné znamená odmítnout naše vlastní hranice. Znamená to též odmítnout myšlenku zla, neboť posvátné se zjevuje skrze hřích, nedokonalost a zlo; a zlo může být naopak rozpoznáno pouze skrze posvátné ...“<sup>8</sup> Pohrdavý vztah k sakrálním hodnotám dle tohoto náhledu vede k uvolňování společenských pout, jež člověka odlišují od zvířete a jež podmiňují kulturní a morální řád společnosti. Pokud by společnost připustila, že je možno hanit posvátné, mělo by to fatální důsledky: rozostřily by se, ba snad i setřely, hranice mezi dobrem a zlem, mezi dovoleným a zakázaným, mezi lidským a nelidským, což by v konečném důsledku vedlo k dominanci těch nejprimitivnějších sil a k civilizačnímu úpadku. Ochrana posvátného před verbální agresí tak cílí k zachování základního pojiva, jež společnost, její morální řád a kulturu udržuje pohromadě.

Ochrana náboženských doktrín a zprostředkované též religiózního sentimentu věřících bývá mnohdy obhajována rovněž z komunitaristických pozic. Jednou ze základních tezí tohoto směru je stručně řečeno přesvědčení, že jednotlivce je sám o sobě neúplný, a proto nedostatečný: plné seberealizace nemůže dosáhnout v pouzdru své individuální svobody, jež ho izoluje od ostatního světa, ale až v rámci své aktivní účasti na společenském životě, v rámci vzájemných vztahů s jinými členy pospolitosti. V komunitaristické perspektivě hraje identifikace jednotlivce se společenstvem, k nimž náleží, významnou roli v rámci jeho sebedefinice. Mezi tyto komunity náleží v první řadě náboženská uskupení. Sounáležitost s ostatními věřícími, sdílení společné víry, tradic a symbolů zprostředkovává

<sup>6</sup> K tomuto pojetí viz blíže J. Dewey, *Creative Democracy – The Task Before Us*, in J. A. BOYDSTON (ed.), *The Later Works of John Dewey, 1925/1953, vol. 14: 1939–1941, Essays*, Southern Illinois University Press, 1988, str. 228.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> L. KOLAKOWSKI, *The Revenge of the Sacred in Secular Culture*, in *Modernity on Endless Trial*, The University of Chicago Press, 1990, str. 72–73.



člověku hodnoty a hlediska, jež jej orientují ve světě a jež jeho myšlení, chtění a jednání vdechují smysl. Náboženská víra je u těchto osob jedním z hlavních elementů určujících jejich morální identitu. Odsud je už pouhý krůček k závěru, že znevažování této víry je *ipso facto* urážkou osobnosti věřících, jež porušuje princip rovného členství v politické společnosti.<sup>9</sup>

Jiná osvědčená strategie pro vytěsnění rouhavého projevu z říše dovoleného do sféry zakázaného spočívá v analogii s projevem šířícím rasovou nenávist. To byl ostatně jeden ze směrů, kterým se ubírala argumentace muslimů v případě karikatur Mohameda. Ve své denunciaci uvedených kreseb vycházeli z tvrzení, že islámské náboženství představuje jeden z konstitutivních elementů jejich kolektivní identity, který se *de facto* kryje s elementem dalším, etnicitou. Útok na první z nich se pak ve svém praktickém důsledku rovná útoku na druhý. Projev znevažující náboženství je tedy v této perspektivě vnímán *de facto* jako šíření rasové nenávisti, jež v demokratické společnosti nemá žádného místa.<sup>10</sup>

Většina argumentů ospravedlňujících nepřijatelnost rouhavého projevu je – alespoň v moderní Evropě – založena na přesvědčení, že v demokratické společnosti jistě není nutné (ba ani možné) umlčovat kritiku té či oné náboženské doktríny. Jejich podstatou je přesvědčení, že co poškozují sociální kohezi nezbytnou pro zdravé fungování demokracie, není nesouhlas s obsahem té které náboženské doktríny, ale urážlivá forma jeho vyjádření. Na této konstrukci je v současnosti budována ochrana náboženského citění věřících např. ve Velké Británii. Jedním z hlavních standardů pro posuzování přípustnosti rouhavého projevu je princip formulovaný lordem Scarmanem v případě *Regina v. Lemon*: „O každé publikaci se má za to, že je rouhavá, jež obsahuje jakoukoli pohrdavou, splavou,

oplzlou či směšnou látku vztahující se k Bohu, Ježíši Kristu či Bibli nebo k předpisům anglikánské církve, zavedené zákonem. Není rouhavé vyjádřit či zveřejnit názory nepřátelské vůči křesťanskému náboženství či popírat existenci Boha, pokud je daná publikace oděna do slušného a umírněného jazyka. Test, který je třeba aplikovat, se týká způsobu, jimiž jsou příslušné doktríny obhajovány, a nikoli jejich samotného obsahu.“<sup>11</sup> Obdobné standardy platí i v jiných evropských státech.<sup>12</sup> Skrže důraz na minimální míru slušnosti a ohleduplnosti k náboženským citům věřících tato regulace zaručuje udržení veřejného pořádku a náboženského smíru ve společnosti. Tento cíl nabývá na důležitosti zejména v pluralitních společnostech, charakterizovaných mimo jiné jak značným počtem různých denominací, tak i nárůstem ateismu.

Na uvedené logice jsou budovány i celoevropské principy, formulované v rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva. Obecně řečeno, tento tribunál v případě ochrany náboženského sentimentu věřících vykazuje velmi vysokou míru vlastního sebeomezování, přiznává smluvním státům širokou míru diskrece při omezování svobody projevu. Pro soulad omezení svobody projevu s Úmluvou dokonce není nutná ani aktuální urážka náboženského sentimentu věřících; Soud vykládá článek 10 Evropské úmluvy o lidských právech velmi benevolentně: při přezkumu napadených opatření se spokojuje s pouhým zjištěním, že dotčený projev *by mohl urazit* náboženské citění věřících.

Základním celoevropským precedentem na poli rouhavého projevu je rozsudek *Otto-Preminger-Institut*.<sup>13</sup> V tomto rozhodnutí Soud zamítl jako nedůvodnou stížnost jmenovaného institutu proti opatřením rakouských soudů, jimiž bylo nařízeno zabavení a posléze propadnutí uměleckého filmu s názvem *Das Liebeskonzil*, který institut, sídlící a operující v Inns-

<sup>9</sup> K bližší obhajobě zákonů postihujících projev šířící rasovou či náboženskou nesnášenlivost z komunitaristické perspektivy viz A Communitarian Defense of Group Libel Laws (Note), 101 *Harvard Law Review*, 1988, str. 682 a násled.

<sup>10</sup> Tento argument je samozřejmě kontextuálně podmíněný. Jako takový obстоjí v kontextu evropském (rozsudek ESLP *Jersild proti Dánsku* ze dne 23. září 1994) a v kontextu globálním (Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, článek 4). Zatímco první z nich postuluje zákaz projevu šířícího rasovou nenávist jako možnost, druhý jako povinnost smluvních států. Uvedený argument však neobstojí v kontextu ústavněprávní regulace USA, kde je projev šířící rasovou nenávist tradičně považován za ústavní. Viz rozsudek Odvolacího soudu Spojených států pro sedmý obvod *Collin v. Smith*, 578 F.2d 1197 (7th Cir.1978); z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu viz rozsudek *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992), z recentní doby pak rozsudek *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2003).

<sup>11</sup> *Regina v. Lemon* [1979] 1 All E.R. 898, 927–928. Není bez zajímavosti, že britské právo takto chrání pouze křesťanství; žádné jiné náboženství tuto ochranu nepožívá. Důvody jsou v podstatě historického rázu: kořeny této úpravy spadají do doby, kdy panovala úzká propojenost mezi civilní vládou a (zákonem zavedenou) anglikánskou církví. Útok na státní církve, resp. na její náboženská dogmata, byl tedy útokem na civilní vládu a na právní řád. Tento nerovný standard se v recentní době projevil v případě *R. v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Choudhury*, [1991] 1 All E.R. 306, v němž příslušný soud (*Divisional Court of the Queen's Bench Division*) odmítl žádost o soudní přezkum rozhodnutí o odmítnutí stíhat Salmana Rushdieho a vydavatele jeho Satanských veršů pro urážku islámu s odůvodněním, že ochrana *common law* se nevztahuje na žádné jiné náboženství než na křesťanství. K oběma rozsudkům viz blíže S. GHANDHI, J. JAMES, The English Law on Blasphemy and the European Convention on Human Rights, *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 1998, str. 434–35.

<sup>12</sup> Viz např. § 166 německého trestního zákona, § 261 švýcarského trestního zákona, §§ 188 a 189 rakouského trestního zákona či § 525 španělského trestního zákona. Ustanovení § 198 českého trestního zákona nechrání před hanobením přímo náboženské doktríny, resp. náboženské přesvědčení věřících, nýbrž výlučně skupiny obyvatel (pro jejich vyznání, resp. proto, že jsou bez vyznání). Je otázkou, zda hanobení určité náboženské doktríny jako takové by mělo být považováno *ipso facto* za hanobení skupiny obyvatel (jejich vyznavačů). Jak bude v tomto eseji demonstrováno, domníváme se, že taková koncepce je v demokratické společnosti nedůvodná (viz. blíže *infra*, text doprovázející pozn. pod čarou č. 45).

<sup>13</sup> Rozsudek *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* ze dne 20. září 1994.

brucku, hodlal promítat ve svém kině. Postup rakouských orgánů byl odůvodněn tím, že film údajně hrubým a provokativním způsobem vykresloval postavy Ježíše Krista, Panny Marie a Boha, což údajně mohlo urazit náboženské citění křesťanů.

Soud předně konstatoval, že napadené opatření sledovalo legitimní cíl, jmenovitě právo vyznavačů římskokatolického náboženství „nebýt urážen ve svých náboženských citech“ veřejným projevem názorů jiných osob. Připustil sice, že ti, kdož hodlají požívat svobody náboženského přesvědčení, nemohou rozumně očekávat, že budou vyňati z jakékoli kritiky; musí tolerovat popírání své víry ze strany jiných a dokonce i propagaci takových doktrín, jež jsou vůči jejich víře nepřátelské. Způsob, jakým je ta která náboženská víra či doktrína kritizována či popírána, je však záležitostí, jež může za jistých okolností vést k odpovědnosti státu pramenící z jeho povinnosti zajistit pokojné užívání práv garantovaných článkem 9 Úmluvy (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání). V extrémních případech může totiž styl, jakým je náboženská víra kritizována či popírána, odrazovat její nositele od výkonu svobody mít a projevovat své náboženské přesvědčení.<sup>14</sup> Stát proto může legitimně považovat za nezbytné přijmout opatření zaměřená na represii jistých forem chování, včítajíc v to rozšiřování informací a myšlenek, jež jsou považovány za neslučitelné s respektem ke svobodě vyznání. Povinnost respektu k náboženskému citění věřících, garantovaná článkem 9 Úmluvy, může být legitimně shledána za porušenou provokativním zobrazením předmětů náboženské úcty; taková zobrazení mohou být považována za „zlovolné porušení ducha tolerance“, který je stěžejním rysem každé demokratické společnosti.<sup>15</sup> Na základě těchto úvah Soud dospěl k – jak bude níže uvedeno, dosti problematickému – závěru, že napadená opatření rakouských orgánů sledovala legitimní cíl ve smyslu druhého odstavce článku 10, a to „ochranu práv jiných“, jmenovitě práva nebýt urážen v náboženském citění.<sup>16</sup>

Poté, co Soud konstatoval, že napadená opatření sledovala legitimní cíl, se jal zkoumat další podmínku, zda byla zároveň „nezbytná v demokratické společnosti“. Svou analýzu sice nominálně zahájil slavnou připomínkou, že článek 10 chrání též projev, který „šokuje, uráží či znepokojuje“, ovšem vzápětí tuto liberální proklamaci zmírnil poukazem na skutečnost, že uvedené ustanovení zahrnuje též „povinnosti a odpovědnost“. Mezi ně v kontextu náboženské víry dle

Soudu náleží povinnost vyhnout se projevům, jež jsou „svévolně urážlivé vůči druhým, a tedy porušením jejich práv, a jež proto nepřispívají k žádné formě veřejné debaty způsobitelné prohloubit pokrok v lidských záležitostech.“<sup>17</sup> V demokratické společnosti je tak možné sankcionovat a dokonce i předcházet takovým projevům, jež představují „nepatřičný útok na objekty náboženské úcty“, a to za předpokladu, že každé restriktivní opatření je přiměřené sledovanému legitimnímu cíli.<sup>18</sup> Při posuzování přiměřenosti napadených opatření vyšel Soud zejména z faktu, že v právních rádech členských států Rady Evropy nelze nalézt společnou představu (tzv. *European common ground*) o tom, jak by mělo právo reagovat na projevy tohoto druhu. Jak Soud připomněl, mezi smluvními státy neexistuje jednotná koncepce významu náboženství ve společnosti, pročež není možné podat obecně platnou definici toho, co je přijatelným zásahem do svobody projevu, jejíž výkon je namířen proti náboženskému citění jiných. Na základě tohoto konstatování pak Soud v podstatě popisným způsobem připomněl důvody, o něž rakouské orgány opřely svá rozhodnutí, a prohlásil, že „o obsahu filmu nelze říci, že by byl nezpůsobivý založit rozhodnutí, k němuž rakouské soudy dospěly.“<sup>19</sup> S ohledem na skutečnost, že římskokatolická víra je náboženstvím převážně většiny obyvatel dané oblasti (Tyrolska), zhodnotil Soud postup rakouských orgánů konstatováním, že jednaly s cílem zajistit náboženský mír a předejít tomu, aby byl religiózní sentiment těchto osob atakován „neopodstatněným a urážlivým způsobem.“ Z těchto důvodů rakouské soudy svobodu projevu stěžovatelské společnosti neporušily.<sup>20</sup>

### 3. HERETICKÉ ÚVAHY

Domníváme se, že ortodoxní evropské paradigma, jak bylo nastíněno výše, je zásadně pomýlené. Na následujících řádcích se pokusíme vysvětlit důvody, jež nás vedou k přesvědčení, že v demokratické společnosti nemají věřící právo na to, nebýt urázeni ve svém náboženském sentimentu. Svě úvahy v zájmu plynulosti výkladu započneme tam, kde jsme skončili nástin dominantního paradigmatu, tedy kritikou hlavního celoevropského precedentu, rozsudku *Otto-Preminger*. Od ní pak přejdeme k obecnější teoretické analýze, jíž vyvrátíme argumenty prezentované v úvodu předchozí kapitoly, čímž celý kruh uzavřeme.

Budiž bez větších oklik uvedeno, že rozsudek *Otto-*

<sup>14</sup> *Ibid.*, § 47.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 49.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 56.

<sup>20</sup> *Ibid.*

*Preminger* se řadí mezi nejkontroverznější verdikty v celé historii Soudu.<sup>21</sup> Předně, jak poukazuje čelný znalec práva svobody projevu Eric Barendt, propozici, že věřící mají právo nebýt uráženi ve svém náboženském citění, lze jen těžko skloubit s ustáleným principem judikatury Soudu, že svoboda slova se vztahuje nejen na myšlenky, jež jsou všeobecně přijímány, nýbrž i na projev, jenž šokuje, uráží a pobuřuje.<sup>22</sup> Dalším argument kritiky spočívá v námitce, že Soud v případě *Otto-Preminger* zaujal až nemístně přehnanou pozici sebeomezení, čímž svou přezkumnou pravomoc zredukoval na zanedbatelné minimum. I když sice v úvodu odůvodnění svého rozsudku neopomněl připomenout, že jeho úlohou je zvážit na jedné straně právo stěžovatelské společnosti promítnout inkriminovaný film a na druhé straně ochránit ty, kteří by se jeho obsahem mohli cítit dotčeni ve svém náboženském citění, ve finále se tohoto úkolu naprosto zřekl. Výmluvným důkazem jeho extrémního sebeomezení je výrok, že „o obsahu filmu nelze říci, že by byl nezpůsobitý založit rozhodnutí, k němuž rakouské soudy dospěly.“ Budíž se vším respektem namítnuto, že pokud by Soud tuto povrchní propozici používal ve všech případech, porušení Úmluvy by shledal jen v těch nejextrémnějších případech.<sup>23</sup>

Jako mnohem vhodnější shledáváme přístup formulovaný soudci Palmem, Pekkanenem a Makarczykem v jejich společném nesouhlasném stanovisku. Jeho úhelným kamenem byla naléhavá připomínka principu proporcionality: „i když je potřeba represivní akce demonstrována, daná opatření musí být „přiměřená sledovanému cíli“; ... tak tomu však obecně nebude, pokud bylo k dispozici méně omezující řešení.“<sup>24</sup> Vzhledem k tomu, že film měl být promítán v kině uvádějícím experimentální filmy pro omezené a platící publikum, jež bylo dopředu o charakteru filmu informováno, bylo zajištěno, že film nebude shlednut velkým počtem diváků. Navíc každý, jehož náboženské citění mohlo být filmem uraženo, měl i nadále svobodu promítání se nezúčastnit a konfrontaci s tímto urážlivým materiálem se vyhnout. Rakouské orgány tak

měly k dispozici méně restriktivní možnost, jak zajistit, aby předešly nedůvodné urážce křesťanů, pročež jejich opatření, tj. předběžný zákaz a konfiskace filmu, nebyla nezbytně nutná.<sup>25</sup>

Extrémní míra sebeomezení Soudu v těchto a obdobných případech je předmětem zásadního nesouhlasu řady obhájců lidských práv. Prominentní místo mezi nimi zaujímá lord Lester of Herne Hill. Ten obviňuje Soud z „extrémního stupně sebeomezení“, jež s sebou nese naprostou abdikaci na „povinnost identifikovat a vyjádřit kritéria vhodná pro obtížné problémy vyvstávající v případech tohoto druhu, kde svoboda projevu koliduje s všeobecnými a hluboce zakořeněnými ... sentimenty týkajícími se dobrého vkusu, veřejné slušnosti a osobní víry.“<sup>26</sup> S odkazem na rozsudky *Otto-Preminger-Institut a Wingrove* argumentuje, že krajně deferenční přístup Soudu vede v případech kolize s určitým náboženským či morálním systémem k praktické eliminaci svobody projevu, v uvedených kauzách konkrétně projevu uměleckého. V této souvislosti poukazuje na to, že např. na poli politického projevu, tj. projevu dotýkajícího se určitého tématu legitimního veřejného zájmu, Soud naopak vykonává podstatně přísnější kontrolu, ponechává státům mnohem užší, pokud vůbec jaký, prostor pro vlastní diskreci. Připomeňme, že tato distinkce byla v literatuře vehementně obhajována tvrzením, že zatímco projev dotýkající se některého z témat legitimního veřejného zájmu je pro efektivní fungování politické demokracie naprosto klíčovým předpokladem, to samé již neplatí o projevu uměleckém. Právě proto je přezkum Soudu v případě omezení první kategorie mnohem přísnější než v případě kategorie druhé, kde je „uvolněn“ operací principu subsidiarity Soudu a doktrínou *margin of appreciation*.<sup>27</sup>

Lord Lester tuto tezi kategoricky odmítá. Jak píše, nevidí „žádný uspokojivý logický, filosofický či jurisprudenční důvod“ pro to, aby se ve jménu subsidiarity dostávalo výrazně menší ochrany uměleckému projevu než projevu politickému, popř. žurnalistickému. Jakákoliv distinkce mezi uměleckým a politickým

<sup>21</sup> Soud však na něm přesto konzistentně setrvává. Viz rozsudky *Wingrove proti Spojenému království* ze dne 25. listopadu 1996 a *Í.A. proti Turecku* ze dne 13. září 2005.

<sup>22</sup> E. BARENDT, *Freedom of Speech*, Oxford University Press, Second Edition, 2005, str. 192.

<sup>23</sup> Toto krajní sebeomezení Soudu je, zdá se, zcela programové. V rozsudku *Wingrove* Soud sice uznal, že vynucování antiblasfemických zákonů je stále méně častější a že některé členské státy Rady Evropy je již zrušily, přesto však konstatoval, že „v právních a společenských řádech [těchto států] zatím neexistuje žádný dostatečný společný základ, který by ospravedlňoval závěr, že systém, v jehož rámci stát může uvalit omezení na propagaci určitého materiálu na základě toho, že je rouhavý, je sám o sobě zbytečný v demokratické společnosti, a proto neslučitelný s Úmluvou.“ Rozsudek *Wingrove proti Spojenému království* ze dne 25. listopadu 1996, § 57 (kurzíva R. B.). Jak bylo v této souvislosti v nauce zdůrazněno, argumentovat, že určité omezení *nebylo shledáno zbytečným*, není zdaleka totéž, jako důkaz o tom, že daná restrikce *je nezbytná*. Viz S. GHANDHI, J. JAMES, *The English Law on Blasphemy and the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, str. 443. (Pozn.: podmínka, že omezení svobody projevu je „nezbytné v demokratické společnosti“, je základní aplikační princip na poli článků 8–11 EÚLP.)

<sup>24</sup> Rozsudek *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* ze dne 20. září 1994, odlišné stanovisko soudců Palma, Pekkanena a Makarczyka.

<sup>25</sup> *Ibid.*, §§ 9 a 10.

<sup>26</sup> Lord Lester of Herne Hill, *Universality versus Subsidiarity: A Reply*, *European Human Rights Law Review*, Issue 1, 1998, str. 80.

<sup>27</sup> P. Mahoney, *Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments*, *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 1997, str. 364 an.

projevem je podle něj zcela svévolná a nefunkční.<sup>28</sup> V této souvislosti připomíná *dictum* (bývalé) Komise z její zprávy v případě *Müller*: „svoboda uměleckého projevu má zásadní význam v demokratické společnosti. Právě v nedemokratických společnostech je umělecká svoboda a svoboda volně zveřejňovat umělecká díla krutě omezována. Skrze své tvůrčí dílo umělec vyjadřuje nejen svou osobní vizi světa, ale i svůj pohled na společnost, v níž žije. V tomto rozsahu umění nejen že napomáhá formovat veřejné mínění, ale je též jeho výrazem a může konfrontovat veřejnost s palčivými problémy dneška.“<sup>29</sup>

Uvedené *dictum* vhodně vystihuje velmi důležitou skutečnost. Totiž tu, že umělecký projev, a to i tehdy, je-li tzv. „urážlivý“, může efektivně přispívat k debatě o důležitých otázkách celospolečenského významu. Historie dokonce prokazuje, že právě umělecký projev ve svých vrcholných podobách dokáže tak jako žádný jiný žánr odhalit pravou tvář a podstatu totalitních režimů a nezastupitelným způsobem přispět k boji proti nim.<sup>30</sup> Aniz bychom chtěli stavět náboženství prvoplánově na stejnou úroveň jako totalitní ideologie, je nesporné, že náboženství, zejména ta dominantní, požívají značnou, často i nekritickou oddanost věřících. To jim dovoluje vykonávat nad jejich životy velkou moc a významným způsobem ovlivňovat jejich myšlení a chování.<sup>31</sup> V některých případech mohou mít jeho zásady na věřící dokonce silnější účinek než konkurenční imperativy sekulárního právního řádu.<sup>32</sup> Z tohoto úhlu pohledu je tedy zřejmé, že stejně jako politické režimy, ani náboženské doktríny nemohou být v demokratické společnosti vyňaty z umělecké kritiky. Naopak, čeho je v této situaci obzvláště zapotřebí, je „strategie demystifikace“, která zpochybňuje nedotknutelný kult posvátného prostřednictvím ikonoklastu a, přijde-li na to, urážky a výsměchu.<sup>33</sup> Pokud tedy umělecká kritika či satira určitého náboženství přispívá k debatě o legitimním tématu veřejného zájmu, musí být bezpodmínečně chráněna; to, že přitom uráží vyznavače určité náboženské víry, morálního kodexu či kohokoli jiného, na této věci nemůže nic změnit.

Tyto principy samozřejmě neplatí pouze ve vztahu k uměleckému projevu. Mají obecnou validitu a vztahují se k jakémukoli projevu, jenž se dotýká legitimního tématu veřejného zájmu. Každému takovému hlasu musí být v demokracii umožněno, aby se projevil a byl slyšen. Pokud by totiž politický režim chtěl *a priori* vylučovat některé občany z účasti na veřejném diskursu, podkopával by tím v jejich očích svou legitimitu. Jak v této souvislosti poznamenává Robert Post, „v rozsahu, v němž stát reguluje veřejný diskurs, tak aby odrážel hodnoty a priority určité vize kolektivní identity, zabraňuje uplatnění demokratického procesu, na jehož základě má být tato kolektivní identita vytvořena.“<sup>34</sup> Pokud by stát zabraňoval občanům vyjádřit se k tématu legitimního veřejného zájmu s odkazem na urážlivost jejich myšlenek, porušoval by tím prvotní příkazání demokracie, totiž že političtí zastupitelé mají v rámci svého reprezentativního mandátu povinnost vzít v potaz hlediska všech, jichž se jejich rozhodnutí budou dotýkat. Konsekventně, všichni občané musí mít rovné právo projevit svůj názor ve veřejné diskusi, jež předchází přijetí kolektivních rozhodnutí. Fakt, že určitý názor pronesený ve veřejném prostoru uráží určitou náboženskou doktrínu, je přitom irelevantní. Jestliže nebude dostatečným důvodem pro vyloučení z diskuse o veřejném zájmu fakt, že bigotního katolíka uráží projev obhajující rovná práva osob odlišné pohlavní orientace, či fakt, že osobu s rasistickými předsudky uráží návrh na afirmativní akci na podporu vyššího vzdělávání příslušníků národnostních menšin, nemůže jim být ani fakt, že muslimy uráží karikatury Mohameda poukazující na zneužívání jejich víry teroristy či skutečnost, že katolíky uráží Madonna snažící se svou show obrátit pozornost směrem k pokrytectví katolické církve v boji se světovou chudobou.

Imperativ otevřené veřejné debaty platí dvojnásob v případě kontroverzních společenských témat, jež mají výrazný morální či náboženský rozměr (např. problematika práv osob stejného pohlaví, otázka umělého přerušování těhotenství, euthanazie atp.). Přesto, že se mohou dotýkat i těch nejnvtřnějších pocitů věřící-

<sup>28</sup> Lord Lester of Herne Hill, *Universality versus Subsidiarity: A Reply*, *op. cit.*, str. 73 an.

<sup>29</sup> Uvedeno in A. Lester, *Freedom of Expression*, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Kluwer Academic Publishers, 1993, str. 471.

<sup>30</sup> Namátkou vzpomeňme např. Orwellovu *Farmu zvířat* či 1984.

<sup>31</sup> Srov. D. PANNICK, Margaret Howard Memorial Lecture, 19. května 2005, Trinity College, Oxford, str. 5 (dostupné na webové adrese <http://www.secularism.org.uk>).

<sup>32</sup> Absurdita náboženského fanatismu nezná mezí. Kromě tak ohavných činů, jako byla např. vražda Theo van Gogha, je zdokumentováno, že např. ve Spojených státech radikální odpůrci umělého přerušování těhotenství neváhali v některých případech zavraždit těhotné ženy, aby jim zabránili v potratu (!). Viz T. M. FRANCK, *The Empowered Self. Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford University Press, 1999 (paperback 2001), str. 116.

<sup>33</sup> C. Unsworth, *Blasphemy, Cultural Divergence and Legal Relativism*, 58 *Modern Law Review*, 1995, str. 675.

<sup>34</sup> R. POST, *Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence*, *Boalt Working Papers in Public Law*, paper 106, str. 24; dostupné na webové adrese <http://repositories.cdlib.org/boaltwp/106>.

cích, nelze ztrácet ze zřetele, že mají bytostně politický význam.<sup>35</sup> Právě proto, že se jedná o témata legitimního veřejného zájmu, právě proto, že jde o otázky, na něž neexistují absolutně správné odpovědi, je nutno každému návrhu na jejich řešení umožnit, aby byl vyslechnut, a zároveň jej ponechat vystavený permanentní možnosti „falzifikace“ (Popper).

Jsme tedy toho mínění, že meze svobody projevu, jenž je součástí debaty o tématu legitimního veřejného zájmu, nemohou být odůvodněny tím, že tento projev znevažuje některou náboženskou doktrínu. Takový stav by náboženským skupinám, zejména těm dominantním, vytvořil podmínky pro to, aby v případě potřeby označily jim nepohodlný projev za morálně škodlivý či urážlivý, a tak jej pohodlně vytěsnily z veřejného prostoru, a to bez ohledu na jeho prospěšnost pro všeobecné blaho. Taková konstelace by představovala vážné narušení demokratického procesu.<sup>36</sup>

Propozice, že náboženská víra může být atakována, a to i urážlivým způsobem, je ostatně v souladu s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Gündüz*.<sup>37</sup> V něm Soud rozhodl, že odsouzení stěžovatele, představitele fundamentalistické muslimské sekty, za televizní vystoupení, v němž ostře kritizoval sekulární a demokratické zřízení a namísto toho obhajoval zavedení práva šaría, bylo protiprávní. Důvodem tohoto verdiktu, stručně řečeno, bylo to, že stěžovatel sice kritizoval demokratické pořádky, ale pouze takříkajíc v intelektuální rovině: žádným způsobem nepodněcoval k jednání, jež by mělo tento cíl dosáhnout. Z precedentu *Gündüz* se tudíž podává, že Evropská úmluva o lidských právech chrání právo náboženských fundamentalistů vehementně kritizovat základní hodnoty demokratického zřízení a obhajovat naopak hodnoty, jež jsou s ním bytostně neslučitelné. Prosazovat za tohoto stavu koncept, že jednotlivci nemají právo kritizovat náboženské systémy, by bylo – alespoň na evropské úrovni – počínem zhola nekonzistentním, a proto nelegitimním.

Doposud jsme se zabývali přípustností projevu, který sice uráží náboženský sentiment stoupců určité víry, avšak zároveň přispívá k debatě o tématu legitimního veřejného zájmu. Lze jít ovšem ještě dále a ptát se, jaká je situace v případě projevu, který uráží náboženský sentiment jiných osob, avšak k žádné demokratické debatě nepřispívá. Je možné v demokratické společnosti takovýto projev sankcionovat, anebo

je naopak nutné jej z nějakého důvodu připustit jako dovolený?

Takto nastolená otázka vyžaduje, abychom se ještě jednou vrátili k *dictu* Soudu vyslovenému v rozsudku *Otto-Preminger*, v němž Soud prohlásil, že článek 10 Úmluvy zahrnuje též povinnost vyhnout se projevům, jež jsou „svévolně urážlivé vůči druhým, a tedy porušením jejich práv, a jež proto nepřispívají k žádné formě veřejné debaty způsobilé prohloubit pokrok v lidských záležitostech.“ Liberálně naladěni kritici by pravděpodobně toto *dictum* zavrhl jako arogantní. Jejich argumentem by patrně bylo, že není možné autoritativně stanovit, zda určitý projev přispívá k veřejné debatě, a pokud ano, zda je tato debata způsobila prohloubit pokrok v lidských záležitostech. Pro takový verdikt nemá nikdo nikdy dostatek informací; osud určitého tvrzení, to, zda ovlivní jiné účastníky veřejného diskursu v jejich smýšlení či zda je nechá netečnými, nemůže být nikdy spolehlivě předpovězen – a i kdyby mohl být, je otázkou, proč by k takové předpovědi měli mít výhradní monopol zrovna soudci.

Je však tato námitka skutečně důvodná? Domníváme se, že ne zcela. Komparativní pohled prozrazuje, že i ve vyspělých demokratických společnostech se lze setkat s velmi dobře ustálenou kategorií projevu, který je urážlivý, nepřispívá k žádné demokratické debatě, a který proto nepoživá ústavní ochrany. Jedná se o kategorii známou z jurisprudence Nejvyššího soudu USA, tzv. *fighting words*, „bojovná slova“. Jedná se o slova, jež „svým samotným vyřčením působí újmu či směřují k podnícení bezprostředního narušení veřejného pořádku ... Takovéto promluvy nejsou žádnou podstatnou součástí jakéhokoli výkladu myšlenek a mají tak nízkou společenskou hodnotu coby krok směrem ku pravdě, že jakýkoli užitek, jenž z nich může plynout, je zcela jasně převážen společenským zájmem na ochraně pořádku a morálky.“<sup>38</sup> Oponenti liberálních kritiků by tak mohli namítat, že pokud je americkým soudcům svěřena pravomoc rozhodovat o tom, že určitý projev představuje „nízkou společenskou hodnotu coby krok směrem ku pravdě“ (přičemž, dodejme, výkon této pravomoci se nesetkává s žádnou kritikou ve výše uvedeném smyslu), není jediného důvodu, aby evropským (či jiným) soudcům nebyla svěřena pravomoc rozhodovat o tom, zda určitý rouhavý projev přispívá k veřejné debatě způsobilé prohloubit pokrok v lidských záležitostech.

<sup>35</sup> Srov. C. WARBRICK, „Federalism“ and Free Speech: Accommodating Community Standards – the American Constitution and the European Convention on Human Rights, in I. Loveland (ed.), *Importing the First Amendment*, Hart Publishing, Oxford, 1998, str. 189.

<sup>36</sup> Uvedené platí *mutatis mutandis* nejen o rouhavém, ale i obscénním, potažmo pornografickém projevu. Právě nařčení, že myšlenky politického protivníka či kritika ztělesňují (politickou) pornografii, představuje jeden z tradičních argumentů politiků, k němuž se začínají uchylovat tehdy, dojdou-li jim věcné argumenty. K příkladům není třeba chodit daleko. Vzpomeňme vyjádření Ing. Paroubka na adresu tvůrců pořadu ČT *Bez obalu*, které nařkl z politické pornografie. Právě toto nebezpečí, totiž že nepohodlné názory mohou být držiteli politické moci označeny za pornografické a na základě toho pak vytěsněny z veřejného prostoru, je v současné době nejsilnějším argumentem ve prospěch přípustnosti tohoto druhu projevu.

<sup>37</sup> Rozsudek *Gündüz proti Turecku* ze dne 4. prosince 2003.

<sup>38</sup> *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 572 (1942).

Tato argumentace, a to i navzdory své odůvodněnosti, však pouze vkládá trumfově eso do rukou liberálních autorů, kteří by mohli namítat, že za bojovná slova se v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu považuje pouze takový projev, jenž je namířen přímo proti osobě posluchače. Pokud urážlivý projev proti osobě posluchače namířen není, o bojovná slova se nejedná a daný projev požívá ústavní ochranu.<sup>39</sup> Stejný standard platí i na poli rouhavého projevu, kde je základním precedentským rozsudek *Cantwell*.<sup>40</sup> V něm Nejvyšší soud rozhodl, že projev, jakkoli agresivní, nemůže být podroben omezením pouze z toho důvodu, že znevažuje určitou náboženskou víru. Takový projev může být omezen pouze tehdy, pokud je namířen přímo proti osobě posluchače.<sup>41</sup> Domníváme se, že tento model regulace rouhavého projevu je v ústavní demokracii mnohem vhodnější než řešení preferované Evropským soudem pro lidská práva v případě *Otto-Preminger*. Odráží totiž přesvědčení, že partikulární standardy slušnosti, resp. urážlivosti, jež určitá, např. náboženská skupina vyznává, nemohou v demokratické společnosti sloužit pro ospravedlňování mezi svobody projevu. Důvody, proč tomu tak je, lze formulovat následovně.

Předně, jak připomíná Robert Post, specifické standardy urážlivosti mohou mít význam pouze v rámci určité konkrétní komunity. Jako takové se proto nemohou stát základem univerzálně platné legislativy.<sup>42</sup> Výrazem této koncepce je právě rozsudek *Cantwell*: ochranu posluchačů před urážlivým projevem váže na podmínku, že pobouření, jež tento projev působí, vychází z charakteristik sdílených všemi občany, a nikoli z charakteristik, jež jsou konstitutivními prvky kolektivní identity pouze určité skupiny občanů. Touto univerzálně platnou charakteristikou je právo každého občana na to, nebýt urážen ve své osobnosti.<sup>43</sup> Pokud by právo chtělo podrobit věřící oproti jiným občanům zvýhodněnému zacházení a uznat, že urážka jejich přesvědčení volá po speciálním omezení svobody projevu, jednalo by se o popření základních principů demokratické společnosti. Ta je založena na hodnotách sekularismu a vlády práva, což znamená mimo jiné to, že veškerá legislativa musí spočívat na důvodech, jež jsou výrazem určité koncepce všeobecného blaha, nikoli na důvodech, jež si stanoví sami příslušníci určitého náboženského systému, popř. jakkoli jinak definované skupiny občanů, na základě svých vlastních pocitů – ať

již se jedná o křesťany, muslimy, satanisty, blondýnky či pravidelné diváky Receptáře prima nápadů.

Na rozdíl od Evropského soudu pro lidská práva (a mnohých jiných) se tedy domníváme, že v demokratické společnosti nemá nikdo právo nebýt urážen ve svém náboženském citění znevažováním určité náboženské doktríny. Budiž se vším respektem namítnuto, že precedens *Otto-Preminger* zcela mylně podřazuje právo nebýt urážen v náboženském sentimentu pod svobodu vyznání, garantovanou článkem 9 Evropské úmluvy o lidských právech. Ochrana religiozního citění však nemá pranic společného se svobodou mít a projevovat náboženské přesvědčení. Princip tolerance ukládá pouze povinnost nebránit věřícím v projevování jejich víry, resp. nevěřícím v projevování jejich ateismu, a povinnost nepostihovat jednotlivce za to, že jsou bez víry, resp. že určitou konkrétní víru zastávají či nezastávají, nic víc.

Propozicí, že v demokracii nemůže být žádné náboženství právně chráněno před znevažujícím projevem (zdůrazněme to pro jistotu znovu: mluvíme zde o projevu, který znevažuje náboženství, nikoli osobnost věřících), pokládáme za platnou i navzdory tomu, že antireligiozní projev někdy bývá, jak jsme již výše uvedli, připodobňován k projevu šířícímu rasovou nenávisť. Dle našeho názoru totiž paralela mezi těmito dvěma kategoriemi neobstojí, a to z následujících důvodů. Rasistický projev atakuje identitu člověka,<sup>44</sup> tedy to, čím člověk je. Jeho smyslem je *a priori* vyloučit určitou skupinu obyvatel jako takovou z jakékoli demokratické diskuse. Na rozdíl od něj projev blasfemický útočí na ideje (náboženství je systémem idejí), tedy na to, v co člověk věří. Tyto ideje přitom může bránit; může se snažit svému oponentovi dokázat, že jeho kritika je mylná či nepřesvědčivá, stejně jako se touto kritikou může nechat naopak přesvědčit a v krajním případě danou náboženskou doktrínu i opustit. To dokazuje – přinejmenším teoreticky –, že subjektivní přesvědčení je „oddělitelné“ od osobnosti jeho nositele.<sup>45</sup> Tvrzení, že kritikou či zesměšněním náboženských doktrín je dotčena osobnost jejich nositele (jak je tomu v případě rasistického projevu), se tedy nezdá být udržitelné.

Znevážení určitého náboženského symbolu či doktríny, ať již coby produkt racionální debaty či jako svévolný útok, přitom v žádném případě neznamená sociální inferiorizaci osob, jež tento symbol či doktrínu při-

<sup>39</sup> *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 20 (1971).

<sup>40</sup> *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 309 (1940). Rozsudek *Cohen* ostatně na *Cantwella* v tomto ohledu výslovně odkazuje.

<sup>41</sup> Druhou podmínkou, která musí být splněna současně s první, je, že projev musí být takového charakteru, že může pravděpodobně vyprovokovat násilí a porušení veřejného pořádku. Viz rozsudek *Cantwell*, str. 309.

<sup>42</sup> R. POST, *The Constitutional Concept of Public Discourse: Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell*, 103 *Harvard Law Review*, 1990, str. 631–32.

<sup>43</sup> R. POST, *Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment*, 76 *California Law Review*, 1988, str. 322–23.

<sup>44</sup> R. Errera, *Freedom of Speech in Europe and in the USA*, in G. NOLTE (ed.), *European and US Constitutionalism*, Council of Europe Publishing, 2005, str. 36.

<sup>45</sup> Srov. G. HAARSCHER, *Le blasphémateur et le raciste*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, str. 420–21.

jaly za své. Už vůbec pak nelze tvrdit, že projev znevažující určité náboženství upírá věřícím základní lidská práva, popírá jejich rovnost a lidskou důstojnost a snaží se je vyloučit ze společnosti či je alespoň degradovat na úroveň občanů druhé kategorie (což je strategie typická pro projev šířící rasovou nenávisť<sup>46</sup>). Je zřejmé, že s touto strategií nemá projev kritizující náboženské doktríny či symboly pranic společného. Tvrdit, že karikatury Mohameda v dánském tisku, film Theo van Gogha o podřadném postavení žen v muslimské společnosti, Madonna na blyštivém kříži na pódiu, film portrétní Boha jako vetchého nemohoucího starce a Pannu Marii jako prostopášnici (*Otto-Preminger*), či báseň popisující homosexuální pohlavní styk s tělem Krista krátce po jeho ukřižování (*Lemon*), je nenávistným útokem proti lidské důstojnosti věřících obdobně jako projev rasistický, není příliš přesvědčivé. Analogie mezi těmito dvěma kategoriemi proto neobstojí.

#### 4. ZÁVĚR

Na počátku tohoto eseje stála otázka: co vlastně znamená slovo „tolerance“? Jaký je její význam v rámci konfliktu svobody slova a náboženského cítění věřících? Kdo koho musí tolerovat? Musejí ostatní respektovat náboženský sentiment věřících a vyvarovat se jeho urážky, anebo to jsou naopak věřící, kdož musejí takovýto projev v demokratické společnosti tolerovat?

Odpovězme si protiotázkou: K čemu by byly všechny ústavně- a mezinárodněprávní záruky svobody projevu, kdybychom ji mohli využívat pouze způsobem, proti kterému se nikdo nebude ohrazovat? Co by zbylo ze svobody projevu, pokud by byla degradována na povinnost mluvit pravdu, potažmo na povinnost hovořit výhradně slovníkem politické korektnosti? Takový model regulace by poskytl cenzorům všeho druhu ideální právní podklad pro pronásledování disidentů formou účelových soudních (často trestních) řízení. Toto

riziko by mělo na svobodu projevu neúnosně silný odrazující efekt.

Je-li nedílnou součástí demokratické společnosti svoboda projevu, je stejně tak nedílnou součástí svobody projevu právo na satiru a karikaturu. Pravdu má Bělohradský, jenž tvrdí, že karikatura je dnes nejpravdivější formou politického komentáře. Ta vždy hrála – a i nadále musí hrát – v západní civilizaci zcela nezapustitelnou roli. Její nepostradatelnost vyplývá z toho, že umožňuje odhalovat pravou tvář věcí strháváním závoje omylu, falše a pokrytectví. Tuto očistnou funkci přitom nemůže plnit bez urážky a zesměšnění. Bylo by veskrze naivní myslet si, že určitou myšlenku vyjádřenou zesměšňujícím stylem lze vyjádřit se stejnou mírou účinnosti ve formě krotké uhlazenosti. Obsah a forma projevu jsou nerozlučně spjaté a tvoří jeden nedělitelný celek. Obsah urážlivého projevu nelze odít do úhledného obalu politické korektnosti, aniž by původní idea utrpěla nenávratnou újmu.<sup>47</sup>

V opozici k dominantnímu evropskému paradigmatu se domníváme, že toleranci nelze pojímat jednoduše v tom smyslu, že by měla sloužit jako princip umožňující ve jménu posvátného umlčovat svobodu slova, jakkoli profánní a nečistou. Maximum toho, co mohou věřící požadovat, je nerušená svoboda mít a projevovat své náboženské přesvědčení. Sami jsou potom povinni tolerovat nesouhlasnou kritiku, popř. i urážku svého náboženství, pokud tato není namířena přímo proti jejich osobě. Jak napsal Dworkin v rámci obhajoby karikatur Mohameda, je to náboženství, jež musí respektovat principy demokracie, nikoli naopak. Žádnému náboženství nesmí být dovoleno, aby předepisovalo, co může a nemůže být zobrazeno (či vyřčeno, R. B.), o nic více, než je mu dovoleno ostatním předepisovat, co mohou jíst. Žádné náboženské přesvědčení, ať je již jeho nositelem kdokoli, nemůže triumfovat nad svobodou, jež činí demokracii možnou.<sup>48</sup> Pamatujme: je to svoboda projevu a nikoli vykleštěný jazyk politické korektnosti, jež je zárukou demokracie a v konečném důsledku i svobody vyznání.

<sup>46</sup> Viz blíže R. ERRERA, Group Libel, Hate Speech, and other Fighting Words: Civility and the Uses of Law, in B. S. MARKESINIS (ed.), *Law Making, Law Finding and Law Shaping: The Diverse Influences*, The Clifford Chance Lectures, Vol. II., Oxford University Press, 1997, str. 44.

<sup>47</sup> Ke kritice distinkce mezi formou a obsahem projevu srovnej R. POST, Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment, *op. cit.*, str. 308–309. Post dochází k závěru (pod nějž se autor tohoto eseje podepisuje), že rozlišování mezi stylem a obsahem se nezakládá na žádné nestranné, tzv. objektivní logice, nýbrž na specifické, kulturně podmíněné představě o pojmech slušnosti a urážlivosti.

<sup>48</sup> R. DWORKIN, The Right to Ridicule, *The New York Review of Books*, 23. března 2006, Vol. 53, No. 5, dostupné na webové adrese <http://www.nybooks.com/articles/18811>.

## Pár poznámek k obecné úpravě veřejnoprávních smluv

Luboš Jemelka, Jiří Slováček\*

V tomto článku se autoři zabývají právní úpravou veřejnoprávních smluv, jak ji nově formuluje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „SR“). Článek se proto věnuje problematice obecného vymezení veřejnoprávních smluv, jejich jednotlivým druhům a otázkám jejich uzavírání, rušení či přezkumu.

Ačkoli není problematika veřejnoprávních smluv v našem právním řádu ničím novým<sup>1</sup>, její obecná sjednocující úprava, kterou zná například německé právo, u nás před 1. lednem 2006 nebyla. Určitá obecná ustanovení byla sice zakotvena v zákoně č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)<sup>2</sup>, týkala se však pouze veřejnoprávních smluv podle tohoto zákona a nikoli již veřejnoprávních smluv jiných. Společný základ veřejnoprávních smluv pro celou oblast veřejné správy tak vytváří teprve část pátá (§ 159 až 170) SR.

### VYMEZENÍ VEŘEJNOPRÁVNÍCH SMLUV PODLE ČÁSTI PÁTÉ SR

Veřejnoprávní smlouvu lze, v souladu s legální definicí v § 159 SR, vymezit jako dvoustranný či vícestranný právní úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva<sup>3</sup> (má tedy konstitutivní charakter). Veřejnoprávní smlouva se vždy, stejně jako ostatní úkony, posuzuje podle svého skutečného obsahu, a nikoliv podle formálního označení<sup>4</sup>.

Pro vymezení povahy veřejnoprávní smlouvy není rozhodující charakter subjektu, který smlouvu uzavírá, protože skutečnost, že smluvními stranami jsou subjekty veřejného práva neznamena, že se nezbytně musí jednat o smlouvu veřejnoprávní. Subjekty veřej-

ného práva mohou mezi sebou uzavírat smlouvy, které jsou čistě soukromoprávní povahy (kupní smlouva, darovací smlouva atd.), a které veřejnoprávními smlouvami nejsou. A contrario, i právní vztah mezi soukromoprávními subjekty může nabýt veřejnoprávní povahy ve formě veřejnoprávní smlouvy, neboť subjekty soukromého práva mohou vzájemně uzavírat veřejnoprávní smlouvy, jak v obecné rovině předpokládá § 162 SR. Důležité pro charakter smlouvy, která by měla mít povahu smlouvy veřejnoprávní, je zdůraznění toho, že se musí dotýkat a obsahově spadat do sféry veřejného práva, přesněji však řečeno do oblasti práva správního<sup>5</sup>.

Pro veřejnoprávní smlouvy, stejně jako pro jiné úkony podle správního řádu, platí zásada legality<sup>6</sup>. Nesmějí proto být v rozporu s právními předpisy, nesmí je obcházet a musí být navíc v souladu s veřejným zájmem. Kromě toho nesmí uzavření takové smlouvy snižovat důvěryhodnost veřejné správy, musí být účelné a musí být motivováno plněním úkolů veřejné správy. K obecné úpravě veřejnoprávních smluv podle části páté SR je navíc třeba poznamenat, že se na ně použijí obdobně nejen ustanovení části první, popřípadě druhé tohoto zákona, ale přiměřeně i ustanovení občanského zákoníku s výjimkou pravidel upravených v SR odlišně a případů stanovených v § 170 apod.<sup>7</sup> Výjimku ze subsidiárního použití občanského zákoníku stanoví například § 9 zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, který odkazuje na podpůrné použití obchodního zákoníku.

Přestože byla možnost uzavírat veřejnoprávní smlouvy dána již v minulosti, lze tento institut (zejména vzhledem k četnosti jeho užívání) stále považovat za poměrně mladou formu výkonu veřejné správy.

\* JUDr. Mgr. Luboš Jemelka, (doktorské studium PF UK a FPRZČU), Mgr. Jiří Slováček, doktorské studium PrF MU, Brno

<sup>1</sup> Přesto nebyl tento institut od dob první republiky v minulosti příliš využíván. S tím souvisela také jeho znatelně kusá právní úprava.

<sup>2</sup> §§ 66c až 66e zákona o obcích, ve znění do 31. 12. 2006.

<sup>3</sup> Kadečka tuto charakteristiku formuluje tak, že veřejnoprávní smlouvy upravují subjektivní práva a povinnosti pramenící z norem správního práva. Srov. KADEČKA, S. Obecní zřízení v České republice [Část první: Obce. Hlava I.] In Obce 2006–2007 (Meritum – výkladová řada). ASPI, Praha 2006, ISBN 80-7357-151-X, s. 1–72.

<sup>4</sup> Tyto smlouvy se v naší právní teorii označují nejčastěji jako veřejnoprávní nebo jako dohody správně právního charakteru, správní dohody atd.

<sup>5</sup> Přestože se hovoří obecně o smlouvách veřejnoprávních, nezná naše právo tyto smlouvy např. v oblasti práva ústavního, trestního nebo jiného veřejného práva než je právo správní.

<sup>6</sup> Zásada zákonnosti, nebo přesněji řečeno právnosti, je vyjádřena v § 2 odst. 1 správního řádu jako jedna z nejdůležitějších základních zásad činnosti správních orgánů.

<sup>7</sup> Řada soukromoprávních institutů je nahrazena speciální správněprávní úpravou, například odporovatelnost právních úkonů, jejich neplatnost (ustanovení o neplatnosti se zde neuplatní s ohledem na princip právní jistoty ve veřejnoprávních vztazích a případné nedostatky se tak řeší formou přezkoumávání zákonnosti), ustanovení o odstoupení od smlouvy, o změně v osobě dlužníka nebo věřitele (nejde-li o právní nástupnictví), ustanovení o započtení.



Vzhledem k tomu, že by veřejnoprávní smlouvy měly výkon veřejné správy více zefektivnit i zjednodušit, lze v budoucnu očekávat rozšíření možností jejich uzavírání, zejména v případě dále popsaných smluv subordinálních.

### DRUHY VEŘEJNOPRÁVNÍCH SMLUV

Veřejnoprávní smlouvy člení SR do dvou, resp. tří základních skupin v závislosti na tom, kdo reprezentuje smluvní stranu. V tomto smyslu rozlišuje (byť dále uvedenou terminologií, kterou uznává teorie správního práva, výslovně nezavádí):

- veřejnoprávní smlouvy koordinační (uzavřené mezi dvěma a více subjekty veřejné správy),
- veřejnoprávní smlouvy subordinální (uzavřené mezi subjektem veřejné správy a adresátem správně právního působení – fyzickou či právnickou osobou),
- veřejnoprávní smlouvy mezi účastníky, tedy osobami, které by byli účastníky správního řízení nebo jimi jsou (uzavřené soukromoprávními subjekty s veřejnoprávním obsahem).

*Koordinační veřejnoprávní smlouvu* (§ 160 SR) mohou vzájemně uzavřít za účelem plnění svých úkolů stát, veřejnoprávní korporace, jiné právnické osoby zřízené zákonem (zdravotní pojišťovny, veřejná vysoká škola) a právnické a fyzické osoby, pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy (např. stanice technické kontroly, veřejné strážce typu lesní, rybářská či myslivecká stráž, finanční arbitři atd.).

Tyto veřejnoprávní smlouvy mohou být uzavírány za podmínky, že tak výslovným zmocněním stanoví zvláštní zákon a v případě, že se týkají výkonu státní správy, navíc jen se souhlasem nadřízeného správního orgánu (ten posuzuje veřejnoprávní smlouvu a její obsah z hlediska souladu s právními předpisy a ve-

řejným zájmem). Příkladem<sup>8</sup> koordinačních veřejnoprávních smluv tak může být např. smlouva o přenosu výkonu státní správy (tzv. přenesené působnosti) mezi jednotlivými obcemi, uzavíraná podle zákona o obcích<sup>9</sup> (např. přenos výkonu některé přestupkové agendy, agendy na úseku ochrany přírody a krajiny apod.).

Územní samosprávné celky však mohou vzájemně uzavírat i takové veřejnoprávní smlouvy, jejichž předmětem je plnění úkolů vyplývajících z jejich samostatné působnosti, ale to jen v případě, že tak stanoví zvláštní zákon. Zvláštním zákonem v tomto případě je například zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, podle něhož obec, která nezřídila obecní policii, může uzavřít s jinou obcí, která obecní policii zřídila, veřejnoprávní smlouvu, na jejímž základě bude obecní policie této obce vykonávat úkoly (působnost) obecní policie na území obce, která je smluvní stranou příslušné veřejnoprávní smlouvy<sup>10</sup>. Dalším příkladem takové koordinační veřejnoprávní smlouvy může být smlouva týkající se sloučení obcí, připojení obce k jiné obci, oddělení části obce (obě § 19 obecního zřízení), dohoda o změně hranic obcí<sup>11</sup> (§ 26 obecního zřízení), smlouva o spolupráci mezi obcemi uzavřená ke splnění konkrétního úkolu (§ 48 obecního zřízení; resp. mezi kraji podle § 24 krajského zřízení) nebo smlouva o vytvoření dobrovolného svazku obcí (§ 49 obecního zřízení).

Z charakteru tohoto typu veřejnoprávních smluv (o plnění úkolů vyplývajících ze samostatné působnosti) správní řád logicky nepředpokládá (až na výjimku zákona o obecní policii<sup>12</sup>) ingerenci „nadřízeného“<sup>13</sup> správního orgánu v podobě jeho souhlasu, jako je tomu v případě koordinačních veřejnoprávních smluv, jejichž předmětem je výkon přenesené působnosti (státní správy).

Ustanovení o těchto smlouvách mohou obdobně využít také správní orgány, které jsou organizačními složkami státu<sup>14</sup>, které nemají právní subjektivitu a nejsou právnickými osobami (jednají jménem státu). V tomto případě se dá hovořit o tzv. kvazikoordinač-

<sup>8</sup> Pro zajímavost je možné uvést také příklad veřejnoprávní smlouvy z minulosti, kdy § 37 zákona č. 69/1967 Sb., o národních výbo-  
rech, stanovil: „Národní výbor může uzavřít smlouvu s jiným národním výborem, státními, družstevními nebo jinými společenskými  
organizacemi o společném použití prostředků, jde-li o plnění jejich společných úkolů (sdružování prostředků).“

<sup>9</sup> Viz § 63 v případě obcí, které nejsou obcemi s rozšířenou působností, vyžadující vedle dohody s jinou obcí souhlas příslušného  
krajského úřadu a § 66a v případě obcí s rozšířenou působností, kterou je možné uzavřít pouze s jinou obcí s rozšířenou působností  
se souhlasem Ministerstva vnitra.

<sup>10</sup> § 3a zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> Zde je však určité omezení smluvní volnosti dvou obcí omezeno „projednáním“ s příslušným katastrálním úřadem.

<sup>12</sup> Přestože se jedná o smlouvu z oblasti samostatné působnosti, vyžaduje ke své platnosti souhlas krajského úřadu.

<sup>13</sup> Z povahy věci nelze v případě samosprávy o nadřízenosti a podřízenosti vůbec hovořit.

<sup>14</sup> Jednání státu je upraveno v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění  
pozdějších předpisů. Podle § 3 odst. 1 tohoto zákona jsou organizačními složkami státu ministerstva a jiné správní úřady státu,  
Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky,  
Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých  
to stanoví zvláštní právní předpis anebo tento zákon; obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké  
sněmovny a Kancelář Senátu. V souladu s odstavcem 2 tohoto paragrafu není organizační složka právnickou osobou. Tím však  
není dotčena její působnost nebo výkon předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů a její jednání v těchto případech je  
jednáním státu.

ních veřejnoprávních smlouvách (§ 160 odst. 3 SŘ). Dohody uzavírané podle tohoto ustanovení nejsou veřejnoprávními smlouvami<sup>15</sup>, jde však o právní vztahy svým charakterem obdobné (viz blíže např. závěr poradního sboru ministra vnitra ze dne 11. prosince 2006).

*Subordinační veřejnoprávní smlouvu* (§ 161 SŘ) může uzavřít správní orgán s adresáty veřejné správy, právníky či fyzickými osobami, vůči nimž je veřejná správa vykonávána. Ustanovení § 160 odst. 1 SŘ rozšiřuje výčet subjektů o osoby, které by byly účastníky podle § 27 odst. 1 SŘ, kdyby řízení probíhalo podle části druhé tohoto zákona, a to i namísto vydání rozhodnutí. „Úřad tu zaujímá stejné rovné postavení jako druhá smluvní strana a chybí tu poměr právní nerovnosti.“<sup>16</sup> Důvodová zpráva ke správnímu řádu zde dále uvádí: „Subordinace zde neznamená nerovné postavení smluvních stran v tom smyslu, že by bylo správnímu orgánu umožněno, aby účastníku něco diktoval. Jedná se v zásadě o určitou moderaci obsahu závazku, který by jinak mohl vzniknout správním aktem. Z toho vyplývá, že v případě nedodržení „subordinační“ smlouvy ze strany účastníka ji může správní orgán nahradit klasickým správním aktem“<sup>17</sup>.

Podmínkou účinnosti veřejnoprávní smlouvy je souhlas<sup>18</sup> ostatních osob, které by byly účastníky podle § 27 odst. 2 nebo 3 SŘ, a především také to, aby uzavření takové smlouvy umožňoval zvláštní zákon. Smlouva v tomto případě upravuje vztahy, o kterých by jinak byl správní orgán oprávněn autoritativně rozhodnout a nahrazuje vydání rozhodnutí podle části druhé SŘ. Takovouto veřejnoprávní smlouvu je možné uzavřít i po zahájení „formálního“ správního řízení na návrh účastníka nebo správního orgánu s tím, že je-li nakonec subordinační veřejnoprávní smlouva uzavřena, správní orgán řízení usnesením zastaví.

Příkladem subordinační veřejnoprávní smlouvy by mohla být smlouva o ochranných podmínkách podle § 39 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, dohoda o vytvoření chráněného pracovního místa podle § 75 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, dohoda ke splnění zpětného odběru některých výrobků podle § 36 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, případně dle části odborné veřejnosti také smlouva o závazku veřejné služby v silniční nebo drážní dopravě.

*Veřejnoprávní smlouvu mezi účastníky* (§ 162 SŘ), tedy smlouvu o převodu nebo způsobu výkonu veřejných subjektivních práv nebo veřejných subjektivních

povinností, mohou uzavřít ti, kdo by byli účastníky podle § 27 odst. 1 SŘ, kdyby probíhalo řízení podle jeho části druhé, popřípadě ti, kdo účastníky takového řízení jsou. Uzavírají ji tedy subjekty soukromého práva (jednotlivé fyzické nebo právnické osoby), a nikoli správní orgány ve smyslu § 1 odst. 1 SŘ (výjimku by představovala situace, kdyby tyto správní orgány měly v řízení postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 1 SŘ). K uzavření takové veřejnoprávní smlouvy je však třeba, aby k ní dal správní orgán souhlas (teprve tímto souhlasem smlouva platně vznikne). Před vydáním tohoto souhlasu správní orgán posoudí její obsah z hlediska souladu s právními předpisy a veřejným zájmem. Za udělení souhlasu lze považovat také to, pokud správní orgán k veřejnoprávní smlouvě mezi účastníky přistoupí dodatečně.

Veřejnoprávní smlouva mezi účastníky, která bývá teorií řazena mezi subordinační veřejnoprávní smlouvy, se může týkat převodu nebo způsobu výkonu jejich práv nebo povinností, nevylučuje-li to povaha věci nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Cílem takové smlouvy je nahradit poměrně složité a formální správní řízení méně formální dohodou stran se souhlasem správního orgánu. Příkladem veřejnoprávní smlouvy mezi účastníky může být postup podle § 11 odst. 3 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, podle něhož, pokud nestanoví vodoprávní úřad jinak, může oprávněný umožnit výkon svého povolení k nakládání s vodami i jinému. Jiným příkladem by mohla být smlouva uzavřená podle § 27 odst. 7 zákona č. 44/1988 Sb., horní zákon, na jejímž základě by bylo možné převést po předchozím souhlasu obvodního báňského úřadu dobývací prostor. Možnost uzavření této dohody je podle důvodové zprávy ke správnímu řádu vyloučena tehdy, kde je např. právo pevně a neoddelitelně spojeno s určitou věcí nebo osobou.

Vedle výše popsaných základních druhů veřejnoprávních smluv předvídaných výslovně v § 160 až 162 SŘ existují také *zvláštní typy veřejnoprávních smluv*, které nelze bez výhrad podřadit pod některý z výše uvedených druhů. Na ně se však rovněž vztahují obecná ustanovení SŘ § 159 a § 163 až 170 společná pro všechny smlouvy, které je možné považovat za veřejnoprávní. Například podle závěru poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 6<sup>19</sup> je v případě smluvní ochrany podle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny smlouva, kterou se zřizuje ochrana památného stromu subordinační smlouvou podle § 161

<sup>15</sup> Pojem „smlouva“, potažmo „veřejnoprávní smlouva“ by měl být vždy vyhrazen jen pro „právní úkon, kterým se zakládají, ruší nebo mění skutečné právní vztahy mezi skutečnými právními subjekty“ (tedy nikoli pouhými organizačními složkami) in SKULOVÁ, S., PRŮCHA, P., HAVLAN, P., KADEČKA, S. Správní právo procesní. Praha: Eurolex Bohemia 2005, s. 249–250.

<sup>16</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 11. 1995, sp. zn. 6A 188/94, in MAZANEC, M. Soudní judikatura ve věcech správních 1993–1997. Linde, Praha 1999, s. 472–473 (Rs 163).

<sup>17</sup> Srov. SKULOVÁ, S., PRŮCHA, P., HAVLAN, P., KADEČKA, S. Správní právo procesní. Eurolex Bohemia, Praha 2005, s. 249–250.

<sup>18</sup> Vzhledem k tomuto souhlasu proto není možné, že by „obcházením“ klasického správního řízení tím, že je uzavřena veřejnoprávní smlouva, docházelo k poškozování práv účastníků.

<sup>19</sup> Srov. <[www.mvcr.cz/ministerstvo/poradnisbor/zavery/2005/6a.html](http://www.mvcr.cz/ministerstvo/poradnisbor/zavery/2005/6a.html)>.

správního řádu<sup>20</sup>. Ostatní smlouvy podle § 39 zákona o ochraně přírody a krajiny jsou však zvláštním smluvním typem. Jedná se sice o veřejnoprávní smlouvy ve smyslu § 159 SŘ, není však možné je podřadit pod smlouvy subordinační ani jiné. Neuzavření těchto smluv nemůže být nahrazeno vydáním správního rozhodnutí ale pouze vydáním právního předpisu.

Podle uvedeného závěru poradního sboru nelze smluvní typy podle SŘ považovat za výlučné, neboť zvláštní zákon může samostatně upravit jiný typ veřejnoprávní smlouvy. Na tyto zvláštní smluvní typy veřejnoprávních smluv je však vzhledem k rozsahu aplikace SŘ podle jeho § 1 odst. 2 a vzhledem k jeho § 159 odst. 1 nutné aplikovat obecná ustanovení SŘ o veřejnoprávních smlouvách.

### UZAVÍRÁNÍ VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY, JEJÍ RUŠENÍ A PŘEZKUM

Pro uzavírání veřejnoprávních smluv platí podobné principy, jaké jsou známy z občanského práva pro smlouvy soukromoprávního charakteru, není zde však taková smluvní volnost jako u smluv soukromoprávních. Pro veřejnoprávní smlouvy, které konstituují na smluvní bázi právní vztahy (práva a povinnosti) v oblasti veřejné správy, je tedy příznačné, že vykazují ve srovnání se smlouvami soukromoprávními větší míru kogentnosti, tj. nemožnosti smluvních stran se od příslušné právní úpravy odchýlit.

Návrhem na uzavření veřejnoprávní smlouvy (oferou) je projev vůle učiněný zásadně (1) v písemné formě<sup>21</sup>, (2) směřující k uzavření veřejnoprávní smlouvy, jestliže je (3) určen jednomu či několika subjektům, je (4) dostatečně určitý<sup>22</sup> a (5) vyplývá z něj vůle toho, kdo návrh činí, být jím v případě přijetí vázán. Návrh smlouvy působí od doby, kdy skutečně dojde osobě, které je určen<sup>23</sup>, a může být navrhovatelem smlouvy změněn nebo zrušen<sup>24</sup> pouze za podmínky, že tento nový projev vůle dojde osobě, které je určen, dříve nebo alespoň současně s návrhem smlouvy<sup>25</sup>. Podle § 163 odst. 2 a 3 lze v návrhu veřejnoprávní smlouvy stanovit jeho neodvolatelnost a lhůtu pro jeho přijetí.

Návrh smlouvy<sup>26</sup> zaniká (1) uplynutím lhůty, která

v něm byla pro přijetí určena, pokud v ní návrh smlouvy nebyl přijat, (2) nebyla-li lhůta pro přijetí návrhu určena, pak uplynutím přiměřené doby s přihlédnutím k povaze navrhované veřejnoprávní smlouvy a k rychlosti prostředků, které navrhovatel smlouvy použil pro zaslání návrhu smlouvy, anebo (3) okamžikem, kdy navrhovatelí dojde projev vůle osoby, jíž byl návrh určen, o odmítnutí návrhu smlouvy.

Nezbytnou náležitostí veřejnoprávní smlouvy je skutečnost, že musí být obligatorně uzavřena písemně a projevy vůle všech smluvních stran musí být na téže listině. Jsou-li smluvní strany přítomny současně, je veřejnoprávní smlouva uzavřena okamžikem připojení podpisu poslední smluvní strany. Nejsou-li smluvní strany přítomny současně, je veřejnoprávní smlouva uzavřena okamžikem, kdy návrh veřejnoprávní smlouvy opatřený podpisy ostatních osob, jimž byl určen, skutečně dojde (je doručen) navrhovateli smlouvy. Pokud by zákon stanovil, že je k uzavření veřejnoprávní smlouvy potřeba souhlas správního orgánu, je veřejnoprávní smlouva dle litery zákona uzavřena teprve dnem, kdy tento souhlas nabude právní moci<sup>27</sup>.

Obsah veřejnoprávní smlouvy lze změnit jen písemnou dohodou smluvních stran, zásadně za splnění stejných podmínek, jaké jsou vyžadovány pro platné uzavření smlouvy. Pro návrh na změnu smlouvy platí stejné podmínky a stejný postup jako pro návrh na její uzavření. Dohoda o změně smlouvy nabývá účinnosti stejně jako smlouva samotná, pokud bylo k uzavření smlouvy třeba souhlasu správního orgánu nebo třetí osoby<sup>28</sup>, je tohoto souhlasu třeba i ke změně smlouvy.

Veřejnoprávní smlouvu lze vypovědět jen písemnou formou, a navíc jen tehdy, jestliže to bylo ve veřejnoprávní smlouvě smluvními stranami dohodnuto a současně, podmínky jsou tedy kumulativní, byla stanovena výpovědní lhůta. Pokud by tak dohodnuto nebylo a smluvní strany by chtěly možnost vypovězení smlouvy připustit, musely by nejprve v tomto duchu změnit její obsah, viz výše.

Smlouvu, která neobsahuje ustanovení o možnosti výpovědi, lze zrušit na návrh strany ze zákonem taxativně stanovených důvodů. Návrh na zrušení veřejnoprávní smlouvy, obligatorně písemný, může být

<sup>20</sup> Tuto ochranu lze zřídit také rozhodnutím podle § 46 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

<sup>21</sup> Za písemný návrh nelze považovat ani ústní návrh učiněný formou zápisu do protokolu.

<sup>22</sup> Musí být zřejmé, kdo návrh činí, komu je určen, jaká veřejnoprávní smlouva má být uzavřena a jaký má být její obsah.

<sup>23</sup> Tedy nikoliv již od předání k poštovní přepravě.

<sup>24</sup> V obou těchto případech je samozřejmě třeba opět dodržet písemnou formu.

<sup>25</sup> To platí i pro případ, kdy je návrh smlouvy stanoven jako neodvolatelný.

<sup>26</sup> Srov. § 163 odst. 3 SŘ.

<sup>27</sup> Ondruš pro tento případ upozorňuje na logický rozpor tohoto zákonného požadavku, neboť souhlas je nutno (přínejméně dle gramatického výkladu) získat předem, před podpisem smlouvy. V případě souhlasu po podpisu smlouvy se totiž nejedná o souhlas, ale o schválení, což je obsahově odlišný správní akt. Ondruš tak dovozuje, že není možné okamžik uzavření smlouvy fiktivně vázat na předcházející souhlas s uzavřením této smlouvy. Srov. ONDRUŠ R. Správní řád: Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami. Linde, Praha 2005.

<sup>28</sup> Srov. § 164 odst. 3 SŘ.

podán za podmínky, že (1) to bylo ve veřejnoprávní smlouvě dohodnuto<sup>29</sup>, (2) podstatně se změny poměry, které byly rozhodující pro stanovení obsahu veřejnoprávní smlouvy, a plnění této smlouvy nelze na smluvní straně z tohoto důvodu spravedlivě požadovat, (3) veřejnoprávní smlouva se dostala do rozporu s právními předpisy<sup>30</sup>, (4) vyžaduje to ochrana veřejného zájmu<sup>31</sup>, nebo (5) vyšly najevo skutečnosti, které existovaly v době uzavírání veřejnoprávní smlouvy a nebyly smluvní straně bez jejího zavinění známy, pokud tato strana prokáže, že by s jejich znalostí veřejnoprávní smlouvu neuzavřela.

Pokud bylo k uzavření veřejnoprávní smlouvy třeba souhlasu správního orgánu, vyžaduje se jeho souhlas i ke zrušení veřejnoprávní smlouvy. Pokud by některá ze smluvních stran s jejím zrušením nesouhlasila, může o tom rozhodnout ve správním řízení správní orgán příslušný k řešení sporů z těchto smluv. Nesouhlasí-li některá ze stran se zrušením smlouvy, může se navrhovatel obrátit se žádostí o zrušení na správní orgán příslušný k řešení sporů podle § 169 odst. 1 SŘ. Ten veřejnoprávní smlouvu zruší, jsou-li pro to splněny zákonné důvody.

V případě veřejnoprávních smluv, zejména proto, že z důvodu zachování právní jistoty nepřipadá v úvahu jejich neplatnost, je třeba zvlášť dodržovat a kontrolovat to, zda jsou v souladu s právními předpisy. *Zákonnost lze přezkoumat z moci úřední* a k jejím zrušení může dojít v řadě dalších případů nad rámec důvodů neplatnosti soukromoprávních smluv. Přezkum zákonnosti veřejnoprávní smlouvy zahajuje správní orgán z úřední povinnosti, kdykoli k tomu obdrží podnět. Strana veřejnoprávní smlouvy, která není správním orgánem, může dát podnět k provedení přezkumného řízení do 30 dnů ode dne, kdy se o důvodu zahájení tohoto řízení dozvěděla.

Pokud je zjištěno, že veřejnoprávní smlouva byla uzavřena v rozporu s právními předpisy, správní orgán ji zruší. Jestliže jsou v rozporu s právními předpisy jen některá její ustanovení, zruší jen tato ustanovení, pokud z povahy veřejnoprávní smlouvy nebo z jejího obsahu anebo z okolností, za nichž byla uzavřena, nevyplývá, že je nelze oddělit od ostatních<sup>32</sup>. Ustanovení o přezkumném řízení<sup>33</sup>, vyjma lhůt<sup>34</sup> omezujících

možnost toto řízení zahájit a vydat v něm rozhodnutí, zde platí obdobně.

Ustanovení § 165 odst. 4 SŘ představuje ochranu třetích osob, jež by mohly být ovlivněny zrušením veřejnoprávní smlouvy, tím, že stanoví, že zrušení veřejnoprávních smluv uzavřených podle § 160 nebo § 161 anebo zrušení jejich jednotlivých ustanovení se nedotýká úkonů učiněných vůči třetím osobám smluvní stranou při výkonu působnosti převzaté od jiné smluvní strany na základě této veřejnoprávní smlouvy. To platí obdobně i v případě zrušení souhlasu k uzavření veřejnoprávní smlouvy podle § 160.

Příslušným orgánem k přezkumu veřejnoprávní smlouvy je orgán oprávněný řešit spor z této smlouvy ve smyslu § 169 odst. 1 SŘ, kterým je buď Ministerstvo vnitra<sup>35</sup>, krajský úřad<sup>36</sup>, v případě veřejnoprávní smlouvy uzavřené podle § 162 SŘ správní orgán nadřízený smluvním stranám, resp. smluvní straně (správnímu orgánu, který uzavřel smlouvu subordinační) nebo správní orgán, který udělil souhlas k uzavření veřejnoprávní smlouvy mezi účastníky.

#### SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- Hendrych, D. a kolektiv. Správní právo. Obecná část. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003
- Hrabák, J., Nahodil, T. Nový správní řád a zákon související s odkazy a výkladovými poznámkami. Praha: ASPI, 2005
- Jemelka, L. Správní řád – porovnání starého a nového znění, tabulka. Právní rádce starosty, 2006, č. 16 a 17
- Jemelka, L., Břeň, J., Hruška, K., Tobek, I. Správní řád. Zákon č. 500/2004 Sb. (příručka). Praha: Institut pro místní správu Praha, 2005
- Jemelka, L., Břeň, J., Tobek, I. Průvodce novým správním řádem – e-learningový kurz. Praha: ASPI 2006
- Jemelka, L., Břeň, J., Tobek, I. Správní řízení vedené obcemi v oblasti sociálního zabezpečení – e-learningový kurz. Praha: Rentel 2007

<sup>29</sup> Zákon tak ponechává v diskreci smluvních stran určit si specifický důvod zrušení smlouvy. Z hlediska interpretace ovšem takový důvod bude třeba posuzovat restriktivně.

<sup>30</sup> Např. změnou legislativy.

<sup>31</sup> Kritické hodnocení tohoto ustanovení: *U procesů, jejichž převážná část je nesporných, písemných a neveřejných, a kde je účastník v nerovném postavení ke správnímu orgánu, je takové ustanovení jen těžko zdůvodnitelné.* Srov. VOPÁLKA V. Poznámka k prosazování veřejného zájmu podle nového správního řádu in Nový správní řád. ASPI, Praha 2005, s. 71.

<sup>32</sup> V takovém případě by musela být zrušena smlouva celá. Kolman předkládá zajímavou teoretickou úvahu nad problematikou možnosti oddělení *invalidních částí sevrženého kontraktu* a možnosti *amputace* vadného ustanovení. Srov. KOLMAN P. Problematika přezkoumání souladu veřejnoprávní smlouvy s právními předpisy z pohledu nového správního řádu. Právní fórum, 2005, č. 3, s. 87.

<sup>33</sup> Srov. Hlava XI částí druhé správního řádu.

<sup>34</sup> Lhůty podle § 96 a 97 SŘ jsou vázány na právní moc rozhodnutí a není je proto možné uplatnit u těch úkonů, které nejsou rozhodnutím a nelze u nich hovořit o právní moci.

<sup>35</sup> Pro koordinační smlouvy mezi krajem a jakýmkoli jiným subjektem, nebo koordinační smlouvy mezi obcemi s rozšířenou působností navzájem, popřípadě pro další koordinační smlouvy, pokud si projednání sporu z nich vzešlého vyhradí.

<sup>36</sup> Pro koordinační smlouvy mezi obcemi, které nejsou obcemi s rozšířenou působností.

- Ondruš, R. Průvodce úředníka novým správním řádem se vzory procesních postupů správních úřadů, Praha: Linde, 2006
- Rys, R. Veřejnoprávní smlouvy v teorii a praxi in *Veřejná správa*, 2006, č. 33
- Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. Správní právo procesní. Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2005

- Sládeček, V. *Obecné správní právo*. 1. vydání. Praha: ASPI 2005
- Vedral, J. *Správní řád komentář*. Praha: Bova Polygon 2006
- Vopálka, V. *Nová úprava správního řádu* in *Sborník ASPI. Nový správní řád*. Praha: ASPI 2005

## Několik poznámek k jurisprudenci Evropského soudu pro lidská práva

Martin Palouš\*

### 1. EVROPSKÁ SUPERVIZE OCHRANY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

Jak je stále znovu a znovu zdůrazňováno, systém ochrany lidských práv vytvořený **Evropskou úmluvou o lidských právech** (dále **EÚLP**) je ve vztahu k systémům vnitrostátní ochrany lidských práv subsidiární. Evropský soud pro lidská práva (dále **ESLP**) nepřezkoumává zákonodárství členských států, neposuzuje ústavnost pravomocných rozhodnutí jejich vnitrostátních orgánů. Nemá pravomoc vnitrostátní akty rušit, vracet je k dalšímu projednání či případně iniciovat obnovu řízení před vnitrostátními soudními orgány (obecnými soudy či soudem ústavním) dotčeného státu. Zabývá se jedinou otázkou, konformitou stížnosti napadeného jednání státních orgánů dotčeného státu s **EÚLP**.

*„EÚLP vytváří mezi mezinárodním a národním právem most o dvou cestách: jedním směrem proudí mezinárodní povinnost uložená smluvním státům upravit své národní právní řády tak, aby odpovídaly určitým společným standardům; druhým směrem pak přichází to, co tyto společné standardy inspiruje a co představuje jejich neochabující zdroj – principy již uznávané ve vnitrostátních právních rádech všech demokratických zemí“<sup>1</sup>*

Tématem tohoto článku bude jurisprudence **ESLP** rozvíjející se při rozhodování o meritů věci. Maho-

ney ve výše citovaném článku uvádí tři klíčové součásti štrasburské soudní doktríny: a.) doktrínu autonomních pojmů; b.) evolutivní interpretaci; c.) míru uváženosti.

### 2. DOKTRÍNA AUTONOMNÍCH POJMŮ

Protože **ESLP** má za úkol přezkoumávat individuální stížnosti z hlediska konformity napadeného rozhodnutí vnitrostátních orgánů s mezinárodním závazkem, plynoucím „Vysokým smluvním stranám“ z článku 1 **EÚLP**, vytváří si za účelem svého výkladu „autonomní právní pojmy“. Tyto právní pojmy byly vytvořeny **Úmluvou** a vyvíjejí se do své ustálené podoby její interpretací, kterou charakterizuje komparativní přístup, a to ze dvou důvodů:

Za prvé **EÚLP** – podobně jako obdobné mezinárodní úmluvy na ochranu lidských práv – používá obecných, neurčitých výrazů. Ty je třeba při každém jejich soudním výkladu zpřesnit a rozvinout. „*Nutně vyžadují 'zhmotnit' interpretaci*“<sup>2</sup> – jinými slovy, mohli si na tomto místě dovolit teologickou parafrázi – být učiněny zjevným „vtělením“ své primárně duchovní substance do materie posuzovaného případu.

Druhý důvod plyne přímo ze subsidiární povahy „evropské supervize“. Primární odpovědnost za dodr-

\* RNDr. Martin Palouš, Mimořádný a zplnomocněný velvyslanec, Stálá mise ČR při OSN v New Yorku

<sup>1</sup> Mahoney, P. *The Comparative Method in Judgements of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law*, In: Canivet, G., Andenas, M., Fairgrieve D. (Eds.), *Comparative Law Before the Courts*, British Institute for International and Comparative Law, London 2004, str. 133–150.

<sup>2</sup> Mahoney, op. cit. str. 136.

žování garantovaných práv mají podle článku 1 EÚLP „Vysoké smluvní strany“. Hledání obsahu a rozsahu autonomních právních pojmů, které ESLP používá, tudíž nemůže počít jinde než u analogických pojmů, které si v rámci ústavní ochrany práv a svobod vytvořil zodpovídající se stát a komparací této ochrany s analogickým vnitrostátním právem dalších členských států. ESLP postupuje tak, že ve světle konkrétních případů (posuzovanou materií jsou relevantní skutečnosti a jejich právní kvalifikace příslušnými orgány zodpovídajícího se státu), uvnitř EÚLP hledá a stále znovu nalézá a přezkoumává společný minimální standard, který se smluvní státy zavázaly dodržovat a jehož porušením vzniká viníkovi mezinárodní odpovědnost. Předpoklad, že takový standard existuje – že tyto státy mají ve věcech lidských práv „stejně smýšlení“ – tedy představuje nutnou podmínku fungování evropské supervize. Současně však platí, že při jeho uplatňování mají státy Úmluvy smluvní volnost: nic jim nebrání, aby si v souladu s vlastními zavedenými ústavními postupy uplatňovaly standard vlastní, pokud je tento vyšší než vyžadovaný standard minimální.

Ve věci **McCann a další proti Spojenému království**<sup>3</sup> se ESLP zabýval případem příslušníků IRA zastřelených na Gibraltaru příslušníky britských speciálních jednotek ve chvíli, kdy bylo vážné podezření, že se hodlají pokusit o spáchání teroristického činu, a musel definovat situaci, při níž článek 2 EÚLP (právo na život) připouští jako „absolutně nezbytné“ použití síly.

Ve věci **Soering proti Spojenému království**<sup>4</sup> ESLP rozhodoval, zda samotný fakt vystavení člověka odsouzeného k trestu smrti „syndromu cely smrti“ (jinými slovy dlouhodobému pobytu ve vězeňském zařízení v pozici čekatela na popravu) lze kvalifikovat jako „nelidské či ponižující zacházení anebo trest“ zapovězené článkem 3 EÚLP zakazujícím mučení.

Ve věci **Costello–Roberts proti Spojenému Království**,<sup>5</sup> byl posuzován tělesný trest vykonaný na sedmiletém chlapci v internátní soukromé škole. ESLP zkoumal pojem „soukromý život“ zavedený v článku 8 EÚLP Právo na respektování soukromého a rodinného života a zabýval se otázkou, zda „opatření přijatá v oblasti výchovy a vzdělání se mohou za určitých okolností dotknout práva na respektování soukromého života“.<sup>6</sup>

Ve věci **Van der Mussele proti Belgii**<sup>7</sup> ESLP řešil otázku, zda činnost advokáta *ex officio* přikázanou advokátskou komorou lze kvalifikovat jako specifický případ „nucené nebo povinné práce“ zakázané článkem 4, odst. 2 EÚLP.

Ve věci **Karlheinz Schmidt proti Německu**,<sup>8</sup> kde šlo o otázku povinného placení příspěvků dobrovolného pracovníka hasičského sboru, ESLP rozhodoval, co ještě spadá a co již nikoli pod pojem „běžné občanské povinnosti“, o kterých hovoří článek 4 EÚLP v odstavci 3, písmeno d.

Je zřejmé, že takto by bylo možno probírat případ za případem celou štrasburskou judikaturu. Autonomní právní pojmy lze nalézt v každém štrasburském rozsudku. V nich může být přezkoumána celá šíře vztahů vytvářených v evropské občanské společnosti, všechny okruhy platného práva, které tyto vztahy upravují a v jejichž rámci nutno chránit základní lidská práva a svobody způsobem odpovídajícím standardům EÚLP. Subsidiární evropská supervize nemůže začít jinak než zkoumáním pojmů dotčeného národního práva, které pak metodami srovnávací právní vědy konfrontuje s analogickými právními úpravami dalších členských zemí. Současně ale svého cíle nemůže dosáhnout než tím, že se dokáže povznést i nad tuto úroveň a přenést rozhodovaný případ do sféry skutečně nadnárodní, do onoho prostoru, který se otevírá jedině mezi státy, „které jsou stejného smýšlení a mají společné dědictví politických tradic, ideálů, svobody a právního státu“, které se rozhodly „podniknout první kolektivní kroky ke kolektivnímu zaručení některých práv vyhlášených ve Všeobecné deklaraci.“<sup>9</sup>

### 3. EVOLUTIVNÍ INTERPRETACE

Jak podotkla Véronique Fabre–Alibert<sup>10</sup>, „evropský soudce používá dvě metody interpretace textu EÚLP“<sup>11</sup>: metodu „teleologickou“ a metodu „evolutivní“. Metoda teleologická je ospravedlněna tím, že EÚLP nutno chápat jako smlouvu normotvornou, smlouvu formulující pravidla chování a ukládající povinnosti. S takovýmto pojetím pak může být konzistentní pouze výklad, který není restriktivní – minimalizující zásah do suverenity smluvních stran –, ale naopak je „nejpříhodnější pro uskutečnění cíle a na-

<sup>3</sup> *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgement of 27 September 1995, Series A, no. 324.

<sup>4</sup> *Soering v. the United Kingdom*, judgement of 7 July 1989, Series A, no. 161.

<sup>5</sup> *Costello–Roberts v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1993, Series A, no. 247–C.

<sup>6</sup> Cit. případ § 36.

<sup>7</sup> *Van der Mussele v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A, NO. 70.

<sup>8</sup> *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A, no. 291–B.

<sup>9</sup> Ibid. preambule EÚLP.

<sup>10</sup> Fabre–Alibert, V. *La notion de „société démocratique“ dans la jurisprudence de la Court Européenne des Droits de l'Homme*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, v.9, no. 35, 1998, str. 465–469.

<sup>11</sup> Op. cit. str. 468.

<sup>12</sup> Ibid.

plnění předmětu této úmluvy“.<sup>12</sup> Teleologická metoda, která však tím, že se primárně orientuje na cíl a předmět EÚLP – v obecné podobě vyjádřené v preambuli, a pokud jde o jednotlivá chráněná práva, v Hlavě I – však při formulování autonomních právních pojmů ne vždy dostatečně bere v potaz měnící se konkrétní podmínky jednotlivých případů. A právě s ohledem na to, že se celá oblast aplikace EÚLP v Evropě stále dynamicky vyvíjí, vedle teleologického výkladu nastupuje interpretace evolutivní.

Jako první případ evolutivní interpretace se uvádí **Tyrer proti Spojenému království**.<sup>13</sup> Meritum věci zde spočívalo v otázce, zda tělesné tresty mladistvých jsou porušením článku 3 EÚLP. ESLP v rozsudku, který se týkal praxe v té době v Evropě ojedinělé, poprvé použil formulaci, která znamenala kvalitativní změnu v rámci jeho jurisprudence: EÚLP je „*živým instrumentem, který . . . nutno interpretovat ve světle přítomných okolností*“.<sup>14</sup>

Tento přístup k výkladu EÚLP byl potvrzen o rok později v rozsudku případu **Marckx proti Belgii**,<sup>15</sup> kde Soud rozhodoval o tom, zda nerovné postavení dětí manželských a nemanželských při určování jejich vztahu k matce je porušením článků 8 (právo na soukromí a rodinný život) a 14 (zákaz diskriminace) EÚLP. Znovu zde Soud připomněl, že „*Úmluva musí být vykládána ve světle dnešních podmínek*“<sup>16</sup> a prohlásil, že „*nemůže ne být ovlivněn skutečností, že vnitrostátní právo velké většiny členských států Rady Evropy se vyvinulo a i nadále se vyvíjí, společně s relevantními mezinárodními instrumenty směrem k plnému soudnímu uznání maximy 'mater semper certa est'*“.<sup>17</sup>

V citovaných rozsudcích si Soud vlastně udělil pravomoc výkladem měnit obsah práv a svobod garantovaných EÚLP. Jestliže zároveň platí že „*v případě sporu o pravomoc Soudu rozhodne Soud*“,<sup>18</sup> klade

se otázka, zda zde ESLP nepřekročuje své pravomoci a nevstupuje z oblasti evropské supervize do oblasti evropské legislativy.

„*Ospravedlnění užití evolutivní interpretace, která mění obsah garantovaného práva . . . závisí do velké míry na existenci společného evropského základu*“.<sup>19</sup> Zatímco ve většině případů není důvodů o existenci společného evropského základu pochybovat, v některých případech z poslední doby to tak jistě již není. Ilustrací tohoto posunu v uvažování Soudu, je případ **Christine Goodwin proti Spojenému království**.<sup>20</sup>

Posuzovanou otázkou se zde stalo právo transsexuálů – osob, které se rozhodly podstoupit lékařský zákrok, který změnil jejich pohlavní identitu – na to, aby jejich transformace fyzická byla dokonána i transformací právní, aby bylo na ně pohlíženo, jako by od počátku svého života byly mužem či ženou, ač se jimi fyzicky staly až v momentě změny pohlaví. Soud tedy musel rozhodovat, zda neochota či neschopnost britských úřadů tomuto požadavku vyhovět,<sup>21</sup> je kvalifikovatelná jako porušení článku 8 EÚLP (právo na respektování rodinného života a soukromí).

Soud předně musel vzít v potaz, že otázkou právního postavení transsexuálů se zabýval již v minulosti<sup>22</sup> a dosud nepovažoval odmítání úřadů opustit pojetí, že „*rodný list je dokument který obsahuje údaj nikoli o současné sexuální identitě, ale o historické skutečnosti*“<sup>23</sup> (pohlaví dítěte v momentu narození), za neoprávněný zásah do žadatelova soukromí.<sup>24</sup> Uvědomoval si, že co se týče postavení transsexuálů, „*společný základ*“ mezi stranami Úmluvy neexistuje a že, pokud jde o pozitivní povinnosti vyplývající z článku 8 EÚLP, dosud příznával smluvním stranám relativně velkou „*míru uvážení*“.<sup>25</sup> Dále musel vzít v potaz, že zejména vůči žalované straně, tj. Spojenému království, je v citlivé situaci. Byly to shodou okolností „*její*“

<sup>13</sup> **Tyrer v. the United Kingdom**, judgment of 25 April 1978, Series A, no. 26.

<sup>14</sup> Cit. případ, § 31.

<sup>15</sup> **Marckx v. Belgium**, judgment of 13 June 1979, Series A, no. 31.

<sup>16</sup> Cit. případ § 41.

<sup>17</sup> Cit. případ, § 41.

<sup>18</sup> Článek 32, odst. 2 EÚLP.

<sup>19</sup> Mahoney, op. cit. str. 139.

<sup>20</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom** [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI.

<sup>21</sup> Paní Goodwinová nebyla na příklad s to získat volný lístek na jízdu londýnskými autobusy, na který měla jako žena právo již od 60. roku věku, který dovršila, ale nikoli jako muž, za kterého byla příslušným úřadem stále považována a jako který měl/měla nárok na bezplatnou jízdenku až od 65 let (cf. cit. případ, § 41, § 62).

<sup>22</sup> **Rees v. the United Kingdom**, judgment of 17 October 1986, Series A, no. 106; **Cossey v. the United Kingdom**, judgment of 27 September 1990, Series A, no. 184; **X, Y a Z v. the United Kingdom**, judgment of 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II; **Sheffields a Horsham v. the United Kingdom**, judgment of 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV.

<sup>23</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 23.

<sup>24</sup> **Rees v. the United Kingdom**, § 35, **Cossey v. the United Kingdom**, § 36, **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 73.

<sup>25</sup> **Christine Goodwin v. the United Kingdom**, § 72: „*pojem 'respektu' ve smyslu článku 8 není jednoznačně určený, zejména pokud jde o pozitivní povinnosti, které jdou v tomto pojmu obsaženy: vzhledem k diverzitě, jak tento pojem převést do praxe ve smluvních státech a vzhledem k diverzitě situací, které v nich nastávají, požadavky, které jsou jim kladeny, se budou význačným způsobem lišit případ od případu a míra uvážení, která musí být dána státním orgánům, musí být širší než jaká se používá v jiných oblastech upravených Úmluvou.*“

případy, které ve velké většině vytvářely jeho dosavadní jurisdikci v této oblasti. Jestliže se tentokrát na konec rozhodl konstatovat porušení EÚLP, pak musel přijít s takovými argumenty a s takovým odůvodněním, které by neprotiřečilo obecným zásadám „právní jistoty, předvídatelnosti a rovnosti před zákonem“.<sup>26</sup> Přes všechny pochybnosti, které jsou v rozsudku vyjádřeny, se ESLP rozhodl obsah práva chráněného článkem 8 EÚLP interpretovat nejen teleologicky, ale i evolutivně. Konstatoval porušení článku 8 EÚLP a prohlásil, že transsexuálové právo na ochranu soukromí mají; že státům Úmluvy vzniká pozitivní povinnost přijmout opatření, aby vše, co s touto ochranou souvisí, bylo možné efektivně uskutečňovat.

Rozhodující v konstrukci odůvodnění tohoto rozsudku byl argument teleologický: „Respekt k důstojnosti a svobodě člověka představuje samu podstatu Úmluvy“.<sup>27</sup> Při absenci ničím nezpochybnitelného „společného evropského základu“ v dané oblasti, se Soud rozhodl sestoupit k elementárnímu principu současného evropského pojetí lidských práv. Zvažoval sice i potíže, které může způsobit veřejné moci rozsah pozitivních povinností jí takto uložených. Usoudil, že přednost musí být dána ohledu na autonomii jednotlivce, byť by se věc týkala jen omezené skupiny lidí.<sup>28</sup>

Teleologický výklad pak Soud ještě doplnil výkladem evolutivním. Na základě článku 36 EÚLP přijal informaci od nevládní organizace Liberty, že v mnoha zemích světa dochází k posunu ve prospěch transsexuálů (jmenována byla Austrálie, Nový Zéland, Jihoafrická republika, Izrael, Kanada, Spojené státy americké) a že jejich práva začínají být v demokratických společnostech chráněna stále explicitněji a efektivněji.<sup>29</sup> Prohlásil, že je připraven vykládat dotčené články EÚLP „ve světle současných okolností“, a to „nejen v Evropě, ale i mimo ni“,<sup>30</sup> že bere na vědomí, že „již nějakou dobu je patrný mezinárodní trend stavící se příznivě nejen k otázce sociální přijatelnosti transsexuality, ale i k legálnímu uznání nové sexuální identity“.<sup>31</sup>

Dosavadní praxe ve Velké Británii byla podle Soudu nekonzistentní. Bylo jen obtížně vysvětlitelné, že legální, z veřejného zdravotního pojištění financovaný zákrok může vytvářet stav, který je právně neuchopitelný. Dále ESLP upřesnil výklad svých minulých rozsudků v podobných kauzách, který si britská strana

mohla chybně vykládat jako souhlas s nicneděláním. Vývoj, k němuž v této oblasti nyní dochází, byl těmito rozsudky anticipován a smluvní státy již nemají dříve tolerovatelnou míru uvážení.

Případ *Christine Goodwin proti Spojenému království* dokresluje možnost silného, snad možno říci extrémního použití evolutivní interpretace EÚLP v praxi ESLP. Jako protiváhu vůči němu by ovšem bylo možné uvádět jiné jeho rozsudky, na příklad se zabývající výkladem článku 12 (práva uzavřít manželství), kde ESLP naopak postupuje spíše konzervativně a drží se tradičního pojetí. Manželství nutno chápat jako vztah osob opačného pohlaví<sup>32</sup> a z článku 12 není dokonce ani možno vyvodit právo na rozvod manželství.<sup>33</sup> Tato rozhodnutí ESLP ovšem neodůvodnil meritorním stanoviskem k povaze manželského svazku, ale tím, že v této věci odmítl měnit obsah daného práva evolutivní interpretací: jeho pravomocí je vykládat právo v EÚLP již obsažené a nikoli vytvářet právo nové. Aby takové právo mohlo případně vzniknout, musely by je vytvořit novým dodatkovým protokolem k EÚLP samy členské státy.

Je ve věci evolutivní interpretace ESLP konzistentní? Nepřekračuje své pravomoci a nepodléhá pokušení soudcovského aktivismu? A není naopak jindy přemrštěně konzervativní? Kde jsou elementární pravidla a zásady, jimiž se ve svém autoritativním a pro členské země právně závazném výkladu řídí? Neoslabuje se princip „stejnomyšlnosti“, jestliže lze evolutivní interpretací zamířit i mimo Evropu a zaštitit se mezinárodním trendem, na kterém se všechny smluvní státy dosud nepodílejí?

#### 4. MÍRA UVÁŽENÍ

Jestliže pomocí „autonomních pojmů“ a „evolutivní interpretací“ si ESLP dává do rukou volnost k vlastní úvaze o obsahu garantovaných práv, uznáním toho, že vnitrostátní orgány mohou disponovat při rozhodování o věci jistou „mírou uvážení“, se naopak dobrovolně omezuje. Počátky této soudní doktríny se pojí s aplikací článku 15 EÚLP (odstoupení od závazků v případě ohrožení). Jak uvádí Ch. Yurov,<sup>34</sup> vůbec poprvé ESLP argumentoval „mírou uvážení“ v případě *Řecko proti Spojenému království* z roku

<sup>26</sup> *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, § 74.

<sup>27</sup> Cit. rozsudek, § 90.

<sup>28</sup> Podle oficiálního odhadu bylo v době rozsudku ve Velké Británii 2000–5000 osob s transsexuálními sklony (cf. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, § 87).

<sup>29</sup> Cit. případ, §§ 55–57.

<sup>30</sup> Cit. případ, § 75.

<sup>31</sup> Cit. případ, § 85.

<sup>32</sup> *Rees v the United Kingdom*, § 49.

<sup>33</sup> *Johnson and Others v. Ireland*, judgment of 18 of December 1986, Series A, no. 112.

<sup>34</sup> Yurov, H.CH. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the Strasbourg Jurisprudence and the Construction of Europe*, *Zeus* 1998, str. 233–248.



1958<sup>35</sup> a v dalších „kyperských“ případech, dále v analogických případech souvisejících se situací v Irsku<sup>36</sup> či Řecku.<sup>37</sup>

V oblasti mimo derogaci podle článku 15 se počátek doktríny o „míře uvážení“ pojí s případem **Handyside proti Spojenému království**. ESLP zde konstatoval, že „z vnitrostátního práva členských států jednotné pojetí morálky vyvodit nelze“; že „postoj, který jejich příslušné zákony zaujímají k požadavkům morálky se v čase i z místa na místo mění, a to zvláště v naší době, kterou charakterizuje, pokud jde o názory na danou věc, rychlý vývoj“ s dalekosáhlými důsledky.<sup>38</sup> Na základě toho pak ESLP uznal, že „vnitrostátní orgány jsou díky svému přímému a neustálému kontaktu s živoucími silami svých zemí v lepší pozici než mezinárodní soudce vyjádřit svůj názor na to, jaký je přesný obsah morálních požadavků, jak 'nutné' je omezení, případně 'trest', aby těmto požadavkům bylo vyhověno“.<sup>39</sup> Jsou to tudíž ony, kdo musí učinit „výchozí zhodnocení, zda zde skutečně existuje 'naléhavá společenská potřeba', dostatečně zdůvodňující 'nutnost' přijmout v souvislostech konkrétního případu restriktivní opatření“.<sup>40</sup>

V tomto smyslu pak „§ 2 článku 10 ponechává smluvním státům jistou míru uvážení.“<sup>41</sup> Protože si však ESLP okamžitě uvědomil, že příliš extenzivní výklad tohoto svého sebeomezení by oslaboval jeho vlast-

ní pravomoci, hned dodal: „*Domácí míra uvážení jde ruku v ruce s evropskou supervizí*“.<sup>42</sup>

Doktrína o „míře uvážení“ ovšem od počátku neměla pouze své příznivce, ale i kritiky. Jak uvádí Paul Mahoney v úvodní studii k mezinárodnímu semináři na dané téma, který proběhl v roce 1997,<sup>43</sup> rozhodnutí ESLP, která neshledají porušení EÚLP na základě konstatování, že nebyla překročena domácí míra uvážení, jsou jimi „prezentována jako odepření spravedlnosti jednotlivci a porážka věci lidských práv“.<sup>44</sup> Respektovat volnost úvahy vnitrostátního orgánu, zda uzná či neuzná garantované právo jednotlivce, znamená rezignaci a oportunismus. Klade se otázka, zda tento Soudem hojně používaný interpretační instrument nepostrádá elementární legitimitu.<sup>45</sup> Nepřipomíná to ostatně – zejména tam, kde se ESLP vyhnul své odpovědnosti přesně zformulovat důvody, proč se rozhodl ponechat dotčenému státu velkou míru uvážení – situaci v univerzálním kontextu OSN, kde hledání a prosazování společných standardů v oblasti lidských vždy nakonec naráží na princip mírového soužití mezi suverénními státy a zásadu „nevměšování do jejich vnitřních záležitostí“? Mahoney ovšem s takto formulovanou kritikou nesouhlasí a v citovaném článku zaujímá k doktríně o míře uvážení mnohem pozitivnější, byť rovněž obezřetné stanovisko.

Vzhledem k tomu, že v textu EÚLP samotném se

<sup>35</sup> 2 Yearbook of the European Convention 1958–1959, str. 174–199.

<sup>36</sup> Lawless v. Ireland, judgment of 14 November 1960, Series A, no. 1; Lawless v. Ireland, judgment of 7 April 1961, Series A, no. 2; Lawless v. Ireland, judgment of 1 July 1961, Series A, no. 3.

<sup>37</sup> Zde šlo o tzv. případy „řeckých plukovníků“, kdy po vyhlášení vojíněmečného stavu v Řecku docházelo pod záminkou užití čl. 15 k závažnému porušování základních práv a svobod, kdy po sérii žalob podaných dalšími členskými státy (např. the United Kingdom v. Greece) byla na konec řecká vojenská vláda nucena vypovědět svůj podpis pod EÚLP a členství Řecka v Radě Evropy bylo dočasně pozastaveno (cfr. 12 Yearbook of the European Convention, Special Edition, 1969).

<sup>38</sup> Handyside v. the United Kingdom, § 48.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid., § 49.

<sup>43</sup> Mahoney, P., Marvellous Richness or Invidious Cultural Relativism, Human Rights Law Journal, Vol. 19, No. 1 (30 April 1998), str. 1–6. Zmíněný seminář („The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice“) proběhl z iniciativy ESLP z Direktorátu lidských práv Rady Evropy v roce 1997. Příspěvky na něm pronesené vyšly tiskem v 1. čísle Human Rights Law Journal 1998 a nabízejí nejen základní rozbor doktríny o „míře uvážení“, ale také velice solidní přehled způsobu jejího používání při aplikaci na jednotlivé články EÚLP. (Callawaert, J. Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?, op. cit. str. 6–9; Ovey, C. The Margin of Appreciation and Article 8 of the Convention, op. cit. str. 10–12; Prebensen, S. C. The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention; op. cit. str. 13–17; Winisdoerffer, Y. Margin of Appreciation and Article 1 of Protocol No. 1, op. cit. str. 18–20; Schokkenbroek, J. The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation, op. cit. str. 20–23; O'Boyle, M. The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15; Ritual Incantation or Principle?, op. cit. str. 23–29; Schokkenbroek, J. The Basis, Nature and Application of the Margin-of-Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, op. cit. str. 30–36.)

<sup>44</sup> Mahoney, op. cit. str. 1.

<sup>45</sup> Jako nejzapřísašlejší oponent doktríny o „míře uvážení“ je v citovaném článku uveden vlivný britský právník Lord Lester of Herne Hill, který se v roce 1995 vyjádřil na budapeštském kolokviu k EÚLP takto: „Pojem 'míry uvážení' se stal kluzký a neuchopitelný jako úhoř. Znovu a znovu jej nyní Soud, zdá se, používá jako náhražku koherentní legální analýzy předmětného problému... Používáním této doktríny postrádající jakýchkoli standardů vzniká nebezpečí, že se stane zdrojem zhoubné choroby 'variabilní geometrie' lidských práv, která způsobí erozi 'acquis' existující jurisprudence a umožní odkazovat se nepatřičným způsobem na místní podmínky, tradice a praktiky.“ (Lord Lester of Herne Hill The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe: General Report, in Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe (1995), str. 236–37, citováno podle Mahoney, op. cit.).

o „míře uvázení“ nehovoří, odkud se tato doktrína vůbec bere? Jakou má oporu v právu? Není-li obsažena v literě EÚLP, vyplývá alespoň z jejího ducha? Spočívá snad její právní základ v pravomocích, kterými je ESLP implicitně vybaven, aby mohl vůbec fungovat jako soudní instituce? Při hledání odpovědi na tyto a podobné otázky Mahoney nabízí čtyři předběžná pozorování:

**Za prvé** existuje úzká vazba mezi doktrínou o „míře uvázení“ a doktrínou „evolutivní interpretace.“ Obecné formulace, které charakterizují EÚLP, musí být vždy znovu a znovu dointerpretovány soudním výkladem a v tomto smyslu ESLP působí jako soudní instituce v anglosaském právním prostředí: svým rozhodnutím „ve světle přítomných okolností“ vlastně vytváří nový zákon a stává se *ipso facto* aktivním účastníkem legislativního procesu. Sebeomezující doktrína o „míře uvázení“ však umožňuje ESLP nejt nikdy v soudcovském aktivismu příliš daleko, nedopustit, aby se jeho jurisprudencí příliš vzdálila od jurisprudencí smluvních států; neztrácet ze zřetele fakt, že jde o právní akty sice „stejně smýšlejících“, ale současně suverénních zemí.

**Za druhé** je třeba znovu připomenout princip subsidiarity. Mají-li členské státy mít primární odpovědnost při zajišťování garantovaných práv a svobod, nemůže být kabát EÚLP, do něhož mají povinnost obléci svůj vlastní právní řád, až příliš těsný. Musí mít možnost hledat, vybírat, testovat, opravovat nástroje, které si v rámci svého právního vlastního řádu samy vytvořily. Evropskou supervizi nemůže vytvářet nová práva či nějaké jejich nové, revoluční pojetí. Evropská supervize znamená pouze nový kontext, do kterého jsou přiváděna práva „stará“, původně definovaná a prosazovaná uvnitř vnitrostátních právních řádů.

**Za třetí**, připomíná Mahoney případ *Kjeldsen, Busk, Madsen a Pedersen proti Dánsku*,<sup>46</sup> nesmí být zapomenuto, že EÚLP je „*instrumentem, který byl vytvořen k udržování a dalšímu rozvoji ideálů a hodnot demokratické společnosti*.“<sup>47</sup> Je sice pravdou, že soudce se skrze svůj soudní výklad, kterým vtěluje zákony, respektive jejich „ducha“ do „masa“ konkrétních případů, podílí významným způsobem na „životě“ těchto zákonů a stává se jejich spolutvůrcem. V demokratické společnosti však musí být zákonodárna a soudní moc odděleny. Hlavní slovo v legislativním procesu v oblasti sociální, hospodářské a politické, tj. tam, kde občané mají zpravidla na věci různé názory,

nemohou mít soudy, ale moc legislativní, demokraticky volené orgány, odrážející a reprezentující vůli lidu. Právě toto pojetí je vlastní duchu i literě EÚLP a doktrína o „míře uvázení“ je výrazem toho, že ESLP mají nejen pravomoc „*vydávat konečná a závazná rozhodnutí ohledně vnitrostátních opatření, ať už je přijala zákonodárna, výkonná či soudní složka vládní moci*“, ale současně musí „*respektovat demokratické procesy v množství navzájem se lišících zemí, které se pomocí EÚLP sjednotily v jediné právní společnosti*“.<sup>48</sup>

S tím souvisí i čtvrté Mahoneyho pozorování. Jakkoli je ambicí celého štrasburského systému vytvářet z Evropy právní společenství, pro které je charakteristický společný étos ve věci lidských práv, neznamená to, že by toto úsilí mělo ohrožovat evropskou kulturní diverzitu, bohatství tradic, náboženství a kultur evropských národů a jejich státních útvarů. Cílem ESLP rozhodně není tuto diverzitu potlačovat, ale naopak ji chránit a rozvíjet. To je možné jedině tehdy, mohou-li jednotliví členové tohoto sjednoceného evropského právního společenství hledat společné evropské pojetí ochrany lidských práv a svobod primárně na vlastní pěst, v prostoru vymezeném svou suverénní státní mocí, v rozumné míře jejího vlastního uvázení.

Z textu EÚLP vyplývá, že za její dodržování mají národní orgány a ESLP společnou odpovědnost. To, co je ovšem třeba důsledně oddělit při její aplikaci, je podle Mahoneyho, „*oblast jednání*“,<sup>49</sup> svěřená národním orgánům smluvních států, a „*oblast přezkumu*“,<sup>50</sup> svěřená ESLP. Je na smluvních státech, aby jako první iniciovaly kroky vedoucí k tomuto cíli, štrasburský soud má v rukou pravomoc učinit ve sporných případech konečné rozhodnutí. Aby tak ale státy mohly činit způsobem odpovídajícím duchu EÚLP, musí být „stejně smýšlení“, tj. musí vyhovovat nárokům formulovaným již ve Statutu Rady Evropy a znovu potvrzeným preambulí EÚLP, nárokům plynoucím z oddanosti „*duchovním a materiálním hodnotám, které jsou společným dědictvím jejich národů a původním zdrojem zásad svobody jednotlivce, politické svobody a právního státu a na kterých je založena každá opravdová demokracie*“.<sup>51</sup>

Protože sama EÚLP se opírá o politickou filosofii, v jejímž jádře tkví přesvědčení, že „*nejlepším systémem vlády k zajištění základních svobod a lidských práv je politická demokracie*“,<sup>52</sup> stejnou filosofii musí odrážet i jakákoli Soudem uznávaná a aplikovaná teorie interpretace EÚLP i přezkumu dodržování me-

<sup>46</sup> *Kjeldsen, Busk, Madsen a Pedersen v. Denmark*, judgment of 7 December 1976, Series A, no. 23.

<sup>47</sup> Cit. případ, § 53.

<sup>48</sup> Mahoney, op. cit. str. 2.

<sup>49</sup> Op. cit. str. 3.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Preambule EÚLP.

<sup>52</sup> Mahoney, op. cit. str. 3.

<sup>53</sup> Podat teorii demokracie, která by byla konsistentní s politickou filosofií, o kterou se opírá EÚLP a evropská supervize ESLP, se pokouší nedávno publikovaná práce Aniky Logemannové (Logemann, A. *Grenzen der Menschenrechte in demokratischen Gesell-*

zinárodních závazků z ní vyplývajících.<sup>53</sup> Dobrovolné sebeomezení ESLP vyplývající z doktríny o míře uvážení nelze chápat jako rezignaci před suverenitou státu, jehož samotnou existenci nutno považovat za nejvyšší hodnotu a tudíž za cosi nedotknutelného, ale jako respekt k demokracii, respekt ke „svobodě různých společností spolu nesouhlasit, hledat odlišná řešení při regulaci nesmírného množství lidských aktivit, k nimž se EÚLP vztahuje, pomocí svých vlastních pojmů a s ohledem na své vlastní potřeby.“<sup>54</sup> Jestliže zajištění ekonomického a sociálního pokroku členských zemí patří k základním cílům Rady Evropy a jestliže hodnoty a principy, které se mají uplatnit při hledání cesty vpřed v otevřené situaci, v níž se tyto země nacházejí, jsou stále předmětem politické debaty a sporů vedných na národní úrovni, v rámci vnitrostátního demokratického procesu, pak tuto debatu v žádném případě nelze ve jménu domněle vyšších, Úmluvou chráněných hodnot umrtvovat či dokonce oktrojovat. Členské státy Rady Evropy sice usilují, slovy preambule EÚLP, o „dosazení větší jednoty“ a v tomto smyslu podnikají „první kroky ke kolektivnímu zaručení některých práv vyhlášených ve Všeobecné deklaraci“.<sup>55</sup> Tím se však v žádném případě nevzdávají práva na svou vlastní zkušenost ve všech oblastech své vnitřní politiky, mohou v jejich rámci vážit alternativy, rozhodovat mezi nimi, mohou při hledání konkrétních účinných řešení „experimentovat“.<sup>56</sup>

Doktrínou o míře uvážení se ESLP staví do role jakéhosi evropského ústavního soudu. Na jedné straně ESLP musí respektovat demokratický politický proces členských zemí, ale současně má mandát chránit individuální práva a svobody před jeho excesy, které mohou plynout z toho že demokracie je vláda většiny. Svou pravomocí vykládat EÚLP ESLP poskytuje jednotlivcům v jurisdikci členských zemí dvojí stupeň ochrany: „zaprvé proti nezakrytému, záměrnému zneužívání vládní moci toho druhu, který se v Evropě objevil ve třicátých a čtyřicátých letech dvacátého století; zadruhé proti neúměrnému omezování svobody jednotlivce, ke kterému se členské státy uchylují v dobré víře s ohledem na obecný zájem společenství jako celku“.<sup>57</sup>

„Tato doktrína patří k Úmluvě jakožto mezinárodnímu instrumentu na ochranu lidských práv, který při regulaci lidského chování omezuje národní suverenitu; odráží rozdělení odpovědnosti Úmluvou uložené mezi demokratické instituce smluvních států a štrasburské donucovací mechanismy; představuje vlastně nauku o ústavním přezkumu, kterou rozvinuly štrasbur-

ské instituce, aby při výkonu své mezinárodní soudní funkce vymezily oblast svého vlastního zájmu. Krátce řečeno, tato doktrína je legitimní a její legální bázi je v podstatném slova smyslu sama Úmluva. Je to doktrína, která byla vytvořena a i nadále je používána štrasburskými soudci; dovoluje jim rozhodovat se, zda“ a do jaké míry nechat se vést tím, jak o věci rozhodl příslušný národní orgán a zdržet se jakožto mezinárodní soudní orgán jejího posouzení.<sup>58</sup>

Z judikatury ESLP pak podle Mahoneyho vyplývá existence kritérií, která při aplikaci doktríny „o míře uvážení“ štrasburští soudcové používají.

Za prvé se klade otázka, zda v demokratických společnostech existuje „společný základ“ pro určité posouzení věci. Lze-li konstatovat obecný konsensus mezi demokratickými zeměmi (na případu **Christine Goodwin proti Spojenému království** se ovšem ukazuje, že referenční vzorek nemusí nutně obsahovat pouze členské země Rady Evropy!), pak se míra uvážení pro vnitrostátní orgány zužuje. Ukazuje-li se naopak, že takový konsensus zde není, že tedy v dané věci existuje prostor pro názory zcela odlišné, musí být respektován i relativně velký prostor pro jednání státních orgánů a jejich míra uvážení se zvětšuje. Avšak „existence či neexistence společného základu v demokratických a speciálně evropských společnostech, představuje spíše indikátor než kritérium jako takové. Je to pouze poukaz, který je nutno potvrdit dalšími faktory“.<sup>59</sup>

Za druhé ESLP při aplikaci doktríny o míře uvážení posuzuje povahu chráněného práva a potenciální účinek, který by přijatelnost omezení měla na prosazování ideje základních práv a svobod a dalších vyhlášených cílů Rady Evropy jako takových. Na jedné straně škály jsou zde nederogovatelná práva (právo na život, zákaz mučení, zákaz otroctví a nucené práce, zákaz trestu bez zákona), kde členské státy nemají žádný prostor pro své uvážení, na její druhé straně např. právo na majetek (**Protokol 1, článek 1**), kde v Evropě nepochybně koexistují protichůdné ideologické přístupy k institutu vlastnictví jako takového (konzervativní, pro kterého je soukromé vlastnictví posvátné a tedy prakticky nedotknutelné nebo naopak socialistický, který daleko snáze vede k redistribuci vlastnických práv a k posilování vlivu veřejného sektoru na majetkoprávní vztahy) a kde tento institut jako takový je permanentním předmětem politické diskuse. Navíc zde ESLP musí vždy vyvažovat ochranu garantovaných práv jednotlivce a legitimní zájem společenství

schaften: die „demokratische Gesellschaft“ als Determinante der Grundrechtschranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Nomos, Baden-Baden, 2004.

<sup>54</sup> Mahoney, op. cit. str. 3.

<sup>55</sup> Preambule EÚLP.

<sup>56</sup> Mahoney, op. cit. str. 3.

<sup>57</sup> Ibid. str. 4.

<sup>58</sup> Ibid. str. 6.

<sup>59</sup> Ibid., str. 5.

jako celku, v jehož jménu se případně vyvlastňování děje.

Stejně tak platí, že právo na svobodu a osobní bezpečnost má silnější evropskou „ústavní ochranu“ než práva osobního života (článek 8 a 13, svobody ducha (článek 9, 10 a **Protokol 1**, článek 2) nebo svobody společenské a politické činnosti (článek 11), kde stát má relativně větší prostor ke svému uvážení. I v těchto případech však existují podstatné rozdíly, kde se ESLP kloní jednou k větší, podruhé k menší „míře uvážení“ podle toho, jak silně omezení daného práva zasahuje do celého evropského režimu lidských práv.

Třetí kritérium se týká případných povinností, které díky dodržování závazků plynoucích z EÚLP vznikají pro členské státy, ať se to týká finančních nároků této ochrany, případně vybudování potřebného institucionálního rámce k dosahování žádaného cíle. Zde musí být „míra uvážení“ z principu spíše široká, protože elementárním instrumentem pro plnění tzv. „pozitivních povinností“ nemůže být nic jiného než státní politika.

Čtvrtým posuzovaným kritériem je povaha cíle, které napadené omezení individuálních práv a svobod sleduje. Tento cíl v každém případě musí být Úmluvou uznávaný a z jejího hlediska legitimní. Otázkou však může být zda mezi smluvními státy existuje, pokud jde o pojmání konkrétního legitimního cíle – např. ochrana národní bezpečnosti, ochrana pořádku, ochrana morálky – zásadní shoda či nikoli. Podle toho se pak mění i Soudem přiznávaná „míra uvážení.“

Za páté je zkoumána povaha činnosti, která je regulována. I když je ochraňovaný legitimní cíl stejný, otázkou je, zda restrikce je v demokratické společnosti skutečně nutná. Je totiž zřejmé, že pod hlavičku jednotlivých práv a svobod chráněných články EÚLP, které jsou uvedeny v její Hlavě 1, spadají činnosti velmi odlišné a je tudíž při rozhodování o tom, jak velká „míra uvážení“ má být žalovanému státu přiznána jakožto oprávněná, zvážit na jedné straně, do jaké míry ta či ona konkrétní činnost zasahuje do samé podstaty demokratického procesu, jehož ochrana je primárním předmětem veřejného zájmu, a na straně druhé, jak je důležitá pro existenci jednotlivce, jehož práva byla uloženým omezením či dokonce trestem postížena.

Za šesté o přiznané „míře uvážení“ rozhodují vnější okolnosti, za nichž bylo o restrikci vnitrostátními orgány rozhodováno. Klasickým případem jsou zde situace, kdy stát má podle článku 15 EÚLP odstoupit od závazků v případě ohrožení. Nicméně i tam, kde stát výjimečný stav nevyhlásil a žádná konkrétní opatření v tomto smyslu neučinil, prostor pro jeho uvážení se zvětšuje tam, kde k rozhodnutí o restrikci došlo za situace z hlediska zájmu společenství jako celku destabilizující a potenciálně nebezpečné.

Za sedmé ESLP musí při úvaze o míře uvážení pro daný konkrétní případ vycházet z textu Úmluvy. Ta jej jednou zmocňuje konat „přezkum“ (review), podruhé konat „šetření“ (scrutiny) napadeného rozhodnutí. Mahoney jako ilustraci uvádí srovnání aplikace článku 5 (právo na svobodu a osobní bezpečnost) a článku 1 **Protokolu 1** (ochrana vlastnictví). V prvním případě, kdy smluvní stát má možnost omezit osobní svobodu pouze v omezeném počtu okolností, které článek 5 vyčerpávajícím způsobem vyjmenovává, ESLP musí konat šetření, aby ověřil, zda tyto okolnosti byly v napadeném rozhodnutí skutečně dány. V případě ochrany vlastnictví, stát Úmluvy má na uvážení širokou škálu možností jak zajistit, aby nikdo nebyl „zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu“. ESLP pak vyvlastňovací rozhodnutí pouze „přezkoumává“ a při tomto přezkumu užívá v textu EÚLP neuvedených a tudíž pouze implikovaných, to jest vlastní soudní praxi vyvozených procedurálních kritérií (jedinou materiální povinností pro stát, kterou ochrana vlastnictví implikuje, je podle doktríny ESLP „rozumná kompenzace“ za zabavený majetek).<sup>60</sup>

Analogicky pracuje ESLP i s pojmem „nezbytné v demokratické společnosti“, který se objevuje ve článcích 8, 9, 10 a 11. Za tímto pojmem se skrývají chráněné hodnoty a ideály, které jsou sice v Evropě obecně uznávány, které však musí být vždy znovu a tudíž vždy nově vztaženy k jedinečným skutečnostem posuzovaného případu a k právu na něj vnitrostátními orgány aplikovanému, jednak se samy neustále vyvíjejí a žijí svým vlastním životem v otevřeném prostoru evropských dějin. I zde „míra uvážení“ vyhradená při zvažování legitimacy restrikce uložené na práva garantovaná články 8, 9, 10 a 11 státním orgánům „Vysokých smluvních stran“ představuje klíčový nástroj v rukou ESLP při provádění evropské supervize a má rozhodující vliv na jeho úvahu, co ještě v demokratické společnosti lze považovat za „nezbytné“ a co „nezbytné“ již není.

## 5. POZNÁMKA ZÁVĚREČNÁ

V tradičním pojetí mezinárodního práva platila, podle slov Fredérica Sudra, „*teorie dvou sfér*“, stavící na „*neústupném rozlišování mezi oblastí vztahů uvnitř státu, která vymezuje vnitrostátní řád a je upravena vnitrostátním právem, a sférou vztahů mezistátních, jež definuje mezinárodní řád a je upravena mezinárodním právem veřejným.*“<sup>61</sup> Praxe evropské supervize zachycená v judikatuře ESLP je více než srozumitelnou ilustrací toho, jak současné evropské právo lidských práv se od tohoto pojetí vzdálilo a stále více

<sup>60</sup> Cfr. James a ostatní proti Spojenému království. (James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A, no. 98).

<sup>61</sup> Sudre, F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*, přeložil Jiří Malenovský, 2. upravené a rozšířené vydání, Masarykova univerzita Brno a Evropské informační středisko Univerzity Karlovy Praha, 1997, str. 20–21.

vzdaluje. Mahoneyho predstava EÚLP jako mostu medzi mezinárodným a národným právem, ktorou byl tento článok uveden, srozumiteľne predvádí spôsob, jak dochází k postupnému překonávání dřívě zdánlivě nepřekonatelné bariéry. Zároveň ale také naznačuje, kde tento dynamický trend má své meze. Současný vývoj evropského práva lidských práv nikterak nesignalizuje, že by toto bezprecedentní prolínání mezinárodního

a vnitrostátního práva mohlo jednou vyústit v jejich splynutí. Provoz na mostě v obou směrech může být plynulý anebo může být jednou jeho hustota taková, že nastane dopravní kolaps a cestující se budou muset ohlížet po alternativních trasách. Najdou-li je či nikoli, je jiná otázka. Jedno však je jisté: most vždy zůstane pouze mostem mezi břehy a tyto břehy zůstanou i nadále odděleny.

## Právna regulácia zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti v intenciách českej a slovenskej obchodnoprávnej normatívnej úpravy

Daniel Jakubovič\*

### I. ÚVODOM

Predmetom tohto článku je právne analyzovanie postupu zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti podľa toho času platnej a účinnej normatívnej právnej úpravy obsiahnutej v ustanovení § 210 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení (ďalej len „Obchodný zákonník“). Autor sa snaží poukázať na niektoré terminologické nedostatky a aplikačné nástrahy zákonodarcom zvolenej koncepcie tohto spôsobu zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti. Právna komparácia s českým Obchodným zákonníkom<sup>1</sup> má zdôrazniť skutočnosť, akým smerom by sa eventuálna novelizácia mohla uberať.

Ak by som mal negatívne enumerovať, čo nie je predmetom tohto článku, tak musím uviesť, že predmetom nie je právny výklad a následná právna komparácia zákonodarcom zvolenej koncepcie vedenia obchodného registra<sup>2</sup> na území Českej republiky s koncepciou aplikovanou na území Slovenskej republiky, s tým súvisiace právne otázky nevynímajúc, ako ani právny rozbor ostatných spôsobov zvyšovania základného imania akciovej spoločnosti – výlučne teda len postup zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti na základe rozhodnutia jej predstavenstva,<sup>3</sup> resp. predstavenstvom akciovej spoločnosti.<sup>4</sup>

\* JUDr. Daniel Jakubovič, PhD., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva, sudca

<sup>1</sup> Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník v znění neskorších předpisů (skrátene ako „Obchodní zákoník“).

<sup>2</sup> S poukazom na rozdiely normatívno-právnej koncepcie v kreovaní obchodného registra – v Českej republike obchodné registri ako vecne príslušné vedú krajské sudy, na rozdiely od oddelení obchodného registra, vedených slovenskými Okresnými súdmi; taktiež v Českej republike, na rozdiel od existujúcej slovenskej normatívnej právnej úpravy, nebola narušená komplexná úprava českého Obchodného zákonníka osobitným právnym predpisom, upravujúcim systém obchodného registra, konkrétne obdobným právnym predpisom ako zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení. Rozdiely taktiež existujú v procesnoprávnej rovine konania vo veciach obchodného registra, realizovanej v rámci osobitných konaní systematicky civilného súdneho konania: porovnaj ustanovenie § 200a až § 200g zákona č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád v platném znění, ktoré zakotvujú (1) konanie vo veciach obchodného registra, (2) konanie vo veciach obchodných spoločností, družstiev a iných právnických osôb a (3) konanie vo veciach kapitálového trhu [ako aj (4) konanie o predbežnom súhlase s vykonaním šetrenia v iných ako obchodných priestoroch vo veciach ochrany hospodárskej súťaže.] s ustanovením § 200a až § 200e zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v platnom znení, ktoré zakotvujú (1) konanie vo veciach obchodného registra a rozhodovanie o námietkach proti odmietnutiu vykonania zápisu a (2) konanie o niektorých otázkach obchodných spoločností a družstiev.

<sup>3</sup> Dikcia českého zákonodarcu.

<sup>4</sup> Dikcia slovenského zákonodarcu.

## II. ZVÝŠENIE ZÁKLADNÉHO IMANIA AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI V RÁMCI PRÁVNEJ SYSTEMATIKY OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Zvýšenie základného imania akciovej spoločnosti je zakotvené prostredníctvom ustanovení § 202 až § 210 Obchodného zákonníka. V súčasnosti je minimálna výška základného imania akciovej spoločnosti určená ustanovením § 162 ods. 3 Obchodného zákonníka na sumu minimálne vo výške 1.000.000,-Sk alebo ekvivalent tejto sumy prepočítanej na EURO – t.j. vo výške 25.000 EUR.<sup>5</sup> Zákonodarcu stanovuje, že o zvýšení základného imania nad v minimálne povinnej stanovenej výške rozhoduje valné zhromaždenie akciovej spoločnosti dvojtretinovou väčšinou hlasov prítomných akcionárov. V prípade, ak bolo vydaných viac druhov akcií, vyžaduje sa táto väčšina hlasov u prítomných akcionárov každého druhu akcií.<sup>6</sup> Uznesenie valného zhromaždenia akciovej spoločnosti o zvýšení základného imania sa ukladá do zbierky listín, pričom predmetné uznesenie valného zhromaždenia možno uložiť do zbierky listín najneskôr spolu s návrhom na zápis zvýšenia základného imania v obchodnom registri. Čo sa týka obsahových náležitostí pozvánky na valné zhromaždenie akciovej spoločnosti, na ktorom má byť rozhodované o zvýšení základného imania zákonodarcu stanovuje, že v pozvánke na valné zhromaždenie alebo oznámení o konaní valného zhromaždenia sa okrem všeobecných náležitostí stanovených ustanovením § 184 ods. 4 Obchodného zákonníka<sup>7</sup> uvedú aj:

- (a) dôvody navrhovaného zvýšenia základného imania,
- (b) spôsob a výška navrhovaného zvýšenia základného imania,
- (c) navrhovaný počet, menovitá hodnota, podoba, forma a druh akcií, ak sa majú vydať nové akcie (v prípade, ak sa má zvýšiť menovitá hodnota doterajších akcií, ich nová menovitá hodnota),
- (d) navrhovaná výška emisného kurzu alebo spôsob jeho určenia, ak sa zvýšenie základného imania má vykonať upísaním nových akcií,
- (e) dôvody, prečo sa navrhuje obmedzenie alebo vylúčenie práva podľa ustanovenia § 204a Obchodného zákonníka,<sup>8</sup> ak sa tak navrhuje,
- (f) práva spojené s novým druhom akcií a dôsledky, ktoré bude mať ich vydanie na práva spojené s akciami skôr vydanými, ak sa navrhuje vydanie nového druhu akcií.

Ak je súčasťou pozvánky na valné zhromaždenie alebo oznámenia o konaní valného zhromaždenia návrh uznesenia valného zhromaždenia o zvýšení základného imania, v pozvánke alebo oznámení sa nemusia osobitne uviesť náležitosti stanovené vyššie uvedenými písmenami b), c), d), a f). V prípade, ak zvýšenie základného imania zahŕňa nepeňažný vklad, uvedie sa v pozvánke alebo oznámení jeho predmet a určenie peňažnej sumy, v akej sa nepeňažný vklad započítava za plnenie emisného kurzu akcií. Valnému zhromaždeniu sa predloží znalecký posudok, ktorý preukazu-

<sup>5</sup> Len na okraj treba podotknúť, že podľa toho času platného kurzu slovenskej koruny voči EUR-u je výhodnejšie, ak sa zakladatelia dohodnú na minimálnej výške základného imania určeného v zákonodarcom stanovenej sume 25.000 EUR, nakoľko tak po prepočte na slovenskú korunu zaplatia cca. sumu 875.000,-Sk. Z pohľadu právneho purizmu upozorňujem na skutočnosť, že i právna úprava minimálnej výšky základného imania zakotvená prostredníctvom predmetného ustanovenia § 162 Obchodného zákonníka mala reflektovať na skutočnosť kurzových rozdielov pri spomínaných menách.

<sup>6</sup> Analogický postup aplikoval aj český zákonodarcu.

<sup>7</sup> Pozvánka na valné zhromaždenie alebo oznámenie o konaní valného zhromaždenia obsahuje aspoň (a) obchodné meno a sídlo spoločnosti, (b) miesto, dátum a hodinu konania valného zhromaždenia, (c) označenie, či sa zvoláva riadne alebo mimoriadne valné zhromaždenie, (d) program rokovania valného zhromaždenia, (e) rozhodujúci deň na uplatnenie práva účasti na valnom zhromaždení, ak spoločnosť vydala zaknihované akcie.

<sup>8</sup> V prípade, ak spoločnosť zvyšuje základné imanie peňažnými vkladmi, doterajší akcionári majú právo na prednostné upísanie akcií na zvýšenie základného imania, a to v pomere menovitej hodnoty ich akcií k výške doterajšieho základného imania. Výzvu na uplatnenie práva na prednostné upísanie akcií predstavenstvo zverejní. Ak spoločnosť vydala všetky akcie ako akcie na meno, predstavenstvo namiesto zverejnenia zašle výzvu všetkým akcionárom. Výzva musí obsahovať údaje z uznesenia valného zhromaždenia o zvýšení základného imania, najmä spôsob, miesto a lehotu na uplatnenie práva na prednostné upísanie akcií. Rozhodujúci deň na určenie osoby, ktorá má právo na prednostné upísanie akcií, určí valné zhromaždenie v rozhodnutí o zvýšení základného imania, pričom tento deň nesmie byť určený na skorší deň ako piaty deň nasledujúci po dni konania valného zhromaždenia, a neskorší deň ako prvý deň lehoty určenej na vykonanie práva na prednostné upísanie akcií. Právo na prednostné upísanie akcií môže byť predmetom samostatného prevodu odo dňa rozhodnutia valného zhromaždenia o zvýšení základného imania. Právo akcionárov na prednostné upísanie akcií nemožno stanovami obmedziť ani vylúčiť. Obmedziť alebo vylúčiť právo na prednostné upísanie akcií možno len uznesením valného zhromaždenia o zvýšení základného imania, ak to vyžadujú dôležité záujmy spoločnosti. Ak sa navrhuje obmedziť alebo vylúčiť právo akcionárov na prednostné upísanie akcií, musí predstavenstvo predložiť valnému zhromaždeniu písomnú správu, v ktorej odôvodní návrh na obmedzenie alebo vylúčenie prednostného práva na upísanie akcií a navrhovanú výšku emisného kurzu akcií; predstavenstvo je povinné v čase medzi zvolaním valného zhromaždenia, ktoré o obmedzení alebo vylúčení práva rozhoduje, a jeho konaním bezodkladne na požiadanie akcionára poskytnúť mu túto písomnú správu, inak pred otvorením tohto valného zhromaždenia. Za obmedzenie alebo vylúčenie práva na prednostné upísanie akcií sa nepovažuje, ak podľa uznesenia valného zhromaždenia upíše všetky akcie obchodník s cennými papiermi na základe zmluvy o obstaraní vydania cenných papierov, ak táto zmluva obsahuje záväzok obchodníka s cennými papiermi, že predá osobám, ktoré majú právo na prednostné upísanie akcií, na ich žiadosť, za cenu a v lehote určenej uznesením valného zhromaždenia akcie v rozsahu ich práva na prednostné upísanie akcií. V prípade, ak je podľa uznesenia valného zhromaždenia účelom zvýšenia základného imania vydanie akcií zamestnancom spoločnosti, je to dôležitý záujem spoločnosti, aby sa obmedzili alebo vylúčili práva na prednostné upísanie akcií.

je, že hodnota nepeňažného vkladu zodpovedá emisnému kurzu akcií, ktoré sa majú splatiť týmto vkladom. Právne relevantným z hľadiska účinkov zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti je ustanovenie § 202 ods. 4 Obchodného zákonníka ktoré stanovuje, že účinky zvýšenia základného imania nastávajú odo dňa jeho zápisu do obchodného registra, ak zákon neustanovuje inak.<sup>9</sup> V súvislosti so zvyšovaním základného imania v akciovej spoločnosti treba uviesť, že zákonodarca zakotvuje päť spôsobov zvýšenia základného imania v akciovej spoločnosti, a to prostredníctvom:

- a) ustanovenia § 203 až § 206 Obchodného zákonníka: ide o zvýšenia základného imania upísaním nových akcií,
- b) ustanovenia § 207 Obchodného zákonníka: ide o podmienené zvýšenie základného imania,
- c) ustanovenia § 208 a § 209 Obchodného zákonníka: ide o zvýšenie základného imania z majetku spoločnosti,
- d) ustanovenia § 209a Obchodného zákonníka: ide o kombinované zvýšenie základného imania a
- e) ustanovenia § 210 Obchodného zákonníka: ide o zvýšenie základného imania predstavenstvom spoločnosti.

Predmetom toho článku je však výlučne posledný uvedený spôsob zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti, a to spôsob zakotvený prostredníctvom ustanovenia § 210 Obchodného zákonníka. Zákonodarca pri zvýšení základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti uvádza, že (1) stanovy alebo (2) valné zhromaždenie môžu poveriť predstavenstvo, aby za podmienok ustanovených zákonom a určených stanovami rozhodlo o zvýšení základného imania do určitej výšky. Poverenie zvýšiť základné imanie možno udeliť najviac na päť rokov, pričom valné zhromaždenie akciovej spoločnosti môže poverenie aj opakovane predĺžiť, vždy najviac o päť rokov. Na rozhodovanie valného zhromaždenia o poverení predstavenstva zvýšiť základné imanie sa aplikuje ustanovenie § 202 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktoré stanovuje kvalifikovanú väčšinu, ktorá je potrebná pre prijatie takéhoto druhu rozhodnutia – v danom prípade teda valné zhromaždenie akciovej spoločnosti rozhoduje dvojtretinovou väč-

šinou hlasov prítomných akcionárov.<sup>10</sup> V prípade, ak spoločnosť emitovala viac druhov akcií, vyžaduje sa táto väčšina hlasov u prítomných akcionárov každého druhu akcií.

Uznesenie valného zhromaždenia o zvýšení základného imania sa ukladá do zbierky listín, pričom takéto uznesenie možno uložiť do zbierky listín najneskôr spolu s návrhom na zápis zvýšenia základného imania v obchodnom registri. Zákonodarca ďalej stanovuje, že rozhodnutie valného zhromaždenia o poverení predstavenstva zvýšiť základné imanie sa zapisuje do obchodného registra s uvedením schválenej výšky základného imania a takéto uznesenie valného zhromaždenia sa ukladá do zbierky listín. Predstavenstvo nemôže rozhodnúť o zvýšení základného imania pred zápisom rozhodnutia valného zhromaždenia o poverení predstavenstva zvýšiť základné imanie do obchodného registra.

Z pohľadu definovania konkrétnych právnych limitov pre tento spôsob zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti je relevantnou právnou skutočnosťou a v zásade i pozitívom, že zákonodarca *expressis verbis* nezakotvil maximálnu výšku rozhodnú pre zvýšenie základného imania, t.j. najvyššiu možnú výšku, do akej možno základné imanie akciovej spoločnosti zvýšiť<sup>11</sup> – výlučne stanovil, že poverenie musí určovať najvyššiu sumu, o ktorú možno zvýšiť základné imanie, ako aj (1) spôsob, akým možno zvýšenie základného imania vykonať, (2) menovitú hodnotu, (3) formu, (4) druh a (5) podobu akcií, ktoré môžu byť vydané na zvýšenie základného imania.<sup>12</sup> Čo sa týka počtu, koľkokrát je predstavenstvo akciovej spoločnosti oprávnené týmto spôsobom zvýšiť základné imania treba uviesť, že v rámci poverenia predstavenstva možno zvýšiť základné imanie aj viackrát, nesmie sa však prekročiť celková stanovená výška základného imania, o ktorú možno podľa poverenia zvýšiť základné imanie. Samotné rozhodnutie predstavenstva o zvýšení základného imania sa potom ukladá do zbierky listín, pričom na postup pri zvyšovaní základného imania sa inak použijú primerane ustanovenia § 203 až 209a Obchodného zákonníka, ak zákonodarca neustanovuje inak – t.j. ustanovenie Obchodného zákonníka, ktoré určujú predchádzajúce štyri spôsoby<sup>13</sup> zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti. Upisovatelia akcií sú po-

<sup>9</sup> Porovnaj s ustanovením § 202 ods. 5 českého Obchodného zákonníka.

<sup>10</sup> Teda nie všetkých akcionárov. Pozri ustanovenie § 187 ods. 1 písm. b) v súvislosti s ustanovením § 187 ods. 2 Obchodného zákonníka.

<sup>11</sup> Napríklad „maximálne o jednu polovicu doterajšej výšky základného imania“ alebo „nie viac ako o jednu tretinu doterajšej výšky základného imania“ a podobne.

<sup>12</sup> V prípade, ak sa pripúšťa upísanie akcií nepeňažnými vkladmi, je vyžadované i (1) presné určenie, ktorý orgán spoločnosti schváli predmet nepeňažného vkladu a (2) jeho ocenenie určené znaleckým posudkom a (3) určenie peňažnej sumy, v akej sa nepeňažný vklad započítava na plnenie emisného kurzu akcií.

<sup>13</sup> Zvýšenie základného imania upísaním nových akcií, podmienené zvýšenie základného imania, zvýšenie základného imania z majetku spoločnosti a kombinované zvýšenie základného imania.

vinní splatiť celý emisný kurz akcií v lehote určenej rozhodnutím predstavenstva na účet v banke, ktorý im určí predstavenstvo.<sup>14</sup> Splatením emisného kurzu všetkých akcií upísaných na zvýšenie základného imania, alebo splatením časti emisného kurzu upísaných akcií určenej rozhodnutím predstavenstva<sup>15</sup> sa zvyšuje základné imanie spoločnosti a upisovatelia akcií získavajú práva akcionára. Samozrejme, pred účinnosťou zvýšenia základného imania nesmie spoločnosť vydať upisovateľom akcie. Na záver zákonodarca stanovuje, že predstavenstvo je povinné najneskôr do jedného mesiaca po ukončení kalendárneho roka podať návrh na zápis zvýšenia základného imania do obchodného registra v rozsahu, v akom sa základné imanie v priebehu kalendárneho roka zvýšilo.<sup>16</sup>

### III. ZVÝŠENIE ZÁKLADNÉHO IMANIA AKCIOVEJ SPOLOČNOSTI V RÁMCI PRÁVNEJ SYSTEMATIKY ČESKÉHO OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA

Český Obchodný zákonník spôsoby zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti upravuje rovnako tak prostredníctvom svojich ustanovení § 202 až § 210 – minimálna výška základného imania je však upravované odlišne do Obchodného zákonníka (ak sa ďalej v texte uvádza „Obchodný zákonník“ v príslušnom gramatickom tvare, mám na mysli slovenský Obchodný zákonník); český zákonodarca výšku základného imania akciovej spoločnosti upravil diferencovane, v závislosti od skutočnosti, či v danom prípade ide o akciovú spoločnosť založenú na základe verejnej ponuky akcií alebo o akciovú spoločnosť založenú bez verejnej ponuky akcií.<sup>17</sup> Pri akciovej spoločnosti založenej na základe verejnej ponuky akcií musí mať základné imanie minimálne výšku 20.000.000,- Kč<sup>18</sup> a pri akciovej spoločnosti založenej bez verejnej ponuky akcií musí mať základné imanie minimálne výšku

2.000.000,- Kč. S ohľadom na vyššie uvedené je relevantným ustanovenie § 162 ods. 4 českého Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak sa zvyšuje základné imanie akciovej spoločnosti, ktorého výška je nižšia ako 20.000.000,- Kč, verejnou ponukou, musí sa zvýšiť minimálne na výšku 20.000.000,- Kč.

Čo sa týka právomoci zvyšovania základného imania akciovej spoločnosti, o tejto skutočnosti rozhoduje valné zhromaždenie spoločnosti, samozrejme s výnimkou prípadov, keď pôjde v súlade s ustanovením § 210 českého Obchodného zákonníka o zvýšení základného imania akciovej spoločnosti rozhodnutím predstavenstva. Rovnako tak ako v rámci slovenskej normatívnej právnej úpravy, účinky zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti zákonodarca viaže na deň zápisu výšky základného imania do obchodného registra; ostatné všeobecné súvislosti zvyšovania základného imania v akciovej spoločnosti sú v českom Obchodnom zákonníku upravené obdobným spôsobom ako v rámci slovenskej normatívnej právnej úpravy. Český zákonodarca upravuje týchto päť spôsobov zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti:

- a) ustanovenie § 203 až § 206: ide o zvýšenie základného imania upísaním nových akcií,<sup>19</sup>
- b) ustanovenie § 207: ide o podmienené zvýšenie základného imania,
- c) ustanovenie § 208 a § 209: ide o zvýšenie základného imania z vlastných zdrojov spoločnosti,
- d) ustanovenie § 209a: ide o kombinované zvýšenie základného imania a
- e) ustanovenie § 210, ktoré konečne zakotvuje zvýšenie základného imania rozhodnutím predstavenstva.

Ako som už uviedol vyššie, predmetom tohto článku je výlučne právny rozbor v systematike oboch obchodných kódexov zakotveného posledného spôsobu zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti,

<sup>14</sup> V danom prípade sa ustanovenie § 204 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak sa upisovateľ zaviazal k peňažnému vkladu, je povinný splatiť časť menovitej hodnoty ním upísaných akcií v lehote a vo výške určenej uznesením valného zhromaždenia, najmenej však vo výške 30 % menovitej hodnoty akcií na účet v banke, ktorý určí upisovateľom predstavenstvo (pri spoločnostiach, ktorých akcie burza prijala na obchodovanie na trhu kótovaných cenných papierov, vyžaduje sa v tejto lehote splatenie celého emisného kurzu akcií), nepoužije. Naopak, ustanovenie § 204 ods. 4 Obchodného zákonníka, podľa ktorého uznesenie valného zhromaždenia o zvýšení základného imania môže schváliť, že určitý počet akcií môžu zamestnanci spoločnosti nadobudnúť za cenu nižšiu ako emisný kurz akcií, ak bude tento rozdiel spoločnosť kryť z vlastných zdrojov (podmienky upisovania a splácania akcií zamestnancami spoločnosti určí uznesenie valného zhromaždenia o zvýšení základného imania), je v danom prípade plne aplikovateľné.

<sup>15</sup> To v prípade, ak sa zvyšuje základné imanie akciovej spoločnosti aplikovaním ustanovenia § 204 ods. 4 Obchodného zákonníka.

<sup>16</sup> Pozri ustanovenie § 210 ods. 5 a porovnaj s ustanovením § 210 ods. 4 Obchodného zákonníka.

<sup>17</sup> Založenie akciovej spoločnosti na základe verejnej ponuky akcií je upravené prostredníctvom ustanovenia § 164 a nasl. českého Obchodného zákonníka, pričom založenie akciovej spoločnosti bez verejnej ponuky akcií zakotvuje zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 172 českého Obchodného zákonníka. Porovnaj so slovenskou normatívnou právnou úpravou verejnej a súkromnej akciovej spoločnosti, zakotvenej v ustanovení § 154 ods. 3, 4 a 5 Obchodného zákonníka.

<sup>18</sup> Ak neustanoví osobitný právny predpis inak.

<sup>19</sup> Český zákonodarca bol z pohľadu právneho purizmu precíznejší, nakoľko zakotvil pri tomto spôsobe zvýšenia základného imania osobitné ustanovenie, ktorá upravuje tzv. „poukážku na akcie“ – takéto ustanovenie slovenský zákonodarca v Obchodnom zákonníku nezakotvil; pozri ustanovenie § 204b českého Obchodného zákonníka.



t.j. v prípade českého Obchodného zákonníka zvýšenie základného imania<sup>20</sup> rozhodnutím predstavenstva.

Prostredníctvom ustanovenia § 210 českého Obchodného zákonníka zákonodarca stanovuje, že uznesením valného zhromaždenia je možné<sup>21</sup> poveriť predstavenstvo, aby za podmienok určených českým Obchodným zákonníkom a stanovami akciovej spoločnosti rozhodlo o zvýšení základného imania dvoma spôsobmi, a to:

- (1) zvýšením základného imania upisovaním akcií a/alebo
- (2) zvýšením základného imania z vlastných zdrojov spoločnosti, s výnimkou nerozdeleného zisku,

najviac však o jednu tretinu doterajšej výšky základného imania v dobe, kedy valné zhromaždenie zvýšením základného imania poverilo predstavenstvo. Relevantnou je právna skutočnosť, že poverenie predstavenstva k rozhodnutiu o zvýšení základného imania nahrádza rozhodnutie valného zhromaždenia o zvýšení základného imania; český zákonodarca taktiež špecifikuje, že predmetné poverenie musí obsahovať hodnotu, druh, formu a podobu akcií, ktoré majú byť vydané na zvýšenie základného imania. Predstavenstvo môže v rámci poverenia zvýšiť základné imanie aj viackrát, samozrejme za predpokladu, že celková čiastka zvýšenia základného imania neprekročí zákonodarcom v ustanovení § 210 ods. 1 českého Obchodného zákonníka prvá veta stanovený zákonný limit.<sup>22</sup>

Čo sa týka formy rozhodnutia predstavenstva akciovej spoločnosti o zvýšení základného imania, skriptuálna právna forma je sprísnená – zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 210 ods. 2 českého Obchodného zákonníka vyžaduje formu notárskej zápisnice; do obchodného registra sa zapisuje rozhodnutie predstavenstva o zvýšení základného imania, nie však poverenie valného zhromaždenia na zvýšenie základného imania. Čo sa týka postupu aplikovaného pri zvyšovaní základného imania rozhodnutím predstavenstva akciovej spoločnosti, český zákonodarca tak, ako slovenský, odkazuje na primeranú aplikáciu ustanovení § 203 až § 209 príslušného obchodného kódexu, ktoré upravujú ostatné spôsoby zvyšovania základného imania.<sup>23</sup> Poverenie zvýšiť základné imanie je možné udeliť najdlhšie na dobu piatich rokov odo dňa, kedy

sa konalo valné zhromaždenie, ktoré sa uznieslo na poverení predstavenstva zvýšením základného imania.

#### IV. ZÁVER

V tejto časti článku sa pokúsim formulovať právny záver, ktorý bude záverečným výsledkom obsahujúcim výsledné hodnotenie oboch analyzovaných právnych úprav zvýšenie základného imania, ako i možným návodom pre eventuálnu legislatívnu zmenu ustanovenia § 210 Obchodného zákonníka. Predtým však krátka právna komparácia.

Podľa českej právnej regulácie je možné zvýšiť základné imanie rozhodnutím predstavenstva iba jediným spôsobom – výlučne postupom, kedy na základe uznesenia valného zhromaždenia akciovej spoločnosti dôjde k povereniu predstavenstva, aby za podmienok určených českých Obchodným zákonníkom a stanovami akciovej spoločnosti rozhodlo o zvýšení základného imania. Naproti tomu, slovenská normatívna právna úprava zvýšenia základného imania predstavenstvom podľa toho času platného a účinného znenia ustanovenia § 210 ods. 1 Obchodného zákonníka prvá veta, podľa môjho právneho názoru, stratifikuje dva spôsoby zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti predstavenstvom:

- a) prvý spôsob zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti je realizovaný na základe poverenia predstavenstva na zvýšenie základného imania, ktoré je priamo zakotvené v obsahu stanov akciovej spoločnosti;
- b) pre realizovanie druhého spôsobu zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti je nevyhnutným základom uznesenie valného zhromaždenia, ktorým valné zhromaždenie akciovej spoločnosti poverí predstavenstvo na zvýšenie, resp. zvýšením základného imania.

Predmetný právny výsledok odôvodňujem predovšetkým s poukazom na slovenským zákonodarcom použitý právny jazyk, *expressis verbis* ustanovujúci, že „stanovy alebo valné zhromaždenie môžu poveriť predstavenstvo“ – vo vyššie uvedenej právnej vete, ktorú zvolil slovenský zákonodarca, nie je aplikované slovné spojenie „stanovy a valné zhromaždenie“,<sup>24</sup> kto-

<sup>20</sup> Z pohľadu právneho purizmu treba uviesť, že český zákonodarca používa pojem „základný kapitál“, pričom slovenský zákonodarca pristúpil k právnemu termínu „základné imanie“.

<sup>21</sup> V českom jazyku „lze“.

<sup>22</sup> V prípade ak je predstavenstvo poverené rozhodnúť o zvýšení základného imania s tým, že emisný kurz akcií je možné splácať nepeňažnými vkladmi, musí poverenie na zvýšenie základného imania obsahovať aj určenie, ktorý orgán akciovej spoločnosti rozhodne o ocenení nepeňažného vkladu na základe znaleckého posudku.

<sup>23</sup> V danej súvislosti taktiež upozorňujem na ustanovenie § 210 ods. 4 českého Obchodného zákonníka, absentujúceho v rámci slovenskej komercionalistickej normatívnej právnej úpravy – český zákonodarca stanovuje, že „vyplýva-li to ze stanov, může valná hromada pověřit představenstvo zvýšením základního kapitálu upisováním akcií zaměstnanci společnosti, zejména může po přijetí rozhodnutí o rozdělení zisku rozhodnout, že podíl zaměstnanců na zisku společnosti lze použít jen ke splacení těchto akcií. Podrobnosti určí stanov.“ V tejto časti považujem českú právnu úpravu za komplexnejšiu.

<sup>24</sup> Alebo iné slovné spojenie, z ktorého by vyplývalo, že v danom prípade išlo o bližšie špecifikovanie poverenia, ktoré na základe

ré by poukazovalo výlučne na jediný spôsob zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti, ergo poverenie predstavenstva na zvýšenie základného imania inkorporované v stanovách akciovej spoločnosti by predstavovalo *conditio sine qua non*<sup>25</sup> neskoršieho rozhodovania valného zhromaždenia o poverení predstavenstva na zvýšenie základného imania, teda určovalo by, za akých podmienok a v akých intenciách o tejto otázke valné zhromaždenie môže rozhodovať (predmetná otázka však jednoznačne patrí do pôsobnosti<sup>26</sup> valného zhromaždenia akciovej spoločnosti) valné zhromaždenie, ktoré svojim uznesením poverí predstavenstvo na postup predpokladaný slovenským zákonodarcom v ustanovení § 210 Obchodného zákonníka; naopak, zákonodarcou použitím slova „alebo“ namiesto spojky „a“ alebo inej právnej konštrukcie uviedol eventualitu tohto postupu zvýšenia základného imania, ktorá spočíva v možnosti určiť si, či o predmetnom poverení predstavenstva bude formou uznesenia rozhodovať valné zhromaždenie akciovej spoločnosti, alebo či predmetné poverenie predstavenstva bude obsahom stanov akciovej spoločnosti. Tak v českej, ako i slovenskej regulácii tohto spôsobu zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti zákonodarca zakotvil, že predmetné poverenie možno udeliť maximálne na päť rokov – uvádzané ustanovenie však v rámci českej normatívnej právnej úpravy nespôsobuje žiadne výkladové problémy, nakoľko zvýšenie základného imania rozhodnutím predstavenstva je možné, ako už i so samotného názvu ustanovenia § 210 českého Obchodného zákonníka vyplýva, výlučne jediným spôsobom, a to rozhodnutím valného zhromaždenia, ktoré bude mať formu uznesenia.

Slovenská normatívna právna úprava však aj v tejto časti vyvoláva nejasnosti a značnú výkladovú polemiku, nakoľko zákonodarca stanovil, že „poverenie zvýšiť základné imanie možno udeliť“ – pojem ude-

lenie, podľa môjho právneho názoru, treba viazať na príslušný obsahový úkon,<sup>27</sup> ktorým valné zhromaždenie formou uznesenia rozhoduje o poverení predstavenstva na zvýšenie základného imania. Ak pôjdeme do právnych dôsledkov toho zákonného ustanovenia, môže nám vzniknúť absurdná situácia – v prípade, ak by sa mal termín „udeliť“ aplikovať aj na obsahové dojednanie zakotvené v stanovách akciovej spoločnosti, ktoré upravuje poverenie predstavenstva na zvýšenie základného imania, potom by takéto ustanovenie stanov akciovej spoločnosti malo temporálne limitovanú platnosť, nakoľko by v súlade s ustanovením § 210 ods. 1 Obchodného zákonníka druhá veta bolo „udelené na päť rokov;“ po uplynutí päťročnej lehoty by ex lege jeho platnosť zanikala a valné zhromaždenie akciovej spoločnosti by muselo uznesením riadne rozhodnúť o zmene a doplnení stanov spoločnosti,<sup>28</sup> pričom takéto uznesenie valného zhromaždenia akciovej spoločnosti by bolo dodatkom stanov spoločnosti a predstavenstvo by muselo podávať návrh na zápis do obchodného registra – táto procedúra by sa potom opakovala každých päť rokov.

Čo sa týka zákonodarcom maximálne stanovenej výšky, o ktorú možno týmto spôsobom zvýšiť základné imanie, v rámci slovenskej právnej úpravy neexistuje zákonný limit, určujúci predmetnú hranicu – naopak, český zákonodarca zvolil opačný prístup keď stanovil, že týmto spôsobom je možné zvýšiť základné imanie akciovej spoločnosti maximálne o jednu tretinu doterajšej výšky základného imania, teda výšky základného imania akciovej spoločnosti v dobe, kedy valné zhromaždenie o poverení predstavenstva rozhoduje. V tejto časti osobne považujem slovenskú právnu úpravu za liberálnejšiu a pre potreby aplikačnej praxi flexibilnejšiu, a to s pochopiteľného dôvodu – je ponechané na vôľu samotnej spoločnosti, o akú čiastku zvýši svoje základné imanie.

internej normatívnej úpravy stanov akciovej spoločnosti v intenciách Obchodného zákonníka bude realizovať formou uznesenia, ktorým poverí predstavenstvo na zvýšenie základného imania, valné zhromaždenie akciovej spoločnosti. Ak chce slovenský zákonodarca právne nerozporným spôsobom definovať jediný spôsob zvýšenia základného imania akciovej spoločnosti v previazanosti na internú normatívnu úpravu stanov akciovej spoločnosti, mal aplikovať obdobnú právnu koncepciu ako český zákonodarca – to znamená, mohol uviesť, že „uznesením valného zhromaždenia je možné poveriť predstavenstvo akciovej spoločnosti, aby za podmienok určených týmto zákonom (t.j. Obchodným zákonníkom) a stanovami akciovej spoločnosti rozhodlo o zvýšení základného imania ...“.

<sup>25</sup> Z latinčiny – podmienka, bez ktorej nie, rozumie podmienka platnosti, prípustnosti.

<sup>26</sup> V súlade s ustanovením § 187 ods. 1 Obchodného zákonníka do pôsobnosti valného zhromaždenia patrí: (a) zmena stanov, (b) rozhodnutie o zvýšení a znížení základného imania, o poverení predstavenstva zvýšiť základné imanie podľa § 210 a vydanie dlhopisov, (c) voľba a odvolanie členov predstavenstva, pokiaľ stanovy neurčujú, že ich volí a odvoláva dozorná rada (§ 194 ods. 1), (d) voľba a odvolanie členov dozornej rady a iných orgánov určených stanovami, s výnimkou členov dozornej rady volených a odvolávaných podľa § 200, (e) schválenie riadnej individuálnej účtovnej závierky a mimoriadnej individuálnej účtovnej závierky, rozhodnutie o rozdelení zisku alebo úhrade strát a určení tantiém, (f) rozhodnutie o premene akcií vydaných ako listinné cenné papiere na zaknihované cenné papiere a naopak, (g) rozhodnutie o zrušení spoločnosti a o zmene právnej formy, (h) rozhodnutie o skončení obchodovania s akciami spoločnosti na burze a rozhodnutie o tom, že spoločnosť prestáva byť verejnou akciovou spoločnosťou, (i) schvaľovanie pravidiel odmeňovania členov orgánov spoločnosti, ak stanovy neurčia, že pravidlá odmeňovania schvaľuje dozorná rada, (j) rozhodovanie o schválení zmluvy o prevode podniku alebo zmluvy o prevode časti podniku, (k) rozhodnutie o ďalších otázkach, ktoré zákon alebo stanovy zahŕňajú do pôsobnosti valného zhromaždenia.

<sup>27</sup> Úmyselne používam termín „úkon“ a nie „právny úkon“ – som toho právneho názoru, predovšetkým s poukazom na skutočnosť, ktorý orgán je v akciovej spoločnosti oprávnený prejavovať za spoločnosť právne relevantným spôsobom navonok svoju vôľu, a tak zaväzovať akciovú spoločnosť voči tretím osobám, že uznesenie valného zhromaždenia nie je právnym úkonom: tým je len uznesenie predstavenstva, resp. bez ohľadu na právnu formu realizovaného rozhodnutia, právne relevantným spôsobom prejavovaná vôľa štatutárneho orgánu spoločnosti.

<sup>28</sup> O presný postup a podmienky stanovujúce limity poverenia predstavenstva zvýšením základného imania akciovej spoločnosti.

Odlíšny prístup v koncepcii tohto druhu zvýšenia základného imania v akciovej spoločnosti použili zákonodarcovia aj pri zápisoch právne relevantných skutočností<sup>29</sup> do obchodného registra: v súlade s českou normatívnou právnou úpravou treba uviesť, že do obchodného registra sa zapisuje výlučne rozhodnutie predstavenstva o zvýšení základného imania, ktoré musí mať z hľadiska splnenia formálno-právnych kritérií formu notárskej zápisnice, pričom však poverenie predstavenstva na zvýšenie základného imania realizované zo strany valného zhromaždenia akciovej spoločnosti sa do obchodného registra nezapisuje. Inú koncepciu zvolil slovenský zákonodarca – rozhodnutie valného zhromaždenia realizované vo forme uznesenia, ktorým sa poveruje predstavenstvo zvýšiť základné imanie, nemusí mať rigidne formu notárskej zápisnice, avšak povinne sa zapisuje do obchodného registra s uvedením schválenej výšky základného imania, pričom sa ukladá i do zbierky listín. Dodržanie uvedeného postupu v danom prípade tvorí *conditio sine qua non* následného rozhodnutia predstavenstva o zvýšení základného imania – *argumentum a contrario*, predstavenstvo nemôže rozhodnúť o zvýšení základného imania pred zápisom rozhodnutia valného zhromaždenia o poverení predstavenstva zvýšiť základné imanie do obchodného registra; tento postup však s poukazom na vyššie uvedené neplatí, ak ide o prvý z dvoch definovaných postupov aplikovaných pri zvýšení základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti, teda o postup, pri ktorom priamo stanovujú akciovej spoločnosti upravujú poverenie (a konkrétne podmienky) dané predstavenstvu na zvýšenie základného imania a nie je potrebné uznesenie valného zhromaždenia o poverení predstavenstva na zvýšenie základného imania; s poukazom na vyššie uvedené teda možno konštatovať, že z pohľadu slovenskej legislatívy je efektívnejší postup, pri ktorom je poverenie predstavenstva na zvýšenie základného imania zakotvené priamo v stanovách akciovej spoločnosti: v tomto prípade sa nevyžaduje uznesenie valného zhromaždenia, ktorým sa poveruje predstavenstvo spoločnosti na zvýšenie základného imania, nie je potrebné zapisovať uznesenie valného zhromaždenia, ktorým bolo rozhodnuté o poverení predstavenstva na zvýšenie základného imania do obchodného registra, a taktiež nie je potrebné, aby bolo predmetné uznesenie valného zhromaždenia ukladané do zbierky listín.

Čo sa týka oboch koncepcií zakotvených v ustanovení § 210 príslušných obchodných kódexov musím uviesť, že s istými limitami mi viac konvenuje česká normatívna právna úprava – nevidím *ratio* prístupu slovenského zákonodarcu, spočívajúce v povinnosti zapisovania uznesenia valného zhromaždenia, ktorým bolo poverené predstavenstvo na zvýšenie základného imania, v obchodnom registri a jeho ukladanie do zbierky listín pred samotným rozhodnutím predsta-

venstva o zvýšení základného imania, ktoré sa taktiež ukladá do zbierky listín. Tento postup je rigidný, zbytočne formálny a zdĺhavý – istú odôvodnenosť by som videl pri situáciách, kedy by sa zákonodarca snažil chrániť práva dobromyseľných tretích osôb alebo veriteľov akciovej spoločnosti, povedzme pri znížení základného imania; česká koncepcia, podľa ktorej sa do obchodného registra zapisuje výlučne rozhodnutie predstavenstva o zvýšení základného imania a poverenie zvýšiť základné imanie sa do obchodného registra nezapisuje, je podľa môjho právneho názoru dostatočná a z právneho pohľadu primerane flexibilná. V otázke formy rozhodnutia predstavenstva o zvýšení základného imania, pri ktorom požaduje český zákonodarca notársku zápisnicu, viem pochopiť z pohľadu povahy rozhodnutia sprísnenú právnu formu a zároveň ju považujem za vhodnú a v prípade potreby dostatočne preukaznú.

Na záver tohto príspevku uvediem nasledovné: neviem, či bol prístup slovenského zákonodarcu v otázke zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti taký, že zákonodarca definoval dva postupy – prvý, jednoduchší, aplikovaný v prípade, ak poverenie na zvýšenie základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti je inkorporované priamo v jej stanovách a druhý, komplikovanejší, pri ktorom je pre zvýšenie základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti nevyhnutné uznesenie valného zhromaždenia, ktorým bude predstavenstvo akciovej spoločnosti poverené k zvýšeniu základného imania, k tomu sa viažuci procesný postup zapisovania v obchodnom registri a publikovania v zbierke listín nevynímajú. Osobne si myslím, že slovenský zákonodarca mal na mysli výlučne jediný postup aplikovaný pri zvýšení základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti, a to postup prijatý aj českým zákonodarcom, pri ktorom na základe uznesenia valného zhromaždenia dochádza k povereniu predstavenstva na zvýšenie základného imania, pričom mnou uvádzanú dvojkolažnosť interpretácií postupu tohto spôsobu zvýšenia základného imania zapríčinila nedôslednosť a nevhodne zvolený právny jazyk slovenského zákonodarcu (namiesto spojky „a“ aplikované „alebo“); nech je odpoveď na vyššie uvedenú otázku akákoľvek, z pohľadu právneho purizmu by som osobne v aplikačnej praxi v právnom postavení akciovej spoločnosti, ktorá chce zvýšiť základné imanie v súlade s ustanovením § 210 Obchodného zákonníka preferoval postup, pri ktorom by najskôr valné zhromaždenie spoločnosti uznesením rozhodlo o poverení predstavenstva na zvýšenie základného imania, a následne by predstavenstvo o zvýšení základného imania v zákonných intenciách aj rozhodlo (i v intenciách momentov vyžadovaného procesného postupu pri zápise uznesenia valného zhromaždenia do obchodného registra a uloženia do zbierky listín, a následného rozhodnutia predstavenstva o zvýšení zá-

<sup>29</sup> Inak spôsobujúcich právne účinky zvýšenia základného imania.

kladného imania, ktoré bude taktiež uložené do zbierky listín).

Bez ohľadu na skutočnosť, aká bude teda odpoveď na vyššie položenú básnickú otázku som právneho názoru, že v oboch prípadoch je nevyhnutná novelizácia ustanovenia § 210 Obchodného zákonníka. Ak mal zákonodarca na mysli len jeden, mnou vyššie zmienený postup zvýšenia základného imania predstavenstvom akciovej spoločnosti, preferoval by som českú norma-

tívnu právnu úpravu s výnimkou určenia maximálnej výšky, o ktorú možno týmto spôsobom základné imanie zvýšiť. V prípade, ak mal zákonodarca na mysli dva postupy realizácie zvýšenia základného imania podľa ustanovenia § 210 Obchodného zákonníka, je na mieste presne definovať a vzájomne právne jednoznačným spôsobom odlišiť zákonné podmienky, ktorých splnenie v týchto prípadoch zákonodarca vyžaduje.

## AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

### Necelé tři roky práva Evropské unie v Česku

#### se zaměřením na správní soudnictví

Filip Křepelka\*

Následujícími stránkami chci volně navázat na svůj příspěvek<sup>1</sup> v předloňském druhém čísle Časopisu pro právní vědu a praxi. V něm jsem se věnoval počátkům uplatňování práva Evropského společenství<sup>2</sup> v prvním roce členství České republiky.

Tehdy v podstatě chyběly doklady uplatňování tohoto nadstátního právního řádu českými soudy. Všechny tehdy již vydané rozsudky, které odkazovaly na právo Evropského společenství, řešily ve skutečnosti spory podle právní úpravy platné před vstupem. Nové nadstátní právo se zde uplatňovalo jenom jako výkladové vodítko.

Právo Evropského společenství se však pochopitelně v tuto dobu již v české právní praxi uplatňovalo. Například celní správa jej začala prosazovat okamžitě, doslova od půlnoci ze 31. dubna na 1. května 2004. Podobně jej rychle začaly uplatňovat též leckteré další složky státní správy: správa zemědělství, dopravy, sociálního zabezpečení, daní anebo ochrany hospodářské soutěže.

Za významné jsem předloni považoval skryté dodržování práva Evropského společenství uplatňováním souladného českého práva. Mnohdy toto souladné právo vlastně opakuje standardy Evropského společenství. To ale vadí jenom v teorii. V praxi je tomu spíš naopak. Kvůli omezené znalosti práva Evropského práva to může být opatření zajišťující skutečný soulad české praxe s nároky tohoto nového práva.

Nejsou ale vzácné případy, kdy český zákonodárce – zejména při transpozici směrnic – úplně nezážil, co všechno se od něj vlastně žádá a co se mu naopak dovoluje. Právní úprava tak nezřídka požaduje více než co předepisuje „Brusel“. To pochopitelně zbytečně zatěžuje. Málokdy je přitom zřejmé, že je to záměr tvůrce české legislativy.<sup>3</sup>

Jindy ale naopak standardy tohoto nového právního řádu český zákonodárce dostatečně nepodepřel vnitrostátním právem. Všeobecně se vědělo a ví, že směrnice je třeba ve lhůtě transponovat do vnitrostátního práva. Selhání členského státu má hned několik

\* JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Změnou názvu příspěvku chci pamatovat na skutečnost, že viditelného uplatnění se v českém prostředí dočkalo také právo třetího pilíře EU (nůž zmiňovaný náleží Ústavního soudu o evropském zatykači). Původně jsem připravoval referát o druhém roku členství. Ústavní soud tuto věc stejně jako některé další rozhodl krátce po 1. 5. 2006. Pokryté období je tedy 1. 5. 2005–31. 3. 2007.

<sup>2</sup> Stejně jako loni píši o Evropském společenství v jednotném čísle a nechávám tak stranou Evropské společenství atomové energie. Přinejmenším v soudní praxi jsem se totiž nesetkal s jediným případem uplatňování práva tohoto zbylého odvětvového společenství.

<sup>3</sup> Dobrým dokladem je obecně známý požadavek instalace bezdotykových baterií v restauracích. Nedávno ministerstvo zdravotnictví požadavek zrušilo. Tvůrci původního standardu poukazují na jeho nepochopení: nohou ovládané baterie nebo baterie, které přeruší proud vody, postačí údajně také. Čtenář-právník nechť srovná § 14 odst. 6 vyhlášky č. 137/2004 Sb. s požadavky přílohy ke směrnici č. 93/43/EHS.

možných důsledků, které zde nemá smysl připomínat. Jakkoli se České republice po první sumarizaci transpozice dvou a půl tisíce směrnic vyčítá největší procento selhání ze všech nových členských států,<sup>4</sup> větší problémy vyvolávají patrně nedostatky českého procedurálního, institucionálního a sankčního doprovodu nařízení Evropského společenství.

Podobně nezřídka chybějí opatření objektivně nezbytná pro sledování důležitých obecných zájmů, které Soudní dvůr jako vrcholný vykladač práva Evropského společenství ve své jinak integraci výrazně nakloněné judikatuře připouští.<sup>5</sup>

Třetí rok od vstupu samozřejmě mnohé zůstává stejné nebo se mění jenom postupně. Jednotlivé orgány státní a veřejné správy bezpochyby rozumějí právu Evropského společenství více než na samém počátku členství. Tuto očekávanou proměnu však skoro nemůžeme posoudit. Až na výjimky totiž o správní praxi informace obecně dostupné nejsou.

Přesto se můžeme již o mnohých aspektech uplatňování práva Evropského společenství v České republice leccos dozvědět. Poslední rok charakterizuje skutečný nástup práva Evropského společenství do české justice. Soudy totiž začaly rozhodovat první případy, na které se právo Evropského společenství uplatňuje přímo. Samozřejmě nadále uplatňují toto právo – a to snad dokonce více, než tak činily během prvního roku členství nebo před vstupem – jako pomůcku pro výklad práva platného před vstupem. Ukazuje se přitom, že ne vždy je takové „přetahování“ práva Evropského společenství do minulosti tím nejvhodnějším řešením.

Většina případů uplatňování práva Evropského společenství se odehrává na soudech prvostupňových anebo druhostupňových (jimiž myslím odvolací sou-

dy ve věcech civilních a trestních a Nejvyšší správní soud ve věcech správních). Na Nejvyšším soudu jako dovolacím „třetím“ stupni ve věcech civilních a trestních europřípady zatím řeší jen málo. Totéž platí pro Ústavní soud, pokud jde o agendu ústavních stížností. Odklad nástupu práva Evropského společenství je viditelný. Je vyvolán zdoluhavým soudním řízením na jednotlivých instancích. Jestliže průměrná doba vyřizování na jednom stupni je jeden rok, pak na „třetí“ a „čtvrtý“ stupeň se prostě skutečná „euroagenda“ zatím dostává jen výjimečně. Při četných změnách českého práva je ostatně část judikatury vlastně zastaralá již při svém vzniku, judikuje se totiž občas již minulé právo.<sup>6</sup> Evropský rozměr takového judikování minulé práva představují případy, ve kterých se teprve nyní patrně uplatní Evropská dohoda o přidružení.<sup>7</sup>

Následující stránky budou informovat jak o již rozsouzených případech, tak také o případech dosud nerozhodnutých. Rozsudky lze rekapitulovat a komentovat, o výsledku běžících pří lze naopak jenom spekulovat.

Na tomto místě musím zdůraznit, že současná míra transparentnosti české soudní praxe neumožňuje čtenáři udělat si sám takový obrázek, jaký mu předestřu. Rozsudky prvostupňových a odvolacích soudů se totiž zveřejňují jenom výjimečně. Toliko tři „brněnské“ vysoké soudy dnes zveřejňují svoji judikaturu na Internetu. Vůbec nic se pak v otevřených zdrojích nelze dozvědět o případech teprve soudy rozhodovaných. Informace ze zákulisí je třeba nad rámec etablovaných standardů ochrany osobních údajů zobecnit.<sup>8</sup> Nejsem ostatně zcela nestranný pozorovatel, některé případy jsem měl možnost ovlivnit.<sup>9</sup> O některých dalších případech mám pak jen zprostředkované informace.<sup>10</sup> Konečně je třeba si uvědomovat, že dokonce informace

<sup>4</sup> Tiskové sdělení Komise IP/06/1008 z 18. 7. 2006 Žebříček výsledků pro vnitřní trh: Členské státy musejí posílit úsilí. Česká republika z 1620 směrnic týkajících se vnitřního trhu netransponovala 48 směrnic. Ocítá se tak na závěru žebříčku, horší výsledky mají jen čtyři další členské státy. Je třeba konstatovat, že tato statistika je především výsledkem notifikací transpozic, počet skutečných transpozičních selhání na straně České republiky stejně jako dalších členských států pochopitelně znám není. Nelze vyloučit odlišnou politiku členských států při notifikacích. Rozdíl také může být závažnost transpozičních selhání.

<sup>5</sup> Za nepřilíš zákonem popsanou považují možnost zákazu dovozu, resp. odbytu potravin z jiného členského státu kvůli ochraně blíže nespecifikovaných národních zájmů, jak ji zmiňuje § 11a odst. 2 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích ve znění narychlo přijatého zákona č. 316/2004 Sb. během období po vstupu, kdy se ještě neuplatňovala nová potravinářská legislativa Evropského společenství, mimo jiné nařízení 852/2004, 853/2004 anebo 854/2004.

<sup>6</sup> Zejména soudci správního soudnictví připouštějí, že až nyní se vytváří judikatura daňového práva účinného na přelomu tisíciletí. Dva a půl roku po vstupu do Evropské unie Nejvyšší správní soud prakticky nejudikoval novou úpravu daně z přidané hodnoty (zákon č. 235/2004 Sb.), drtivá většina jeho citací v databázi rozhodnutí dostupné na Internetu se týká poučení ohledně kalkulace odměny advokáta v nedaňových věcech.

<sup>7</sup> Dosud Krajským soudem v Brně většinou nerozhodnuté žaloby dovozců laciného cisternového vína proti poplatku 1 Kč z litru vína podle § 18f zákona č. 115/1995 Sb. ve znění zákona č. 50/2002 ve prospěch Vínařského fondu České republiky.

<sup>8</sup> V tomto textu neuvádím čísla dosud nerozhodnutých žalob anebo kasačních stížností. Pokud rozsudky nebudou zveřejněny, čtenář si stejně výsledek nebude moci konfrontovat s mými sděleními a úvahami. Pokud budou, tak je určité pomocí fulltextového vyhledávače nalezne i bez čísel.

<sup>9</sup> Pracuji jako poradce v oddělení evropského práva (od 1. 3. 2007 oddělení dokumentace a analytiky) Nejvyššího správního soudu. Jsem někdy rozpačitý z přístupu mnohých českých autorů zdánlivě nezaujatě popisujících zákony, rozhodnutí a rozsudky, na jejichž formulaci se předtím výrazně podíleli jako advokáti, poslanci, senátoři, ministerští úředníci soudci nebo jejich asistenti podíleli. Považuji za korektní, když čtenáře o svém vztahu k věci informuji.

<sup>10</sup> Za velký problém českého soudnictví považují nedostatek informací o běžících řízeních. S výjimkou plenárních politických věcí na Ústavním soudu tak prakticky nelze psát o běžících kauzách. Oba brněnské nejvyšší soudy totiž informují prostřednictvím svých tiskových mluvčích až v den rozsudku samotného. K případům rozhodovaným na vrchních, krajských a okresních soudech nejsou už vůbec žádné informace o jejich právních aspektech.

dohledatelné ve veřejně přístupných zdrojích informací nezachycují úplně aktuální stav. Leccos se zveřejňuje s mnohaměsíčním zpožděním.<sup>11</sup>

Osvojování si práva Evropského společenství v českém prostředí samozřejmě není úkol, který by měl konec ve skutečném slova smyslu. Tento právní řád podobně jako vnitrostátní právo není neměnný. Nových nařízení a směrnic a jejich změn je nicméně podstatně méně než novel českých zákonů. Přesto lze tvrdit, že zavádění tohoto nadstátního právního řádu jako řádu, který doplňuje české právo, dříve nebo později skončí. Jeho vlastnostem a zvláštnostem totiž všichni ti, kterých se týká, porozumí v míře, v jaké rozumějí daleko proměnlivějšímu právu českému. Bylo by ovšem větším z křišťalové koule tvrdit, že se tak stane za pět či až za deset let.

Podívejme se nyní krátce na uplatnění práva Evropského společenství v českém civilním soudnictví. Jím mám na mysli rozhodování obchodních, okresních, městských, krajských a vrchních soudů a Nejvyššího soudu podle Občanského soudního řádu ve věcech občanskoprávních, rodinných, obchodních, pracovních anebo pozemkových.

Zde viditelně převládá uplatňování jednotlivých nařízení pro justiční spolupráci členských států. Mohu tak alespoň soudit z dotazů na jednotlivých školeních. Nelze říct, že by soudci okresních a krajských soudů nebyli dostatečně připraveni na řešení jednotlivých případů, ať už se jedná o záležitosti doručování, dožádání provedení důkazů nebo uznání rozsudků pro jejich výkon. Již po několik desetiletí se totiž na mezinárodní justiční spolupráci ve věcech civilních na jednotlivých soudech někteří soudci specializují. Tato specializace bezpochyby usnadnila převzetí kooperačních standardů Evropských společenství, jakkoli mnohé aspekty nové právní úpravy zůstávají nevyjasněné a budou zde jistě žádoucí vyjasnění mnohých otázek cílenými školeními soudců a advokátů. Zvláštní kapitolou, ke které se pro nedostatek informací nechci vyjadřovat, je bezpochyby spolupráce soudů členských států ve věcech konkursních při provádění mezinárodního konkursu.

O praxi okresních a krajských soudů ve věcech civilně-justiční spolupráce se soudy jiných členských států však skoro nejsou informace. Jejich rozsudky se na Internetu totiž nezveřejňují. Nejvyšší soud nicméně připomíná nařízení č. 44/2001 v usneseních, kdy na zá-

kladě zvláštní kompetence rozhoduje jako nadřazený soud o příslušnosti českých soudů.<sup>12</sup>

Uplatnění hmotného práva Evropského společenství českými civilními soudy je viditelně vzácnější. Vzhledem k legislativnímu angažmá Evropského společenství jej lze očekávat zejména ve věcech obchodních společností, pracovních vztahů a ochrany spotřebitele. Dvě, ba z určitého úhlu pohledu tři ze čtyř dosud položených předběžných otázek českých soudů potvrzují, že civilní soudy směrnice jako vzor přímo uplatňovaného českého soukromého práva berou vážně. Netuším pochopitelně, do jaké míry tak činí na podnět advokátů stran znalých tohoto nového práva a do jaké míry ze své vlastní iniciativy.

Ještě méně informací se mi dostává o uplatnění práva Evropské unie v trestním soudnictví. Na první pohled se zdá, že zde vlastně přímé uplatnění není vůbec možné. Justiční spolupráce členských států ve věcech trestních totiž tvoří třetí pilíř Evropské unie. Jedná se o pilíř mezivládní. Nadnárodní rysy vlastní Evropskému společenství (první pilíř) se zde nerozvinuly. Není zde žádný přímý účinek. Soudní dvůr má omezenou jurisdikci nebo je zcela vyloučen. Právní úprava se vytváří zásadně na základě konsensu členských států. Instituty justiční spolupráce ve věcech trestních, zaktovené přímo Smlouvou o Evropské unii, doprovodnými smlouvami nebo akty třetího pilíře – rozhodnutími a rámcovými rozhodnutími – musejí členské státy přenést do svého vlastního práva. Za této situace jsou dokumenty tohoto práva použitelné jen jako vodítko pro vyložení tohoto vnitrostátního práva.

Do trestního práva proniká ale také právo Evropského společenství. Děje se tak mimo jiné prostřednictvím blanketních ustanovení trestních předpisů. Trestněprávně mohou být totiž postihována také porušení standardů určených právem Evropského společenství. Takové trestné činy – například trestné činy hospodářské nebo obecně ohrožující – však bezpochyby představují jen zlomek trestní agendy českých soudů. Přesto je lze doložit na rozsudku samotného Nejvyššího soudu.<sup>13</sup>

Právo Evropského společenství je z pohledu vnitrostátního práva členských států jinak především právem správním v jeho širokém pojetí. Základní svobody stejně jako konkrétní regulace dané sekundárním právem se jak propojují, tak také nezřídka střetávají s finančním právem, správním právem hospodářským,

<sup>11</sup> Sdělení o položené předběžné otázce se v Úředním věstníku EU objevuje tři až čtyři měsíce po jejím položení. Po zveřejnění, které kvůli své stručnosti pochopitelně ne vždy dostatečně ozřejmuje právní problém, však známe účastníky výchozího soudního sporu. Soudní dvůr totiž informace o svých případech neanonymizuje. Podobně se se značným zpožděním zveřejňují právní věty a výtahy z rozsudků krajských soudů ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

<sup>12</sup> Podle § 11 odst. 3 Občanského soudního řádu. Doklady zohledňování nařízení Rady č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech při rozhodování o vnitrostátní příslušnosti soudů jsou například usnesení 20 Nd 209/2005 ze dne 23. 11. 2005, usnesení 25 Nd 57/2006 ze dne 31. 8. 2006 anebo usnesení 25 Nd 56/2006 ze stejného dne. Nejvyšší soud v některých usneseních přitom – věřím že v souladu s nařízením – konstatoval příslušnost českých soudů a příslušný soud určil, v jiných nikoli a žádost odmítl.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Tdo 1008/2005 ze dne 12. 10. 2005 považuje poevropštění standardů kontroly obchodu surovinami a výrobky dvojího použití za důvod k uplatnění zásady použití mírnějšího pozdějšího trestu.

právem sociálního zabezpečení a právem ochrany životního prostředí jednotlivých členských států. Před českými soudy tedy se správním právem českým.

Spory týkající se uplatnění těchto odvětví českého práva po reformě správního soudnictví v roce 2003 řeší krajské soudy jako soudy prvního stupně. Rozhoduje je tedy stovka soudců působících na krajských soudech a – což je dobré zmínit vzhledem k soustředění ústředních orgánů české státní správy do hlavního města – na Městském soudě v Praze. Nejvyšší správní soud se svými přibližně pětadvaceti soudci, jejich asistenty a specialisty pak působí jako soud opravný a sjednocující. Lze důvodně předpokládat, že právě tato poměrně úzká skupina českých soudců<sup>14</sup> a dalších pracovníků justice bude uplatňovat právo Evropského společenství nejvíce.

Vlastní přímé uplatnění práva Evropského společenství se ve správním soudnictví zatím dotýká především krajských soudů. Průměrná doba rozhodování na tomto stupni správního soudnictví je totiž – poměry se liší podle jednotlivých krajských soudů – něco méně než půl roku až více než jeden rok.<sup>15</sup>

Nesmíme přitom zapomínat také na několikaměsíční období vyřizování prvních případů práva Evropského společenství správními orgány, zejména jejich opravnou instancí. Přes veškeré zdůrazňování okamžitého uplatňování práva Evropského společenství novými členskými státy je třeba připustit, že během prvních týdnů a měsíců po vstupu se všichni zúčastnění okamžitě „nerozkoukali“.

Teprve skutečně první případy přímého uplatnění práva Evropského společenství tak již dostaly šanci dostat se na Nejvyšší správní soud. Ten doposud uplatňoval právo Evropského společenství pouze nepřímo, jako nástroj výkladu českého práva uplatňovaného ještě před vstupem do Evropské unie. Výjimkou jsou ovšem případy, kdy rozhoduje na prvním stupni, například o opatřeních obecné povahy.<sup>16</sup>

Jaké případy uplatnění práva Evropského společenství nyní úseky správního soudnictví krajských soudů rozhodují? Zatím jich není více než několik desítek. Skutečné nebo domnělé „europřípady“ představují bezpochyby méně než jedno procento veškeré agendy správních soudů. Toto nové právo se prostě nestává každodenní záležitostí správních soudců, natožpak soudců jiných. Je jenom výjimečným doplňkem ke každodennímu uplatňování práva českého.

Tuto množstevní omezenost uplatňování práva Evropského společenství by si měl uvědomit kdokoli, kdo vytýká soudcům jen dílčí orientaci v tomto novém právu. Kdokoli – tedy také soudce – má přece jenom omezené síly. Dovolují si tvrdit, že v soudnictví je třeba

vzhledem ke vzácnosti „euroagendy“ věnovat energii především vnitrostátnímu právu. Už to ale není v lidských silách – přinejmenším ve správním soudnictví – možné ovládnout jako celek. Správní soudci oprávněně připomínají, že nesoudí podle jednoho kodexu, nýbrž podle desítek a stovek často se měnících zákonů. S mnohými pak pochopitelně mají nemonimální nebo nulové zkušenosti, občas se o jejich existenci dozvídají teprve při četbě žaloby. Právo Evropského společenství je přitom obrovská masa často velmi detailních předpisů a vykládací judikatury. Nelze jim přitom dobře porozumět bez znalosti související vnitrostátní právní úpravy a také příslušných hospodářských poměrů.

Velmi malý podíl uplatňování práva Evropského společenství pak snad ospravedlňuje existenci specializovaných asistenčních útvarů. Takovým je v českém správním soudnictví právě zřízené Oddělení dokumentace a analytiky na Nejvyšším správním soudu po jeho přestěhování do nového sídla.

Nyní se podívejme na některá právní odvětví správního práva, do kterých již vstoupilo právo Evropského společenství také před soudy.

Celní právo Evropského společenství (tedy nařízení Rady č. 2913/92, kterým se vydává Celní kodex Společenství a prováděcí nařízení Komise č. 2454/93) prakticky nastoupilo na místo dosavadního českého celního práva. Komplexní hmotněprávní a procedurální standardy společné celému Evropskému společenství české právo jenom doplňuje. České úřady pak pod dohledem Komise zabezpečují jeho výkon. Spory o uplatnění tohoto nového evropského celního práva anebo jeho českého právního doprovodu jsou nicméně vzácné. Velká většina českého zahraničního obchodu totiž byla okamžikem vstupu od celního odbavení osvobozena. Česko je navíc členským státem bez námořních přístavů a vnějších hranic. Určitou část českého dovozu ze třetích států proto pak celně odbavují jiné členské státy.

V těch několika málo celních kauzách rozhodovaných před správními soudy podle nového celního práva se většinou jedná o uplatňování institutů celního práva, které se vstupem nijak nezměnily. Vždyť celní právo všude ve světě má stejné instituty a je kvůli bezproblémové administraci intenzivně harmonizováno. Nově vzniklá Česká republika během 90. let postupně své celní právo – ve druhé fázi již jako součást svého přidružení – přibližovala právu Evropského společenství. Nelze proto tvrdit, že by celní agenda představovala pro české soudy něco skutečně nového.

Snad největší pozornost si v oblasti celního práva proto zaslouží spory, ve kterých se řeší celní případy

<sup>14</sup> Českých soudců je dnes více než 2900. Skoro stovka systemizovaných míst ještě není obsazena.

<sup>15</sup> Mezi úseky správního soudnictví jednotlivých krajských soudů jsou značné rozdíly, nejrychleji se soudí v Českých Budějovicích. Velké zátěži, vedoucí k rozhodování často přesahujícímu jeden rok čelí správní soudnictví v Ústí nad Labem nebo v Brně (podle ústních sdělení správních soudců).

<sup>16</sup> Příkladem takového rozhodování je rozsudek Nejvyššího správního soudu 1 Ao 1/2006 ze dne 18. 7. 2006, jenž zrušil změnu územního plánu ve prospěch výstavby nové přístávací a vzletové dráhy na letišti Praha-Ruzyně (podrobnosti níže).

nastalé v měsících během vstupu. Smlouva o přístupu totiž předpokládá uplatnění dosavadních předpisů na případy vztahující se k celnímu dluhu vzniklému před vstupem.<sup>17</sup> „Euronovela“ celního zákona<sup>18</sup> nicméně tento rozsah výjimky z uplatnění celního práva ES nepřehlédnutelně zúžila, jestliže použití dosavadních předpisů vztahuje pouze na řešené případy a případy správních sankcí. Výrazně to totiž narušilo například celní odbavení zpětných vývozů kvůli reklamaci dovezeného zboží. Případ, ve kterém se příslušný krajský soud<sup>19</sup> rozhodl akceptovat toto zúžení, se kasační stížností přenesly na Nejvyšší správní soud. Ten doposud nerozhodl. Na místě je zvážení přípustnosti tohoto zúžení při zohlednění liberalizace vzájemného obchodu mezi Českem a Evropským společenstvím před vstupem.

Teprve v posledních měsících se začaly objevovat první případy, ve kterých se argumentuje daňovým právem Evropského společenství. Na tomto místě je jistě vhodné připomenout si rozdílné působení tohoto práva na jednotlivé daně. Jakkoli na nepřímé daně (daň z přidané hodnoty a spotřební daně) dopadají jistě také opatření Smlouvy o založení Evropského společenství zakládající základní hospodářské svobody, je třeba nejvíce zohledňovat jejich komplexní harmonizaci pomocí série směrnic. Jak naznačuje výběr případů uplatnění práva Evropského společenství nejvyššími správními soudy členských států, které čtenář může nalézt v databázi JuriFast Asociace státních rad a nejvyšších správních soudů Evropské unie,<sup>20</sup> Šestá směrnice o daní z přidané hodnoty<sup>21</sup> je tím nejdůležitějším legislativním dokumentem práva Evropského společenství pro správní soudnictví.<sup>22</sup>

České správní soudy zatím řeší ovšem vesměs věci týkající se daně z přidané hodnoty podle bývalého zákona o této daní<sup>23</sup>. Použití práva Evropského spole-

čenství včetně judikatury Soudního dvora je zde možné jenom na základě analogie. To předpokládá přesvědčení, že Česká republika již s předstihem plně následovala standardy Evropského společenství týkající se této daně. Všechny rozhodnuté<sup>24</sup> stejně jako právě rozhodované případy<sup>25</sup> zde však otevírají prostor pro pochybnosti, zda je takové přesvědčení skutečně na místě. Vždyť Česká republika se v řadě oblastí včetně nepřímých daní zavázala své právo sblížit s právem Evropského společenství, ne však je mít zcela souladné. To byl požadavek kladený teprve na nový členský stát.

Trvalkou českého správního a ústavního soudnictví jsou žaloby „československých“ důchodců. Jedná se o složitou problematiku, která by si jistě zasloužila samostatnou studii. Při rozdělení Československa bylo nezbytné rozdělit jednotnou důchodovou soustavu mezi nástupnické státy. Muselo se určit, které oprávněné (tedy tehdejší a budoucí starobní a invalidní důchodce) nadále zabezpečí Česko a které Slovensko. Ve dvoustranné smlouvě bylo vybráno pochopitelné, leč poněkud zjednodušující hledisko: adresa zaměstnavatele oprávněného v posledním dni společného státu.<sup>26</sup> Toto bylo samozřejmě ve velké většině československých stávajících nebo budoucích důchodců spravedlivé. Nikoli však ve všech. Na desítky a stovky českých občanů dopadlo tvrdě, jestliže je přes převažující vazbu na české území přenechalo slovenskému důchodovému zabezpečení. Toto slovenské zabezpečení kvůli odlišným společenským, hospodářským a v neposlední řadě také politickým podmínkám současného Slovenska poskytuje důchody pouze – vzhledem ke změnám kursů a odlišným valorizačním odhadem – dvoutřetinové. Česká správa sociálního zabezpečení tlumila tyto důsledky prvních několik let po vstupu smlouvy v platnost zmírňováním tvrdostí. To ale – jak bylo dodatečně po-

<sup>17</sup> Příloha IV. – Seznam uvedený v čl. 22 aktu o přistoupení, kapitola 5 Celní unie, bod 14, Smlouvy o přistoupení z roku 2003 (č. 44/2004 Sb.m.s., Úřední věstník EU (2004).

<sup>18</sup> Zákon č. 187/2004 Sb., čl. II.

<sup>19</sup> Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové čj. 30 Ca 100/2005 a 30 Ca 101/2005 ze dne 17. 3. 2006. Krajský soud zamítl žalobu proti zamítnutí žádosti o vrácení cla ve vazbě na zpětný vývoz úspěšně reklamovaného výrobku, který byl dovezen ze členského státu Evropské unie ještě před vstupem. Opřel se o zúžení uplatnění českého celního práva výše označenou „euronovelou“ celního zákona a použil bez dalšího celní právo nové, které pochopitelně předpokládá zpětný vývoz mimo Evropské společenství.

<sup>20</sup> Internetová adresa JuriFastu [http://www.juradmin.eu/fr/jurisprudence/jurifast/jurifast\\_fr.php](http://www.juradmin.eu/fr/jurisprudence/jurifast/jurifast_fr.php).

<sup>21</sup> Směrnice Rady č. 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně ve znění novelizačních směrnic a smluv o přístupu nových členských států.

<sup>22</sup> 17 z celkového počtu 251 případů (konec roku 2006).

<sup>23</sup> Tedy zákona č. 588/1992 Sb., o daní z přidané hodnoty, ve znění řady jednotlivých novel.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs 92/2005-43 ze dne 29. 9. 2005. Nejvyšší správní soud rozhodl na základě zohlednění směrnice č. 77/388/EHS, že Česká republika je kompetentní k výběru daně z přidané hodnoty ze zprostředkování rekonstrukce sklárny provedené na Slovensku mezi českým zprostředkovatelem a dodavatelem. Český dodavatel tak může uplatnit odpočet daně za toto zprostředkování. Nejvyšší správní soud dovodil tuto kompetenci úzkým výkladem výjimek (čl. 9 odst. 2 směrnice) z kompetence státu působení poskytovatele. Je třeba připomenout, že směrnice zde slouží jako výkladové vodítko pro vyložení zákona č. 588/1992 Sb. o daní z přidané hodnoty ve znění účinném ještě před vstupem České republiky do Evropské unie.

<sup>25</sup> Série žalob řešených na pobočce Krajského soudu v Ústí nad Labem v Liberci. Žalobce argumentuje rozsudkem C-439/2004 Optigen, jenž Soudní dvůr vydal až po vstupu České republiky do Evropské unie proti výkladu výše uvedeného zákona o daní z přidané hodnoty uplatněného ještě před vstupem. Jeho analogické použití je proto dvojnásob sporné.

<sup>26</sup> Čl. 20 Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení, zveřejněné pod č. 228/1993 Sb.



tvrzené judikaturou<sup>27</sup> – nebylo a není od „euronovely“ Ústavy České republiky již přípustné.

Ústavní soud ve stejné době pak začal žádat<sup>28</sup> blíže nespecifikovanou kompenzaci důchodcům – českým státním příslušníkům, kterým bylo zmírnění tvrdosti odepřeno, aniž by ovšem jakkoli zvažoval stupeň jejich vazby na českou část území společného státu během jeho existence. Rozhodné je pro něj jen státní občanství.

Taková kompenzace se snad mohla zakotvit ve Smlouvě o přístupu. Ta ovšem naopak bez dalšího přenesla sporné dělitko do práva Evropského společenství. Nyní je pak jakékoli zvýhodnění českých občanů zjevně neslučitelné se zásadou rovnosti, jak ji postulují nejen ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství, ale také nařízení č. 1408/71.<sup>29</sup>

Během roku a půl od mé první zmínky o těchto případech Ústavní soud setrval na svém stanovisku, aniž by se jakkoli zabýval vlivem práva Evropského společenství. Nejvyšší správní soud naopak částečně nespravedlnost dvoustranné smlouvy připustil. Setrval nicméně na přesvědčení, že Ústavním soudem naznačovanou kompenzací právo Evropského společenství, které se již na část sporných případů uplatňuje přímo, prostě nepřipouští.<sup>30</sup>

Jsem přesvědčen, že Ústavní soud, ke kterému se již některé případy kvůli odporu Nejvyššího správního soudu dostávají podruhé, by měl vyjasnit slučitelnost zamýšleného kompenzování se Soudním dvorem pomocí předběžné otázky. Soudní dvůr by pak prokázal velkorysost, kdyby jej shledal slučitelným s právem Evropského společenství. Vždyť nejde vůbec o sociální zabezpečení současných migrantů za prací a podnikání anebo jejich rodinných příslušníků. Abych se však přiznal, na tuto vnímavost Soudního dvora nevěřím. Jeho integrační zanícení vede mnohdy k přehlížení významu různých zvláštností.

Vedle specifické problematiky tzv. československých důchodců české správní soudy ale již začaly rozhodovat o nárocích skutečných migrantů, na jejichž souběžném důchodovém zabezpečení se podílejí na základě nepravého zpětného uplatnění nařízení č. 1408/71 dva členské státy. Jak ukazují první rozsudky, někdy uplatnění koordinačních norem migranta

poněkud zvýhodňuje,<sup>31</sup> jindy naopak znevýhodňuje.<sup>32</sup> Některé další rozsudky o důchodových sporech dokládají skutečnost, která se pochopitelně neomezuje na oblast sociálního zabezpečení. Uplatnění práva Evropského společenství není vůbec předmětem sporu. Tím je „jen“ uplatnění vnitrostátního práva nebo posouzení skutkového stavu. Jedná se tak sice o „euroagendu“, použití práva Evropského společenství však samo sporné není.

Podstatnou část práva Evropského společenství tvoří přímá nebo harmonizovaným vnitrostátním právem zprostředkovaná regulace podnikání ve většině odvětví hospodářství členských států. České správní soudy případů správního práva hospodářského zatím neřeší větší množství. Zdá se, že v Česku řada odvětví žije v určité symbióze se svou správou a spory nerada řeší před soudem. Vždyť leccos z nepřehledného, často se měnícího a nezáviděníhodného českého práva se ostatně často bez nepříznivých následků nedodrží. Při žalobách proti požadavkům úřadů, které nemají vždy jednoznačnou právní oporu, by to ale úřady najednou mohly vyžadovat. Výjimkou ze zdrženlivosti jsou pochopitelně případy, kdy je správou uložen vysoký nebo dokonce přímo zničitelný postih.

Podobně je tomu s právem, které něco poskytuje, avšak na základě uvážení a v souvislosti s prosazováním výše uvedených standardů hospodářské činnosti. Příkladem jsou zemědělské nebo regionální dotace.

Tato zdrženlivost se projevuje také v malém počtu případů, ve kterých se uplatňuje správní právo hospodářské Evropského společenství. Uvádět lze například mediálně zmiňované spory o nové licence na mezistátní autobusovou linku Praha – Košice, kdy příslušná nařízení upřednostňují stabilní konkurenci před konkurencí zničitelnou.<sup>33</sup> Základní otázkou je v této etapě soudních řízení přístup stávajících provozovatelů autobusové linky k soudnímu přezkumu. Judikatura Soudního dvora není zřetelná.

Jako doklad úzkého propojení nadstátního a vnitrostátního práva poslouží případy, kdy nedodržení standardu stanoveného právem Evropského společenství postihuje obecnou skutkovou podstatou správního deliktu české právo. Mezi nimi lze jako doklad jiného obecnějšího problému vyzdvihnout žalobu proti roz-

<sup>27</sup> Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 3 Ads 2/2003–112 ze dne 26. 10. 2005. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že dříve přijímaná řešení v podobě ignorování dvoustranné smlouvy a založení nároku na starobní důchod výhradně podle českého práva již nejsou možná s ohledem na přímé a přednostní uplatnění dvoustranné smlouvy podle čl. 10 Ústavy ČR ve znění po její „euronovely“.

<sup>28</sup> Nejčastěji se v případech tzv. československých důchodů citují nálezy Ústavního soudu II. ÚS 405/2002 anebo III. ÚS 252/2004.

<sup>29</sup> Čl. 3 Nařízení č. 1408/71 ve vazbě na čl. 12, čl. 39 a násl. a čl. 43 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství.

<sup>30</sup> Výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu 3 Ads 2/2003–112 opatrně připouští (body 38 a 39 odůvodnění), že ve výjimečných případech použití čl. 20 může představovat diskriminaci při starobním zabezpečení. Odmítá však jednoznačně orientaci na státní občanství.

<sup>31</sup> Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 25. 1. 2006, čj. 16 Cad 198/2005–26.

<sup>32</sup> Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 7. 2006, čj. 20 Cad 19/2006–28.

<sup>33</sup> Skupina žalob Františka Hejna – Turismo proti udělení konkurenčním přepravcům rozhodnutých nebo rozhodovaných Městským soudem v Praze. Není důvod nezveřejnit jméno žalobce, který svou při široce prezentoval ve druhé polovině roku 2005 v tisku a na Internetu. Uvádělo se dokonce, že žaloby povedou k položení první předběžné otázky.

hodnutí o pokutě za nedodržení hygieny prodeje potravin, kdy je českou jazykovou mutací standard vyjádřen jako slabší ve srovnání s ostatními jazykovými mutacemi a příslušný dozorový orgán požaduje – v souladu s představami Soudního dvora ohledně řešení nesouladu mezi jazykovými mutacemi – dodržení standardu vyššího<sup>34</sup>. Je takové pokutování opravdu bez dalšího přijatelné?

Největší změnou, kterou převážně směrnice právo ochrany životního prostředí Evropského společenství přináší, je založení přístupu široké veřejnosti, zvláště pak ekologickým iniciativám, k soudům. Dosavadní české „environmentální procesní“ právo – text zákona stejně jako etablovaná judikatura – totiž pojímá okruh aktivně legitimovaných úzce a ekologickým iniciativám stejně jako zprostředkovaně dotčeným aktivní legitimaci nepřiznává.

Nejvýznamnější případ rozhodnutý přímo Nejvyšším správním soudem<sup>35</sup> je zrušení změny územního plánu pro výstavbu nové přistávací a vzletové dráhy na letišti Praha-Ruzyně. Zde soud na základě zohlednění Aarhuské úmluvy široce vložil svoji kompetenci k přezkumu opatření obecné povahy.

Široký výklad opatření obecné povahy na základě domnělého nepřímého účinku práva Evropského společenství, který se stal základem odůvodnění tohoto rozsudku však již o osm měsíců později zavrhl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Rozpoznal totiž odlišnost nároků Aarhuské úmluvy a na ni navazujících směrnic Evropského společenství na územní plánování a územní řízení. Žalobu na zrušení územního plánu Břeclavska, která počítá s vedením rychlostní silnice R52 z Pohořelic do Mikulova proto odmítl.<sup>36</sup>

Tato rychlá změna názoru Nejvyššího správního soudu potvrzuje obtížnost uplatňování a zohledňování práva ochrany životního prostředí Evropského společenství v české soudní praxi.

Správní soudnictví bylo v prvních letech své existence přímo zavaleno na obou dvou svých instancích stovkami a tisícičkami žalob neúspěšných žadatelů o azyl. Lze konstatovat, že žaloba a kasační stížnost představovala ve velké většině případů jenom úsilí odložit vrácení za hranice.

Právě v této době Evropské společenství sblížilo a propojilo azylové právo členských států. Členské státy se k zavedení zásady „jediná žádost v jednom členském státě“ a ke sblížení procedurálních standardů vyřizování žádostí rozhodly po desetiletích zneužívání řízení o azylu imigranty z Afriky a Asie. Toto poevropštění se zatím v azylové agendě českého správního soudnictví projevuje ale jenom vzácně. Lze však již dokládat příklady nepřímého účinku směrnic stejně jako přímého použití Smlouvy o založení Evropského společenství<sup>37</sup>.

Ústavní soud jako vrcholný strážce ústavnosti a základních práv se pochopitelně stěží už nyní může ve větší míře vyjadřovat k roli nového nadnárodního právního řádu v českém právním pořádku a jeho významu pro vlastní rozhodování v agendě ústavních stížností.

Zpravidla se totiž nevyčerpaly opravné prostředky před běžnými soudy. Jen výjimečně Ústavní soud ústavní stížností proti rozhodnutím případů, ve kterých připadá v úvahu uplatnění či zohlednění práva Evropského společenství, právě v těchto měsících dostává.

Zásadní výroky ohledně povahy práva Evropského společenství a dalších pilířů Evropské unie v českém právním prostředí však již během posledních měsíců vyslovit mohl a skutečně tak učinil. Umožnila mu to statisticky málo významná, avšak politicky pochopitelně důležitá politická agenda návrhů skupin poslanců anebo senátorů stejně jako návrhy soudů na zrušení zákonů pro jejich nesoulad s Ústavou České republiky anebo Listinou základních práv a svobod.

V posledním roce Ústavní soud rozhodl o několika takových návrzích z roku 2004. Posoudil mimo jiné ústavnost transpozice převrácení důkazního břemene ve věcech diskriminace, rozdělení cukerných kvót mezi české výrobce anebo českého vyjádření evropského zatýkacího rozkazu.

Zkusme stručně vyhodnotit tuto ranou „eurojudikaturu“ Ústavního soudu. Není účelem tohoto příspěvku promyšlet do všech souvislostí výroky Ústavního soudu ohledně povahy práva Evropského společenství,

<sup>34</sup> Krajský soud v Brně rozhoduje žalobu maloprodejce potravin, který je mimo jiné pokutován za to, že nemá v prodejně šatnu. Česká jazyková mutace nařízení č. 852/2004 o hygieně potravin totiž hovoří o „příslušenství k převlékání“. Že se jedná skutečně o šatnu, lze dovodit teprve z jiných jazykových mutací („Umkleideraum“ anebo „vestiaire“). Státní zemědělská a potravinářská inspekce tak (patrně bezděčně) vykládá právo Evropského společenství správně, jestliže žádá šatnu. Je však přijatelné požadovat od živnostníka – provozovatele malé prodejny, aby porovnával českou jazykovou verzi s verzemi ostatními, jestliže zakládají přísnější standard?

<sup>35</sup> Rozsudek 1 Ao 1/2006–74 ze dne 18. 7. 2006. Nejvyšší správní soud odůvodnil široké pojetí své kompetence k přezkumu opatření obecné povahy Úmluvou o ochraně o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí.

<sup>36</sup> Usnesení č. 3/2007 ze dne 13. 3. 2007.

<sup>37</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze 7 A 7/2005 ze dne 20. 6. 2005 potvrdil, že Ministerstvo vnitra může přímo na základě uplatnění Protokolu o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie (zavedeného Ambsterdamskou smlouvou) bez dalšího odmítnout azyl Slovence. Takový postup naopak zavrhl Krajský soud v Ostravě, když žádal postup podle časově příslušných procesních norem zákona o azylu, do kterého byla teprve následnou novelizací vnesena možnost odmítnutí. Nejvyšší správní soud jeho závěr potvrdil např. rozsudkem 3 Azs 259/2005–42 ze dne 19. 7. 2006. Poukázal na procesní autonomii členského státu za situace, kdy Protokol žádný zřetelný procesní postup neurčuje, jenom žádá dosažení cíle.

popř. práva dalších pilířů Evropské unie, a jejich postavení v právním pořádku České republiky. Ústavní soud se rozhodně nestaví vůči tomuto novému právnímu řádu nevstřícně. V uvedených nálezech ani nikde jinde zatím neformuloval žádnou doktrínu, ve které by jménem české ústavnosti a českých základních práv popíral všeobecnou přednost tohoto právního řádu před právem českým. Samozřejmě si – po vzoru ústavních soudů některých důležitých stávajících členských států – ponechává otevřená dvířka ke zdůraznění významu základních práv. Jistá odlišnost důrazů mezi Lucemburkem a sídelními městy národních ústavních soudů tady určitě bude.

Mně osobně Ústavní soud ale uvedenými nálezy překvapil spíš opačně. Vnímám jej jako soud, který odůvodňuje primátem práva Evropského společenství dokonce to, co tento právní řád – ústy Soudního dvora – vlastně nezádá.

Všeobecně je známo, že ústavní soudy některých jiných členských států shledaly národní zákonné vyjádření evropského zatýkacího rozkazu neslučitelné s ústavní záповědí vydávání vlastních občanů do ciziny. Ústavní soud České republiky viditelně natolik usiloval vykládat Listinu eurokonformně, až ji ohnul k prasknutí<sup>38</sup>. Odlišná stanoviska jsou prostě přesvědčivější. Přitom se jedná o právo třetího pilíře Evropské unie, které se jako nadnárodní právní řád přece vůbec nerozvinulo.

Daleko problematičtější se mi ale jeví nepřilíš vysvětlené zúžení, ne-li přímo vzdání se kontroly ústavnosti ve věci cukerných kvót<sup>39</sup>. Ústavní soud se – jinak správným poukazem na podstatnou změnu okolností – částečně distancoval od svých předchozích nálezů, kterými sice uznal regulaci zemědělské produkce kvótami, avšak shledal způsob jejich rozdělování neslučitelný s ústavní zásadou rovnosti. Na kontrolu tohoto rozdělování však nyní rezignuje poukazem na původ regulace v právu Evropského společenství. Toto právo přitom určuje pouze národní produkční kvótu. Posvětil tak vlastně rozdělování produkčních kvót podle jakýchkoli hledisek, které si zákonodárce anebo vláda zamane. Část českého práva tak ve výsledku zůstává bez ústavních mantinelů. Chce se mi říct, že Ústavní soud popřel patnáct let své existence. Podivným zrušovacím zásahem pak potvrdil, že požadavkům práva Evropského společenství ve své podstatě neporozuměl.<sup>40</sup>

Způsoby a rozměry uplatnění práva Evropského

společenství a dalších pilířů Evropské unie v českém právním prostředí je samozřejmě žádoucí srovnávat s ostatními novými členskými státy, zejména pak těmi, které jsou stejně jako Česko země se společenským, politickým, hospodářským a v neposlední řadě také právním dědictvím socialismu. Stejně jako u nás v těchto nových členských státech právo, stát, politika, společnost a hospodářství prošly v 90. letech nepřehlédnutelnými proměnami. Pro postsocialistické státy bylo anebo zůstává příznačné období snížené vymahatelnosti práva, záplava nové legislativy, obtížné přizpůsobování se justice novým poměrům a vůbec zásadní proměna společenského významu práva.

Informace o uplatňování nového právního řádu v těchto nových členských státech jsou ovšem zlomkovité dokonce pro ty, kteří mají osobní kontakty. Informace dostupné anglicky, francouzsky nebo německy jsou totiž omezené. Jazyková bariéra odězává českého čtenáře od informací z Maďarska či Pobaltí. Největším problémem je ale to, co dobře známe z českých soudů – s výjimkou justice pobaltských států je řízení zdlouhavé a soudy přitom jen výjimečně informují o rozhodovaných případech.

Nejviditelnější jsou tak nepočtené předběžné otázky soudů nových členských států. Společně se srovnatelně vzácnými žalobami Komise proti novým členským státům kvůli porušení práva Evropského společenství anebo žalobami nových členských států na neplatnost představují příslovečnou špičku ledovce uplatňování, resp. selhávání při uplatňování tohoto nadstátního právního řádu na území nových členských států.

Předběžné otázky Soudnímu dvoru položily podle oficiálních a jiných dostupných zdrojů zatím soudy maďarské, litevské, polské, české a slovenské. Chybí tedy – již dva roky po vstupu – otázky od soudů celé poloviny nových členských států. Jedná se o celé desítky nebo dokonce stovky otázek.

Dvě otázky položené maďarskými soudy krátce po rozšíření už Soudní dvůr vyřešil, ovšem nikoli podle představ tazatelů, ale odmítnutím jejich poskytnutí. Většinu ostatních otázek Soudní dvůr teprve začíná řešit. Jejich zodpovězení pak nelze čekat o moc dříve než ve dvou letech, obvyklé to „dodací lhůtě“ Soudního dvora.

Obecně významné je rozhodnutí Soudního dvora k případu *Ynos*.<sup>41</sup> Soudní dvůr jím odmítl poskytnout

<sup>38</sup> Nález č. Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. 5. 2006.

<sup>39</sup> Nález Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006 představuje doklad nového způsobu psaní rozsudků a nálezů českých vrcholných soudů. Pisatel argumentuje bezpochyby v české justiční praxi rekordním množstvím rozsudků (v tomto případě Soudního dvora), přičemž leckteré argumenty takové odůvodňování vůbec nepotřebují. Jako by chtěl čtenářům dokázat, že si tyto rozsudky dokáže najít a ocitovat. Výsledky však nejsou vůbec přesvědčivé.

<sup>40</sup> Například ruší klíčový § 3 nařízení vlády č. 548/2005, které přenáší 5% snížení národní produkční kvóty na jednotlivé české výrobce – držitele individuálních produkčních kvót. Nařízení č. 1609/2005 totiž snižuje příslušné kvóty jednotlivých členských států. Nelze jej však vykládat tak, že nutně se musejí snížit produkční kvóty všem výrobcům rovnoměrně. Členský stát se může rozhodnout pro snížení nestejně, které by mohl odůvodnit sociálními aspekty nebo třeba vyrovnat kompenzací. Za této situace se mi jeví přehnané konstatování nálezu, že doprovodná česká legislativa představuje překročení kompetence České republiky jako členského státu.

<sup>41</sup> Rozsudek Soudního dvora C-302/04 ze 10. 1. 2006 soudní dvůr odmítl odpověď na otázku městského soudu v Szombathely,

výklad práva Evropského společenství pro jeho použití jako vodítka při výkladu maďarského práva harmonizovaného se směrnicemi s předstihem a uplatňovaného ještě před vstupem do Evropské unie.

Pro toto rozhodnutí jsou jistě dobré důvody. Vždyť právo kandidátského státu nemuselo být harmonizováno stoprocentně. Směrnice proto prostě nemohou mít takovou autoritu jako dnes. Na druhé straně ale může takový přístup zavádění práva Evropského společenství do prostředí nových členských států trochu zpomalovat. Jak už jsem uvedl, podstatná část raného uplatňování práva Evropského společenství je vlastně použití tohoto nového právního řádu jako vodítka pro výklad práva platného ještě před vstupem.

Tato zdrženlivost Soudního dvora by měla podle mého být brána více v úvahu některými horlivými advokáty a soudci, kteří bez dalšího uplatňují právo Evropského společenství tímto způsobem.<sup>42</sup> Právo kandidátských států totiž plně souladné před vstupem být nemuselo. Evropské dohody o přidružení totiž sice předpokládaly přiblížení (aproximaci) práva, jednalo se však o povinnost na chování přidružených států, nikoli povinnost na výsledek. Členské státy mohly mít dobré důvody nemít své právo v souladu s právem Evropského společenství až do okamžiku vstupu. Vhodnost použití práva Evropského společenství jako výkladové pomůcky je proto třeba zvažovat případ od případu. Zvláště je třeba přistupovat opatrně ke zpětnému použití judikatury Soudního dvora, která vznikla až po vstupu nových členských států.

Pro nás jsou ovšem pochopitelně nejdůležitější první předběžné otázky českých soudů. Oproti soudům maďarským si české soudy viditelně daly načas. První předběžná otázka byla položena teprve na sklonku roku 2005. Další následovaly v prvním čtvrtletí 2006.

Okresní soud v Českém Krumlově požádal o výklad ustanovení směrnice o pracovní době při řešení sporu o legalitu přesčasů lékařů v místní nemocnici.<sup>43</sup>

Obvodní soud pro Prahu 3 se domáhá výkladu liberalizačních směrnic regulující užívání infrastruktury při řešení sporu mezi dvěma poskytovateli telekomunikačních služeb<sup>44</sup>. Krajský soud v Praze pak žádá výklad směrnice v souvislosti s uplatněním pravděpodobně neslučitelných ustanovení autorského zákona při rozhodování žaloby Ochranného svazu autorského proti provozovateli restaurace a hotelu s televizí.

Mezi předběžnými otázkami se svou obecností vymyká předběžná otázka Krajského soudu v Ostravě k případu *Skoma-Lux*. Soud, který rozhoduje žalobu dovozce pokutovaného za nedodržení celních předpisů, se domáhá výkladu Smlouvy o přístupu v souvislosti s žalobcem oprávněně namítanou skutečností, že příslušná právní úprava se uplatnila bez svého zveřejnění v češtině jako novém úředním jazyce. Zvláštní vydání Úředního věstníku EU se totiž postupně vydávalo až během prvních měsíců a let po vstupu. Již nyní je patrné, že jde v uvedených případech o záležitost s největším obecným dopadem. Alespoň to naznačují vyjádření řady členských států, pochopitelně zejména těch nových. Těch se totiž zpoždění zveřejnění práva Evropské unie v jejich jazycích týká přímo.

České soudy se jeví být při předkládání předběžných otázek poměrně kompetentní. Podobně jako u otázek soudů jiných nových členských států samozřejmě lze zvažovat, zda a do jaké míry dosavadní judikatura již přece jenom neposkytuje odpověď a otázka je tak nenaplněním očekávání Soudního dvora vyjádřeného zásadou *acte éclairé*. Zatím žádný český soud ovšem nepoložil předběžnou otázku, která by byla na první pohled nesmyslná z hlediska účelu tohoto specifického procesního institutu práva Evropského společenství. Takovou se totiž jeví třeba první předběžná otázka slovenského soudu<sup>45</sup>.

Česká republika – například oproti Polsku anebo Estonsku<sup>46</sup> – dosud nepodala jedinou žalobu na neplatnost sekundárního práva se zřizovacími smlou-

který rozhodoval spotřebitelský spor mezi soukromými osobami, který se spravoval maďarským právem účinným ještě před vstupem. Výklad směrnice č. 93/13/EHS měl tedy posloužit uplatnění tohoto práva. Soudní dvůr konstatoval nedostatek své pravomoci odpovědět maďarskému soudu za těchto okolností.

<sup>42</sup> Informace polského kolegy z Naczelnego Sadu Administracyjnego Petera Wróbel.

<sup>43</sup> Otázkou vedenou pod č. C-437/05 k žalobě Jana Vorla proti Nemocnici Český Krumlov se Okresní soud v Českém Krumlově domáhá výkladu směrnice Rady č. 93/104/ES o některých aspektech úpravy pracovní doby, resp. zpřesnění výkladu poskytnutého rozsudkem C-151/02 (Landeshauptstadt Kiel proti Norbertu Jaegerovi). Oznamení případu v Úředním věstníku a na stránkách [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) blíže důvody potřeby zpřesnění rozsudku neozřejmuje. Soudní dvůr nakonec na otázku odpověděl ve zkráceném řízení 11. 1. 2007 usnesením, ve kterém na dosavadní judikaturu plně odkázal.

<sup>44</sup> Otázkou vedenou pod č. C-64/06 k žalobě Český Telecom, a.s. proti Czech On Line, a.s. se Obvodní soud pro Prahu 3 domáhá výkladu blíže neupřesněných ustanovení práva ES, patrně pasáží o ochraně hospodářské soutěže v čl. 81–82 SES, zda požadují, aby dominantní poskytovatel telekomunikačních služeb uzavřel smlouvu o propojení sítě. Pokud bude odpověď na tuto otázku kladná, žádá soud též upřesnění použití některých telekomunikačních směrnic (2002/19/ES, 2002/21/ES a další). Soud zde přitom váhá, zda uvedené směrnice má použít přímo, jestliže se mu české právo nejeví být v souladu s těmito směrnicemi. Žalobce před soudem zpochybňuje rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, který povinnost propojení žalobci uložil jako správní orgán. Obvodní soud zde tedy viditelně rozhoduje jako správní soud podle nové části V. Občanského soudního řádu.

<sup>45</sup> Žádost C-302/06 Krajského soudu v Prešově. V patrně zcela banálním sporu se soud domáhá výkladu Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Zde vůbec nejde o výklad práva Evropského společenství.

<sup>46</sup> Žaloby T-257/04 a T-258/04, resp. T-324/05. Polské žaloby zpochybňují soulad nařízení Komise stanovující pravidla pro zařazení cukerného hospodářství nových členských států. Estonská žaloba pak zpochybňuje nařízení Komise, které postihuje nové členské státy za vyšší zásoby cukru. Soud prvního stupně zatím žádnou žalobu nerozhodl. Je však již teď vidět, že cukerné hospodářství Evropského společenství je trvalým zdrojem právních sporů na mnoha úrovních.

vami, zejména pak kvůli domnělému nesouladu mezi zemědělskou regulací a příslušnými ustanoveními příloh Smlouvy o podmínkách přistoupení, tedy specifické části správního práva Evropského společenství. Doposud žádná taková žaloba nových členských států nebyla rozhodnuta. Nevíme tedy, zda jsou žaloby či naopak jejich nepodávání projevem národní povahy („polská krev“), orientace elitních ministerských úředníků v problematice anebo populismu.

Podobně se především správního práva dotýkají žaloby Komise proti České republice anebo ostatním novým členským státům. Komise zatím podala proti České republice čtyři žaloby, jednu však pro naplnění požadavků stáhla<sup>47</sup>. Česká republika již byla odsouzena za selhání při transpozici směrnice anebo jiné porušování práva Evropského společenství. Další rozsudky lze čekat. Vždyť v administrativní fázi řízení o porušení Smlouvy jsou již desítky českých selhání.

Můj pohled na uplatňování práva Evropského společenství v České republice má samozřejmě svůj úhel a své meze. Následující závěry je proto třeba přijímat samozřejmě s opatrností. Pozoruji, že české úřady a – zejména správní soudy – dokáží právo Evropského společenství a dalších pilířů Evropské unie brát na vědomí a uplatňovat je. Nikde jsem se nesetkal se zjevným odporem nebo nechutí toto nové právo uplatňovat. Čas od času soudy<sup>48</sup> odůvodňují uplatňování práva Evropského společenství jeho inkorporací do českého právního pořádku pomocí čl. 10 Ústavy po tzv. euronovele. To je sice neslučitelné se sebezpojetím tohoto nadnárodního právního řádu. Jeho uplatňování to však nebrání, spíš naopak.

Orientace v právu Evropské unie prostě není až tak špatná. Tomuto právu se již dlouhodobě věnuje v právnických časopisech nemalý prostor. Na mnoha justičních a administrativních orgánech pracují většinou mladší právníci, kteří právo Evropské unie již studovali nebo se o něj dlouhodobě zajímají. Lidská nezkušenost mnoha těchto právníků se proto někdy odráží na nedostatku rozvážnosti při uplatňování tohoto nového právního řádu.

Horší je to – přes veškeré vynaložené úsilí – na úrovni legislativy. Vláda, ministerstva, další ústřední

orgány státní správy a obě komory Parlamentu vyvinuly během posledních pěti let obrovské úsilí při přiblížení českého práva právu Evropské unie. Přesto by bylo žádoucí leccos opravit a vylepšit. Na místě je uvědomování si možností, které právo Evropského společenství přes veškeré integrační zaujetí členským státům umožňuje. To by ale musela mít Česká republika stabilní vládu. Vždyť politickými tahanicemi ochromený Parlament během půl roku bezvládní přijal asi desítku zákonů, mezi nimiž prakticky chybí legislativa odpovídající na nároky práva Evropského společenství.

Opožděné zveřejnění práva Evropské unie v češtině jistě bylo na počátku členství problémem, je však již minulostí. Poukazů na ně bylo nakonec velmi málo. Jakákoli odpověď na předběžné otázky *Skoma-Luz* bude proto mít jen akademický význam, byť upozornila na závažný problém současné fáze evropské integrace, tedy nedostatečnou organizační přípravu politických kroků.

Daleko větší pozornost je třeba začít věnovat mnohojazyčnosti práva Evropské unie. Čeští právníci totiž vlastně poprvé ve svém životě ve větší míře pracují s právem, které není zapsáno pouze česky, ale také dalšími jazyky. Souběžná četba české a cizí jazykové mutace je občas naplňuje neklidem. Mnohdy mají pocit, že právě zveřejněná česká mutace práva Evropské unie představuje více nebo méně nevydařený překlad. Jakkoli nechci zpochybňovat zjevné překladové chyby<sup>49</sup>, mám za to, že kritici podceňují nutnost a možnosti souladného výkladu. Je třeba si přitom uvědomit, že překlad prostě nemůže být dokonalý. Překladatel musí často vybírat mezi více srovnatelně vhodnými, avšak nikoli stoprocentními českými ekvivalenty.

Tento příspěvek samozřejmě představuje jenom jeden úhel pohledu na počátky uplatňování práva Evropského společenství, popř. dalších pilířů Evropské unie v České republice. Plně nicméně potvrzuje postřeh jistého britského soudce<sup>50</sup>, který přirovnal nástup tohoto nadstátního právního řádu do nového členského státu se stoupající vodou. Přichází velmi pozvolna, nakonec však zasahuje nejen pobřeží, ale také vnitrozemí.

<sup>47</sup> Žaloby C-203/06 a C-204/06 se týkají nedostatků českého právního rámce uznávání zdravotnických kvalifikací. Žaloba C-46/06, kterou Komise po nápravě ze strany České republiky vzala zpět, se týká standardů autorského práva. Další žaloba C-140/06 se týká netraspozice legislativy proti hluku.

<sup>48</sup> Například již výše zmiňovaný rozsudek Městského soudu v Praze 7 A 7/05, kterým bylo potvrzeno odmítnutí azylu občance jiného členského státu, bez dalšího odůvodňuje uplatnění příslušného protokolu čl. 10 Ústavy, aniž by se jakkoli zabýval judikaturou Soudního dvora ohledně přímého účinku a přednosti práva Evropského společenství.

<sup>49</sup> „Brutální“ chyba je ve slovenské verzi nařízení č. 44/2001. Slovenská jazyková verze čl. 5 totiž ve sporech o výživné určuje za příslušné soudy bydliště povinného, nikoli oprávněného. Slovenské soudy samozřejmě chybu odhalí již čtením své jazykové mutace, neboť takto určená zvláštní příslušnost je nesmyslná. Pobyt povinného přitom podle čl. 4 zakládá obecnou příslušnost. Prakticky ale tato chyba vede k odmítnutí žalob a odkazování na soudy státu pobytu povinného, které však v souladu s nařízením odmítnou žalobu také. Přiznání a následné vymáhání výživného se tak opoždí.

<sup>50</sup> Soudce A. T. Denning, který napsal v knize *Introduction to the European Court of Justice: Judges or Policy Makers?*, Bruges Group, London, 1990 „Our sovereignty has been taken away by the European Court of Justice... Our courts must no longer enforce our national laws. They must enforce Community law... No longer is European law an incoming tide flowing up the estuaries of England. It is now like a tidal wave bringing down our sea walls and flowing inland over our fields and houses—to the dismay of all.“

## Několik poznámek k pozemku dotčenému stavbou pozemní komunikace

Jana Dudová\*

### ÚVODEM

V praxi si stěží dovedeme představit, že by mohlo dojít k realizaci významnější veřejně prospěšné stavby, aniž by tímto nebyl zároveň evokován střet zájmů v území. Zejména pak tehdy, pokud je taková stavba plánována na dosud nevypořádaných pozemcích, tzn. na takových pozemcích, které jsou dle stávající evidence katastru nemovitostí evidovány ve vlastnictví subjektů odlišných, než je investor stavby. V případě specifických staveb liniových, např. při stavbě pozemních komunikací, kdy skutečností, že stavba dopravního koridoru protíná v určité vymezené šíři krajinu v relativně velkých úsecích, dochází také k značnému počtu zásahů do vlastnických práv k takto dotčeným pozemkům.

V uvedeném kontextu své poznámky směřuji především k veřejnoprávní úpravě, dané zejména novým stavebním zákonem a jeho prováděcími předpisy, a také oceňovacími předpisy.

### K NĚKTERÝM POJMŮM

Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) z. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu – stavebního zákona (dále jen SZ) se stavebními pozemky rozumějí takové pozemky (resp. jejich části nebo soubory pozemků), které jsou vymezeny a určeny k umístění stavby územním rozhodnutím anebo regulačním plánem. Znamená to tedy, že pokud ze závazné části územně plánovací dokumentace dané regulačním plánem vyplývá budoucí záměr realizace takové stavby, bude zapotřebí dle stavebního práva na takový pozemek již pohlížet jako na pozemek stavební.

V rámci stavby pozemní komunikace je třeba odlišit režimy zastavěného území či zastavitelné plochy a nezastavěného území. Ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. d) SZ se za zastavěné území považuje území vymezené územním plánem nebo postupem podle stavebního zákona. Nemá-li obec takto vymezené zastavěné území, je zastavěným územím zastavěná část obce vymezená k 1. 9. 1996 a vyznačená v mapách evidence nemovitostí (intravilán). Na uvedené vymezení zastavěného území navazuje bližší úprava v rámci usta-

novení § 58 a násl. SZ. Dle § 58 odst. 2 písm. c) se do zastavěného území zahrnují také pozemní komunikace nebo jejich části, ze kterých jsou vjezdy na ostatní pozemky zastavěného území. Za nezastavěné území se dle ust. § 2 odst. 1 písm. f) SZ považují pozemky nezahrnuté do zastavěného území nebo zastavitelné plochy. Zastavitelná plocha je definována ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. j) jako plocha vymezená k zastavění v územním plánu nebo v zásadách územního rozvoje.

Ve smyslu ustanovení § 8 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o pozemních komunikacích) mohou vést dálnice nebo silnice územím zastavěným nebo zastavitelným (průjezdni úsek), pokud se tím převádí převážně průjezdná doprava tímto územím. Není-li hranice území zastavěného nebo zastavitelného obsažena ve schválené územně plánovací dokumentaci, určí hranici souvislého zastavění pro účely průjezdního úseku dálnice nebo silnice podle stavebně technických podmínek území příslušný stavební úřad na návrh příslušného silničního správního úřadu po předchozím projednání s obcí, o jejíž území jde.

Silničním pozemkem se dle ustanovení § 11 ods. 1 cit. zákona rozumí pozemek, na nichž je umístěno těleso dálnice, silnice a silniční pomocný pozemek. Zároveň taková stavba bude naplňovat znaky koridoru – tzn. plochy vymezené pro umístění vedení dopravní a technické infrastruktury ve smyslu stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů.

Blíže jsou pak některé z těchto pojmů vysvětleny ve vyhlášce č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území. V intencích ustanovení § 9 cit. vyhlášky se plochy dopravní infrastruktury obvykle samostatně vymezují v případech, kdy využití pozemků dopravních staveb a zařízení, zejména z důvodů intenzity dopravy a jejich negativních vlivů, vylučuje začlenění takových pozemků do ploch jiného způsobu využití. Plochy dopravní infrastruktury zahrnují mimo jiné zpravidla také pozemky staveb a zařízení pozemních komunikací. Tyto plochy silniční dopravy většinou zahrnují silniční pozemky dálnic, silnic a místních komunikací, které nejsou zahrnuty do jiných ploch (včetně pozemků, na kterých jsou umístěny součásti komunikace).

\* JUDr. Jana Dudová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

## PLÁNOVÁNÍ POZEMNÍ KOMUNIKACE

V případě realizace významného silničního spojení (koridoru) se tato skutečnost odrazí již v návrhu politiky územního rozvoje, kterou pořizuje Ministerstvo pro místní rozvoj ve spolupráci s ostatními ministerstvy a jinými ústředními správními úřady a kraji. V dané souvislosti také musí dojít v rámci strategického plánování k vyhodnocení vlivů na životní prostředí (SEA), kdy je Ministerstvo pro místní rozvoj povinno zejména zohlednit ve smyslu ustanovení § 19 odst. 2 z. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen SZ) požadavky stanovené Ministerstvem životního prostředí z hlediska vyhodnocení vlivů na udržitelný rozvoj území (stejně tak jako i stanoviska, připomínky veřejnosti a případná vyjádření sousedních států). Na politiku územního rozvoje pak navazují zásady územního rozvoje (předkládá krajský úřad, schvaluje zastupitelstvo kraje), územní plán (předkládá úřad územního plánování, tzn. obecní úřad obce s rozšířenou působností, resp. obecní úřad, který zajistí splnění požadovaných kvalifikačních požadavků dle § 24 SZ, schvaluje zastupitelstvo obce) a regulační plán, který má specifické postavení. Územně plánovací dokumentace nesmí být ve vzájemném rozporu (zejména pak v rozporu s politikou územního rozvoje).

V rámci institutu posuzování vlivů na životní prostředí je nově posuzován vliv změny území (srov. § 2 odst. 1 písm.a) SZ) na veřejnou infrastrukturu a na její hospodárné využívání. (viz § 2 odst. 1 písm. k) SZ). V případě realizace veškerých pozemních komunikací se mimo jiné pozemky, stavby a zařízení dopravní infrastruktury (tzn. i stavby pozemních komunikací a s nimi souvisejících zařízení) považují za veřejnou infrastrukturu.

## REGULAČNÍ PLÁN A ÚZEMNÍ ROZHODNUTÍ

Ve smyslu ustanovení § 61 SZ regulační plán vždy stanoví podmínky pro vymezení a využití pozemků pro umístění a prostorové uspořádání staveb veřejné infrastruktury a vymezení veřejně prospěšné stavby nebo veřejně prospěšná opatření. Z uvedeného ustanovení tedy vyplývá povinnost regulačním plánem vždy nahradit územní rozhodnutí –mimo jiné pro vymezení a využití pozemků staveb veřejné infrastruktury<sup>1</sup>.

Je proto třeba zdůraznit, že v případě, kdy byl schválen regulační plán, nevydává se již pro území zahrnuté do tohoto plánu rozhodnutí o využití území (vyjma nezastavěného území). Regulační plán nahrazuje v řešené ploše ve schváleném rozsahu územní rozhodnutí a je závazný pro rozhodování v území. Stanoví vždy podmínky pro vymezení a využití pozemků, pro

umístění a prostorové uspořádání veřejné infrastruktury. Vymezuje veřejně prospěšné stavby nebo veřejně prospěšná opatření (nenahrazuje pouze územní rozhodnutí v nezastavěném území). V intencích ustanovení § 77 odst. 2 SZ se územní rozhodnutí nevydává pro území, pro které byl vydán regulační plán, a to v rozsahu, v jakém nahrazuje příslušná územní rozhodnutí.

V územním řízení, které bude třeba zahájit tehdy, pokud dotčené pozemky nejsou zahrnuty do regulačního plánu, stavební úřad ve smyslu ustanovení § 90 SZ posuzuje, zda je záměr žadatele v souladu s územně plánovací dokumentací, s cíly a úkoly územního plánování, s požadavky stavebního zákona a jeho prováděcích právních předpisů, s požadavky na veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu, jakož i s požadavky dle speciálních právních předpisů a se stanovisky dotčených orgánů podle těchto předpisů. Z pohledu posuzované problematiky stavby pozemní komunikace je zejména směrodatná vazba na veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu, která musí být v území jednoznačně dořešena a pokud tomu tak není, pak je tato okolnost zvláštním důvodem pro přerušení územního řízení dle § 88 SZ. Územní řízení se spojuje s vybranými postupy při posuzování vlivů na životní prostředí ve smyslu zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění pozdějších předpisů (EIA), resp. posuzování vlivu na území Natura 2000 podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. Zákon upravuje dva možné postupy. Jedná se buď o připojení stanoviska příslušného úřadu dle EIA k žádosti o vydání územního rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 86 odst. 4 SZ nebo u stanoveného okruhu případů (příloha č. 1 sloupec B z. 100/2001 Sb.) za podmínky, že se nezpracovávají varianty řešení záměru z hlediska umístění, připadá v úvahu spojení vybraných postupů při posuzování vlivů na životní prostředí s územním řízením (uvedený postup upravuje § 91 SZ).

## VYVLASTNĚNÍ JAKO KRAJNÍ ZÁSAH DO VLASTNICKÉHO PRÁVA

V případě, že vlastníci pozemků s uvedeným záměrem, směřujícím k využití jejich nemovitostí, nesouhlasí, lze i přesto takový záměr zrealizovat za předpokladu, že takové pozemky lze vyvlastnit nebo vyměnit (srov. ust. § 66 odst. 3 písm. f) in fine SZ ve vazbě na ust. § 86 odst. 3 SZ). V případě žádosti o pořízení regulačního plánu nebo žádosti o vydání územního rozhodnutí se totiž souhlas vlastníků pozemků a staveb v řešené ploše nebo dohoda o parcelaci nepředkládá právě tehdy, jestliže lze předmětné pozemky vyvlastnit nebo vyměnit.

<sup>1</sup> Viz DOLEŽAL, J., MAREČEK, J., SEDLÁČKOVÁ, V., SKLENÁŘ, T., TUNKA, M., VOBRÁTILOVÁ, Z.: Nový stavební zákon v teorii i praxi, Linde Praha, a.s., Praha 2006, str. 136 a násl.

Lze tedy shrnout, že pokud vlastníci inkriminovaného území svou šanci dohodnout se s investorem na majetkoprávním vypořádání nevyužijí, ztrácejí možnost aktivně ovlivnit případné zhodnocení svých pozemků a zůstávají nadále ve vztahu k budoucímu uspořádání těchto pozemků již pouze v pasivním postavení vyvlastňovaných<sup>2</sup>.

V případě realizace pozemní komunikace je ve smyslu ust. § 16 zákona o pozemních komunikacích speciálním stavebním úřadem v rámci stavebního řízení pro stavbu silnice, dálnice a místní komunikace příslušný silniční správní úřad (v návaznosti na ust. § 15 SZ). Uvedená problematika je pak dále upravena v ust. § 17 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích. Dle této úpravy může příslušný speciální stavební úřad pro uskutečnění stavby dálnice, silnice nebo místní komunikace vlastnické právo ke stavbě, pozemku a zařízení vyvlastnit.

Podmínky pro vyvlastnění jsou upraveny v ustanovení § 3 a násl. zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (dále jen zákon o vyvlastnění). Vyvlastnění je přípustné jen pro účel vyvlastnění stanovený zvláštním zákonem a jen jestliže veřejný zájem na dosažení tohoto účelu převažuje nad zachováním práv vyvlastňovaného. Ve smyslu ustanovení § 170 SZ se za veřejně prospěšnou stavbu považuje mimo jiné stavba dopravní a technické infrastruktury, včetně plochy nezbytné k zajištění její výstavby a řádného užívání pro stanovený účel. Vyvlastnění není přípustné, je-li možno práva k pozemku získat dohodou nebo jiným způsobem.

Náhrady při vyvlastnění jsou upraveny v ustanovení § 10 zákona o vyvlastnění. Náhrada se poskytuje jednorázově v penězích ve výši obvyklé ceny pozemku nebo stavby (došlo-li k odnětí vlastnického práva k nim) nebo ve výši ceny práva odpovídajícího věcnému břemenu (došlo-li k takovému omezení vlastnického práva), stanovených ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o oceňování majetku). Místo finanční náhrady za vyvlastňované pozemky a stavby lze též poskytnout vyvlastňovanému jiný pozemek nebo stavbu, dohodne-li se na tom s vyvlastnitelem.

## MAJETKOPRÁVNÍ VYPOŘÁDÁNÍ PŘED ZAHÁJENÍM STAVEBNÍHO ŘÍZENÍ

Aby nemuselo k vyvlastnění pozemků dojít, bude zapotřebí se nejpozději před zahájením stavebního řízení dohodnout na majetkoprávním vypořádáním pozemků. K takovému konsensu může dojít i v rámci smlouvy o budoucí smlouvě, resp. dohodou o parcelaci<sup>3</sup>.

Ve stavebním řízení jsou kromě stavebníka účastníky tohoto řízení pouze osoby mající k dotčeným pozemkům právo vlastnické nebo právo odpovídající věcnému břemenu. Vlastník pozemku, na kterém by se měla realizovat cizí stavba, je účastníkem řízení vždy. K žádosti o stavební povolení stavebník ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 SZ doloží mimo jiné doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést stavbu nebo opatření či právo odpovídající věcnému břemenu k pozemku nebo stavbě (pokud existenci takového práva nemůže stavební úřad ověřit v katastru nemovitostí). Znamená to tedy, že v tomto řízení by již měl mít investor vypořádány majetkoprávní vztahy k předmětnému pozemku (blíže viz vyhl. č. 526/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona ve věcech stavebního řádu).

Majetkoprávní vypořádání může být samozřejmě nahrazeno také rozhodnutím o vyvlastnění (viz výše). Pro investora by však tato okolnost mohla představovat velkou časovou prodlevu, a proto by zejména jeho zájmem a priori mělo být dosažení dohody na majetkoprávním vypořádání. Účastník vyvlastňovacího řízení totiž může ve smyslu ustanovení § 28 zákona o vyvlastnění požadovat, aby věc byla projednána v občanském soudním řízení (dle §§ 244–250t o.s.ř.). Podáním takové žaloby se pak odkládá právní moc a vykonatelnost rozhodnutí vyvlastňovacího úřadu.

Výjimku z pravidla prvořadého majetkoprávního vypořádání před zahájením stavby představuje právní úprava dle zákona o pozemních komunikacích. Tento zákon totiž upravuje také režim již zřízené stavby dálnice, silnice nebo místní komunikace na cizím pozemku. Za podmínky, že se vlastníku této stavby prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního

<sup>2</sup> Srov. ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění.

<sup>3</sup> Ve smyslu ustanovení § 66 SZ lze pořídit regulační plán také na žádost fyzické nebo právnické osoby za podmínek uvedených v ustanovení § 62 odst. 3 SZ – umožňují-li to zásady územního rozvoje podle ustanovení § 36 odst. 2 SZ nebo územní plán podle ustanovení § 43 odst. 2 SZ. Žadatel o vydání regulačního plánu může uzavřít smlouvu s vlastníky pozemků a staveb, které jsou navrhovaným záměrem dotčeny. Obsahem této smlouvy musí být souhlas s tímto záměrem a souhlas s rozdělením nákladů a prospěchů spojených s jeho realizací (dále dohoda o parcelaci). Obec nebo kraj mohou podmínit vydání regulačního plánu uzavřením smlouvy o spoluúčasti žadatele na vybudování nové nebo na úpravách stávající veřejné infrastruktury (dále jen plánovací smlouva). Náležitosti žádosti upravuje ustanovení § 66 odst. 3 SZ. Ve smyslu ust. § 66 odst. 2 písm. f) SZ umožňuje dohoda o parcelaci podat žádost o vydání regulačního plánu i v těch případech, pokud žadatel není vlastníkem všech pozemků a staveb v řešené ploše nebo pokud nemá ani jiná práva, která by mu umožňovala provést záměr navrhovaný regulačním plánem. Dohoda o parcelaci tak umožňuje zaručit dosavadním vlastníkům (iniciací i z jejich strany) podíl na zhodnocení řešeného území s ohledem na jejich vklad a ne podle toho, zda se jejich pozemek stane na základě regulačního plánu stavebním pozemkem nebo zda bude využit pouze k celkovému zhodnocení území. Dohodu o parcelaci lze také využít při podání žádosti o vydání územního rozhodnutí podle ustanovení § 86 odst. 3 SZ.



vypořádání s vlastníkem pozemku, je příslušný speciální stavební úřad oprávněn na návrh vlastníka stavby zřídit ex post k takovému pozemku věcné břemeno, které je nezbytné pro výkon vlastnického práva ke stavbě. Jedná se o specifický režim, výrazně zasahující do vlastnického práva vlastníka pozemku (viz ust. § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích). V těchto případech bude třeba postupovat ve vazbě na zákon o vyvlastnění dle příslušných oceňovacích předpisů – tzn. dle ust. § 18 zákona o oceňování majetku. Ve smyslu tohoto ustanovení se právo odpovídající věcnému břemenu oceňuje výnosovým způsobem na základě ročního užítku ve výši obvyklé ceny. Nelze-li takto cenu zjistit, oceňuje se jednotně částkou ve výši 10.000,- Kč. Stavba na cizím pozemku může být tímto způsobem legalizována, avšak pouze za předpokladu, že byl učiněn pokus o dohodu na majetkoprávním vypořádání s vlastníkem takového pozemku.

### **STAVEBNÍ NEBO ZEMĚDĚLSKÝ POZEMEK?**

Ne nepodstatnou otázkou, naopak, mnohdy z hlediska úspěšné realizace takových staveb otázkou zcela zásadní, je výše finanční kompenzace za odnětí či omezení vlastnického práva k pozemkům dotčených stavbou pozemní komunikace.

Jak již bylo uvedeno výše, ve smyslu stavebního zákona se na pozemky, které jsou v řešené ploše zahrnuty do regulačního plánu či územního rozhodnutí, pohlíží jako na pozemky stavební. Ve smyslu ust. § 9 odst. 1 zákona o oceňování majetku je však pojem stavební pozemek definován odlišně. Podle této úpravy se stavebním pozemkem rozumí mimo jiné pozemky evidované v katastru nemovitostí v jednotlivých družích pozemků, které byly určeny k zastavění vydaným územním rozhodnutím. Restriktivním výkladem lze tedy dovodit, že se již nejedná o pozemky zahrnuté do regulačního plánu.

Dle platné právní úpravy se proto nabízí otázka, nakolik lze navázat na dosavadní praxi danou předchozím stavebním zákonem č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Podle ní se totiž vždy při stavbě pozemních komunikací vyžadovalo vydání příslušného územního rozhodnutí. Z hlediska ocenění pozemků dotčených takovou stavbou se již dle uvedeného pojmového vymezení jednoznačně o pozemky stavební jednalo. Stávající právní úprava však stanoví, že se územní rozhodnutí nevydává pro plochy řešené regulačním plánem a ve vazbě na pojmové vymezení oceňovacích předpisů je tedy polemické, zda se v těchto případech jedná či nejedná o stavební pozemek.

Stavební pozemky se ve smyslu ustanovení § 10 zákona o oceňování majetku ocení násobkem výměry pozemku a ceny za m<sup>2</sup> uvedené v cenové mapě, kterou vydala obec. Není-li stavební pozemek oceněn v cenové mapě, ocení se násobkem výměry pozemku a základní ceny za m<sup>2</sup> upravené o vliv polohy a další vlivy působící zejména na využitelnost pozemků pro stavbu, případně ceny zjištěné jiným způsobem oceňování podle ust. § 2 prováděcí vyhlášky k tomuto zákonu č. 540/2002 Sb., v platném znění. V intencích ustanovení § 28 odst. 9 této vyhlášky bylo-li vydáno rozhodnutí o umístění stavby nebo stavební povolení pro pozemky k provozu dálnic a silnic I. třídy nebo jsou-li pozemky k těmto účelům již užívány, ocení se tyto pozemky jako stavební pozemky a násobí se koeficientem 0,60. Stejným způsobem se ocení i pozemky určené k účelům zřízení silnic II. a III. třídy, jakož i místní a účelové komunikace včetně parkovacích ploch a veřejných prostranství.

Vzhledem k okolnosti, že vlastníkem silnic I. třídy a dálnic je stát, zásadně není možné se od cenové regulace odchýlit (pokud by sjednaná cena překročila výši rovnající se ocenění dle oceňovacích předpisů, je dohoda o ceně neplatná v rozsahu rozdílu, o který sjednaná cena překročila přípustnou výši). Výjimku z tohoto pravidla může pouze povolit ve smyslu ustanovení § 12 odst. 4 z. 219/2000 Sb., o majetku ČR, v platném znění, Ministerstvo financí.<sup>4</sup>

Pokud by se však dle uvedeného (poněkud nesouladného) pojmového vymezení nejednalo o pozemky stavební (viz výše), bylo by třeba na takové pozemky pohlížet dle jejich evidence v katastru nemovitostí (tzn. převážně jako na pozemky zemědělské, ale také i pozemky lesní, vodní plochy či jiné pozemky), přičemž ocenění takových pozemků představuje pak samozřejmě pouhý zlomek ceny pozemků stavebních.

Vzhledem k okolnosti, že regulační plán nahrazuje v řešené ploše územní rozhodnutí, nabízí se také logický extenzivní výklad (podpořený některými odborníky právní teorie i aplikační praxe) v tom smyslu, že rozhodnutí o umístění předmětné stavby je de facto regulačním plánem ošetřeno (a nahrazeno), a proto by mělo být na takové pozemky pohlíženo (i přes uvedenou nejednotnou terminologii) i z hlediska jejich ocenění jako na pozemky stavební.

V dané situaci je však možné navrhnout určité nekontroverzní řešení finančního vypořádání pozemků dotčených stavbou pozemní komunikace. Pokud bude mít investor (stavebník) právo k realizaci stavby na cizích pozemcích zajištěno např. smlouvou o smlouvě budoucí, může požádat o vydání stavebního povolení a zároveň „vyčkat“ na režim stavebního pozemku (dle pojmového vymezení dle cenových předpisů)

<sup>4</sup> Financovat a zajišťovat výstavbu, provozování a údržbu dálnice nebo silnice I. třídy lze ve smyslu ustanovení § 18a a násl. zákona o pozemních komunikacích na základě komisionářské smlouvy o převodu některých práv a povinností státu jako vlastníka těchto pozemních komunikací na právnickou osobu podle zákona o schvalování veřejných zakázek.

na základě vydaného stavebního povolení (uvedené se bude vztahovat především na ty případy, kdy půjde o majetek státu, resp. státní investice, které podléhají striktní cenové regulaci – viz výše). Možným přínosem takového postupu je pak zejména ta okolnost, že příslušné převodní smlouvy mohou být realizovány dodatečně – na základě vytýčení a zaměření skutečného stavu (záboru) dle geometrického plánu.

## ZÁVĚREM

Poněkud problematická se může jevit ochrana vlastnických práv k pozemkům dotčeným uvedenými speciálními stavbami. Vycházíme-li z premisy, že stavba pozemní komunikace není stavbou ve smyslu občanského práva (pouze s výjimkou její možné demontáže či odstranění např. betonových bloků, kterými bude případně tvořena), pak je obrana vlastníka pozemku proti neoprávněným zásahům do jeho vlastnických práv možná pouze formou negatorní žaloby. Taková žaloba však přichází v úvahu v podstatě jen u neoprávněně zřízené účelové komunikace či silničního pomocného pozemku<sup>5</sup>.

Speciální úpravu v případě staveb dálnice, silnice či místní komunikace, které již byly zřízeny na cizím

pozemku bez majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku, obsahuje ustanovení § 17 odst. 2 zákona o pozemních komunikacích. Tato právní úprava umožňuje legalizaci uvedené neoprávněné stavby pouze za předpokladu, že se vlastníku stavby prokazatelně nepodařilo dosáhnout majetkoprávního vypořádání s vlastníkem pozemku.

Přes všechna výše popsaná omezení vlastnického práva lze však shrnout, že tato omezení zřejmě jsou v souladu s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého lze ve veřejném zájmu na základě zákona a za náhradu vlastnické právo nuceně omezit či vyvlastnit. Polemické však de lege lata zůstává stanovení ceny za pozemky těchto specifických staveb tehdy, pokud byly zahrnuty do regulačního plánu a územní rozhodnutí tedy již nebylo zapotřebí vydat (samozřejmě zároveň za předpokladu, že se účastníkům nepodařilo dosáhnout dohody, či dohoda nebyla možná, neboť bylo nutno postupovat dle příslušné cenové regulace).

Současná právní úprava dosud nijak neřeší otázky spojené s faktickým znehodnocením nemovitostí (a případně i životních podmínek), a to nejen v souvislosti s lokalizací uvedených specifických liniových staveb v (relativní) blízkosti takto dotčených nemovitostí.

<sup>5</sup> Ve smyslu ust. § 11 odst. 5 silničního zákona je za silniční pomocný pozemek považován pruh pozemku přilehlého po obou stranách k tělesu dálnice, silnice nebo místní komunikace mimo souvisle zastavěné území obcí, který slouží účelům ochrany a údržby těchto komunikací, pokud tyto pozemky jsou ve vlastnictví vlastníka komunikace. Dle důvodové zprávy k silničnímu zákonu takové pozemky slouží m.j. k zajištění místa pro ukládání údržbových hmot, materiálů získaných při čištění vozovky, pro skládku zásnězek, k výsadbě trvalých zásnězek v podobě živých plotů a k pěstování ostatní silniční vegetace.

## Uveřejňování informací o veřejných zakázkách

Michaela Poremská\*

### ÚVOD

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „zákon“

či „ZVZ“) stanovuje v ustanovení § 146 odst. 1 ZVZ povinnost zadavatele veřejné zakázky<sup>1</sup> (dále také „zadavatel“) k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení,<sup>2</sup> pravidelného

\* Mgr. Michaela Poremská, právnička Rektorátu Masarykovy univerzity a doktorandka Právnické fakulty MU

<sup>1</sup> Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný (§ 2 odst. 2 ZVZ), dotovaný (§ 2 odst. 3 ZVZ) a sektorový (§ 2 odst. 6 ZVZ) zadavatel.

<sup>2</sup> Formou předběžného oznámení zpravidla na počátku každého účetního období oznámí veřejný zadavatel nadlimitní veřejné zakázky, které hodlá zadávat v následujících 12 měsících a u kterých hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek. Podrobněji viz § 86 ZVZ.

předběžného oznámení,<sup>3</sup> oznámení soutěže o návrh,<sup>4</sup> oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále také „vyhlášení“) v informačním systému o veřejných zakázkách, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,<sup>5</sup> a zároveň v Úředním věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku.<sup>6</sup> V případě nadlimitních veřejných zakázek na služby podle přílohy č. 2 zákona se však v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.

Podrobnější postup při uveřejňování vyhlášení upravuje podle zmocňovacího ustanovení § 159 odst. 4 ZVZ vyhláška č. 330/2006 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále také „vyhl. 330“), která nabyla účinnosti stejně jako zákon o veřejných zakázkách dne 1. července 2006.

Pro uveřejňování v informačním systému se používají formuláře podle § 4 vyhl. 330. Přestože se v podstatě jedná „pouze“ o vyplňování formulářů, nelze uveřejňování informací podceňovat, protože zadavatel má povinnost uveřejňovat údaje stanovené předpisy Evropských společenství a zákonem o veřejných zakázkách a nedodržením této své povinnosti by se mohl dopustit porušení zákona či přinejmenším nesprávného vyplnění formuláře, které může vést k jeho opravám, tzn. může vést k další (a zbytečné) úhradě vyhlášení.<sup>7</sup>

Předmětem tohoto článku bude tedy rozbor povinnosti k uveřejňování vyhlášení.

## INFORMAČNÍ SYSTÉM

Informační systém je informačním systémem veřejné správy podle zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých

dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (§ 157 odst. 1 věta první ZVZ).

Informační systém zabezpečuje uveřejňování informací o veřejných zakázkách, vedení seznamu kvalifikovaných dodavatelů,<sup>8</sup> vedení seznamu systémů certifikovaných dodavatelů<sup>9</sup> a statistické výstupy o veřejných zakázkách (§ 157 odst. 2 ZVZ), klasifikace a číselníky (CPV, územní klasifikace apod.) a rejstřík koncesních smluv.<sup>10</sup>

Provozovatelem subsystému informačního systému je Česká pošta, s.p., dosavadní správce Centrální adresy ([www.centralniadresa.cz](http://www.centralniadresa.cz)), informačního systému o zadávání veřejných zakázek podle § 83 zákona č. 40/2004 Sb. Informační systém o veřejných zakázkách – uveřejňování subsystém (IS VZ US) je od 1. července 2006 provozován na [www.isvzus.cz](http://www.isvzus.cz).

Ministerstvo pro místní rozvoj schvaluje provozní řád provozovatele subsystému informačního systému a rovněž ceny hrazené zadavatelem provozovatelů za uveřejnění vyhlášení (§ 146 odst. 4 věta druhá ZVZ).

Informační systém o zadávání veřejných zakázek se považuje podle § 158 odst. 7 ZVZ za informační systém i podle nového zákona o veřejných zakázkách. Informace obsažené v informačním systému podle § 83 zákona č. 40/2004 Sb. jsou obsahem informačního systému podle § 157 zákona č. 137/2006 Sb.

Uveřejnění údajů a informací o veřejných zakázkách podle § 84 zákona č. 40/2004 Sb. týkajících se zadávacího řízení, koncesního řízení nebo veřejné soutěže o návrh, které byly zahájeny podle zákona č. 40/2004 Sb. přede dnem nabytí účinnosti nového zákona o veřejných zakázkách, se provede podle nového zákona (§ 158 odst. 8 ZVZ).

Nadále bude archiv Centrální adresy poskytovat jen informace o veřejných zakázkách zadávaných podle dnes již neúčinné právní úpravy.

<sup>3</sup> Formou pravidelné předběžné oznámení zpravidla na počátku každého účetního období oznámí sektorový zadavatel nadlimitní veřejné zakázky, které hodlá zadávat v následujících 12 měsících a u kterých hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek. Podrobněji viz § 87 a 88 ZVZ.

<sup>4</sup> Soutěží o návrh se rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu (§ 103 odst. 1 ZVZ). Podrobněji viz § 102 an. ZVZ.

<sup>5</sup> Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2000000,— Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6000000,— Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odst. 2, 3 nebo 4 ZVZ (§ 12 odst. 5 ZVZ).

<sup>6</sup> Nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 ZVZ odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v § 12 odst. 2, 3 nebo 4 ZVZ. Dané finanční limity jsou uvedeny bez daně z přidané hodnoty (§ 12 odst. 1 ZVZ).

<sup>7</sup> Podrobněji viz Aktuální ceník [citováno 5. února 2007]. Dostupný z: <http://www.isvzus.cz/usisvz/redirector.do?dispatch=aktualniCenik>.

<sup>8</sup> Do seznamu kvalifikovaných dodavatelů se zapisují dodavatelé, kteří požádali o zápis do seznamu a prokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 ZVZ a profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 ZVZ (§ 125 odst. 2 ZVZ).

<sup>9</sup> Podmínkou pro vydání certifikátu je prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu doklady podle § 53 odst. 2 ZVZ a prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických předpokladů v rozsahu stanoveném v pravidlech systému doklady podle § 54, § 55 odst. 1 a 2 nebo § 56 odst. 1 až 5 ZVZ (§ 138 odst. 1 ZVZ).

<sup>10</sup> Informační systém o veřejných zakázkách [citováno 4. února 2007]. Dostupný z: <http://www.isvz.cz/isvz/>.

## ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK

Úřední věstník Evropské unie je periodikum, které vychází každý pracovní den ve všech úředních jazycích Evropské unie. Obsahuje řadu L (právní předpisy), C (informace a oznámení Evropské unie) a Dodatek (řadu S týkající se oznámení o veřejných zakázkách).

Úřední věstník vydává Úřad pro úřední tisky Evropských společenství (dále také Úřad pro úřední tisky), který je vydavatelstvím orgánů a jiných institucí Evropské unie a odpovídá za vydávání a šíření publikací Evropské unie ve všech podobách a všemi prostředky.

On-line verzi Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské unie je TED (ang. Tenders Electronic Daily) na <http://ted.europa.eu>.

## FORMULÁŘE, JEJICH VYPLŇOVÁNÍ A ODESÍLÁNÍ

Přímo použitelný předpis Evropských společenství, kterým je nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, stanovuje standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES. Jde-li o oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh, použije se formulář Zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh stanovený vyhláškou č. 330/2006 Sb. (§ 146 odst. 2 věta první ZVZ a § 3 odst. 2 vyhl. 330).

Podle § 4 vyhl. 330 použije veřejný zadavatel pro uveřejnění předběžného oznámení formulář Oznámení předběžných informací, pro uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení formulář Oznámení o zakázce,<sup>11</sup> pro uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení formulář Oznámení o zadání zakázky. Sektorový zadavatel použije pro uveřejnění pravidelného předběžného oznámení formulář Pravidelné předběžné oznámení – veřejné služby, pro uveřejně-

ní oznámení o zahájení zadávacího řízení Oznámení o zakázce – veřejné služby, pro uveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení formulář Oznámení o zadání zakázky – veřejné služby, pro uveřejnění výsledku soutěže o návrh formulář Výsledky veřejné soutěže na určitý výkon. Pro uveřejnění oznámení na profilu zadavatele<sup>12</sup> se používá formulář Oznámení na profilu kupujícího, pro uveřejnění zjednodušeného oznámení formulář Zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému, pro uveřejnění oznámení soutěže o návrh formulář Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon.

K vyplňování formulářů je vhodné používat Metodické pokyny a validační pravidla pro vyplnění formulářů, které jsou dostupné (stejně jako formuláře v elektronické podobě) na <http://www.isvzus.cz/usisvz/redirector.do?dispatch=formulare>,<sup>13</sup> poněvadž terminologie v zákoně o veřejných zakázkách a ve formulářích je odlišná.

Ke dni 1. února 2007<sup>14</sup> bylo vydáno pozměněné, aktuálnější znění metodických pokynů a validačních pravidel, které, se domnívám, může být pro část adresátů právním norem, zejména laické veřejnosti zavádějící. Například Metodické pokyny a validační pravidla pro vyplnění formuláře Oznámení o zadání zakázky uvádí „Tato příloha je součástí ZVZ, kde jsou v příloze č. 1 (kategorie služeb č. 1 až 16 je zadavatel povinen uveřejnit jak na národní úrovni v IS VZ US, tak i na evropské úrovni v TEDu) a příloze č. 2 (kategorie služeb č. 17 až 27 je zadavatel povinen uveřejnit pouze na národní úrovni v IS VZ US, uveřejnění na evropské úrovni v TEDu je v tomto případě nepovinné) uvedeny kategorie služeb. V případě, že zadavatel nechce v TEDu formulář uveřejnit zaškrtně „Ne“. Zadavatel je však vždy povinen formulář do TEDu odeslat.“ Tento pokyn se nevypořádává se skutečností, jde-li o podlimitní či nadlimitní veřejnou zakázku.

Podle § 8 vyhl. 330 údaje, které musí být obsaženy v příslušných formulářích, jsou stanoveny předpisy Evropských společenství.<sup>15</sup> Tím není dotčena povinnost

<sup>11</sup> V případě zjednodušeného podlimitního řízení, nového druhu zadávacího řízení, při kterém zadavatel může pro uveřejnění písemné výzvy podle § 38 ZVZ jako vhodný způsob uveřejnění písemné výzvy dle § 38 odst. 2 ZVZ využít uveřejnění v IS VZ US; v takovém případě vyplní formulář Oznámení o zakázce a odešle ho běžným způsobem provozovateli IS VZ US; zadavatel by však neměl vyzvat zájemce podle § 38 odst. 1 ZVZ dříve, než dojde k uveřejnění zmíněného formuláře. V opačném případě nedojde k naplnění ustanovení § 38 odst. 2 ZVZ, tj. uveřejnění po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek; zadavatel je zároveň povinen v Objednávce k uveřejnění zaškrtnout položku „Jedná o zjednodušené podlimitní řízení podle § 38 zákona č. 137/2006“. Podrobněji viz Metodické pokyny a validační pravidla pro vyplnění formuláře Oznámení o zakázce [citováno 5. února 2007]. Dostupný z: [http://www.isvzus.cz/usisvz/images/met\\_pokyn/MetPokyn\\_F02\\_01\\_02\\_07.pdf](http://www.isvzus.cz/usisvz/images/met_pokyn/MetPokyn_F02_01_02_07.pdf).

<sup>12</sup> Profilem zadavatele je internetová adresa zadavatele, kterou zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek (§ 17 písm. g) ZVZ).

<sup>13</sup> Ke dni 5. ledna 2007 došlo ke změně formulářů.

<sup>14</sup> Jedná se o další verzi metodických pokynů a validačních pravidel, která bezprostředně následovala po změně k 1. prosinci 2006.

<sup>15</sup> Přílohy XIII, XV A, XV B, XVI směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách. Přílohy VII A, VII B, VII C, VII D směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách.

zadavatele k uveřejnění údajů, u kterých povinnost k jejich uveřejnění vyplývá ze zákona.<sup>16</sup> Rovněž není dotčena možnost neuveřejnit některé údaje, stanoví-li tak zákon nebo zvláštní právní předpis.<sup>17</sup>

Všechny údaje z vyhlášení, která byla doručena podle § 5 vyhl. 330, tj. v listinné podobě, faxem (pozn. autorky – zákon o veřejných zakázkách nepovažuje fax za elektronický prostředek – § 149 odst. 1 věta druhá ZVZ) nebo elektronickými prostředky<sup>18</sup> podepsané platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu,<sup>19</sup> a to prostřednictvím elektronické pošty nebo prostřednictvím dálkového přístupu s přímým vyplněním vyhlášení v informačním systému, jsou uveřejňována na internetové adrese provozovatele (§ 2 věta první vyhl. 330).

Podle § 5 odst. 2 vyhl. 330 vyhlášení doručené provozovateli v listinné podobě nebo faxem, které není podepsáno oprávněnou osobou nebo osobami zadavatele, nebude uveřejněno. Rovněž nebude uveřejněno vyhlášení doručené provozovateli elektronickými prostředky, které není podepsáno platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu a vystaveným na oprávněnou osobu nebo osoby zadavatele.

Neobsahuje-li vyhlášení doručené provozovateli náležitosti podle § 5 odst. 2 vyhl. 330 ani údaje podle § 8 vyhl. 330, nebude vyhlášení uveřejněno (§ 6 odst. 1 vyhl. 330).

Provozovatel odeslel vyrozumění zadavateli do 3 pracovních dnů od doručení vyhlášení o skutečnosti, že vyhlášení nebude pro vady uveřejněno, a to s řádným odůvodněním. Zároveň provozovatel vyzve zadavatele k odstranění vad vyhlášení (§ 6 odst. 2 vyhl. 330).

Na základě ustanovení § 147 odst. 8 ZVZ zadavatel může při respektování zásad uvedených v § 6 ZVZ<sup>20</sup> provést úpravy v uveřejněném vyhlášení. Požaduje-li zadavatel v souladu s § 147 odst. 8 zákona úpravu uveřejněného vyhlášení, postupuje obdobně podle § 3 a 4 vyhl. 330 s tím, že znovu vyplní příslušný formulář a změní v něm údaje, které požaduje upravit a v případě uveřejnění upraveného vyhlášení zajistí provo-

zovatel rovněž uvedení původního údaje ve vyhlášení s označením jeho neplatnosti (§ 7 vyhl. 330).

Zadavatel musí být podle ustanovení § 146 odst. 3 ZVZ schopen prokázat datum odeslání vyhlášení k uveřejnění v informačním systému, popřípadě Úředním věstníku. V praxi to znamená, že datum odeslání, které zadavatel uvede ve formuláři (a Objednávce k uveřejnění informací v IS VZ US) musí být shodné se dnem skutečného odeslání, což může být někdy problematické, zvláště odesílá-li zadavatel formulář v listinné podobě nebo faxem, který musí být podepsán oprávněnou osobou nebo osobami. Právě tato povinnost je důsledně vyžadována od 1. prosince 2006 a je na ni v pokynech a pravidlech upozorněno.<sup>21</sup>

Uveřejněná vyhlášení a jejich úpravy podle § 7 vyhl. 330 jsou bezplatně veřejně přístupná po dobu nejméně 5 let od jejich uveřejnění (§ 2 věta druhá vyhl. 330).

Zadavatel není povinen odeslat vyhlášení v případě smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy (§ 83 odst. 3 ZVZ).

## ZPŮSOBY UVEŘEJŇOVÁNÍ

Zadavatel může podle § 147 odst. 1 ZVZ uveřejnit vyhlášení v Úředním věstníku přímo prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky<sup>22</sup> nebo prostřednictvím provozovatele informačního systému na základě žádosti zadavatele<sup>23</sup>.

V případě uveřejňování prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky zadavatel současně odesílá vyhlášení k uveřejnění v informačním systému (§ 147 odst. 2 ZVZ).

Odesílá-li zadavatel vyhlášení k uveřejnění v Úředním věstníku prostřednictvím provozovatele informačního systému, provozovatel informačního systému zajistí, vedle uveřejnění vyhlášení v informačním systému, aby byly Úřadu pro úřední tisky odeslány všechny údaje vyhlášení, které budou uveřejněny na národní úrovni (§ 147 odst. 3 ZVZ).

<sup>16</sup> V případě předběžného oznámení a pravidelného předběžného oznámení uvede zadavatel ve vyhlášení pouze ty údaje, které jsou mu známy v okamžiku odeslání vyhlášení k uveřejnění (§ 146 odst. 2 věta druhá ZVZ).

<sup>17</sup> Podrobněji viz § 83 odst. 5 ZVZ, a dále i § 83 odst. 4 ZVZ a § 83 odst. 6 ZVZ.

<sup>18</sup> Elektronickými prostředky se pro účely zákona o veřejných zakázkách rozumí síť a služby elektronických komunikací podle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (§ 149 odst. 1 věta první ZVZ).

<sup>19</sup> Kvalifikované certifikáty musí podle § 3 odst. 3 vyhl. 329 obsahovat náležitosti stanovené § 12 a 12a zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů, vyjma možnosti obsahovat pseudonym podepisující osoby, a dále musí obsahovat označení pracovního zařazení oprávněné osoby nebo internetové adresy zadavatele.

<sup>20</sup> Zadavatel je povinen při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ).

<sup>21</sup> V případě, že zadavatel uvede v položce „Datum odeslání tohoto oznámení“ odlišné datum od data skutečného odeslání, bude formulář vrácen zadavateli zpět k opravě a formulář nebude v IS VZ US uveřejněn. Změna validačních pravidel – datum odeslání oznámení [citováno 6. února 2007]. Dostupný z: <http://www.isvz.us.cz/usisvz/usisvz002P.prepare.do?idAktuality=061109001+->

<sup>22</sup> Podrobněji viz <http://simap.eu.int> nebo <http://simap.europa.eu>.

<sup>23</sup> V Objednávce k uveřejnění informací v IS VZ US zadavatel zaškrtně „Ano“ v položce „Požadujete odeslat formulář do Úředního věstníku EU“.

Podle § 147 odst. 6 věty první ZVZ jde-li o nadlimitní veřejné zakázky, nesmí být vyhlášeny uveřejněna v informačním systému dříve, než jsou odeslána k uveřejnění v Úředním věstníku.

V informačním systému rovněž nesmí být uveřejněny podle § 147 odst. 6 věty druhé ZVZ jakékoliv údaje odlišné od údajů, které jsou obsaženy ve vyhlášeních odeslaných k uveřejnění v Úředním věstníku, nebo uveřejněných na profilu zadavatele.

Zadavatel může uveřejnit v Úředním věstníku jakákoliv vyhlášení podle § 146 odst. 1 ZVZ, a to i když zákon nestanoví povinnost jejich uveřejnění. Zadavatel může po uveřejnění v informačním systému uveřejnit vyhlášení i jiným způsobem. Ustanovení § 147 odst. 6 věty druhé ZVZ platí obdobně.

Vyhlášení uveřejněná v informačním systému nebo na profilu zadavatele musí obsahovat datum jejich odeslání k uveřejnění v Úředním věstníku nebo datum uveřejnění na profilu zadavatele (§ 147 odst. 6 poslední věta ZVZ).

Provozovatel informačního systému poskytne zadavateli potvrzení o datu uveřejnění vyhlášení v informačním systému. Odeslal-li provozovatel informačního systému vyhlášení na základě žádosti zadavatele k uveřejnění v Úředním věstníku, obsahuje potvrzení rovněž datum odeslání vyhlášení Úřadu pro úřední tisky (§ 146 odst. 3 věta druhá a třetí ZVZ).

### **LHŮTY V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ TÝKAJÍCÍ SE NA VYHLÁŠENÍ**

Lhůty při zadávání veřejných zakázek platné pro veřejného zadavatele podle ustanovení § 39 odst. 5 ZVZ a pro sektorového zadavatele podle § 41 odst. 7 ZVZ začínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.

Veřejný zadavatel je povinen do 48 dnů po uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. V případě sektorového zadavatele činí lhůta dva měsíce. (§ 83 odst. 1 věta první a druhá ZVZ).

V případě dynamického nákupního systému může zadavatel podle § 83 odst. 2 ZVZ oznámení o výsled-

ku zadávacího řízení odeslat souhrnně za předcházející čtvrtletí, přičemž veřejný zadavatel je souhrn oznámení povinen odeslat do 48 dnů a sektorový zadavatel do dvou měsíců od konce příslušného kalendářního čtvrtletí.

V případě úpravy v uveřejněném vyhlášení je zadavatel povinen provedené úpravy uveřejnit a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu (§ 147 odst. 8 za středníkem ZVZ).

V souladu s § 147 odst. 4 ZVZ provozovatel informačního systému uveřejní vyhlášení na národní úrovni do 12 dnů, a je-li vyhlášení odesláno zadavatelem elektronickými prostředky podle § 149 ZVZ, do 5 dnů ode dne odeslání zadavatelem. Jedná-li se o nadlimitní veřejnou zakázku, odešle provozovatel informačního systému v této lhůtě vyhlášení Úřadu pro úřední tisky k uveřejnění v Ústředním věstníku, a to elektronickými prostředky nebo faxem, bylo-li vyhlášení doručeno zadavatelem faxem.

Zahajuje-li veřejný zadavatel užití řízení či jednací řízení s uveřejněním za použití § 39 odst. 2 písm. a) bodu 2. ZVZ, musí být oznámení zadávacího řízení odesláno faxem nebo elektronickými prostředky a v takovém případě činí lhůta podle § 147 odst. 4 ZVZ pět dnů.

Zahajuje-li sektorový zadavatel zadávací řízení za použití § 41 odst. 2 písm. b) ZVZ a vyhlášení je odesláno faxem, činí lhůta podle § 147 odst. 4 ZVZ rovněž pět dnů (§ 147 odst. 5 ZVZ).

### **ZÁVĚR**

Přestože se na první pohled může jevit problematika povinnosti k uveřejňování vyhlášení, resp. vyplňování formulářů, triviálně, je třeba ji věnovat pozornost nejenom při první práci s vyhlášením. Sledování změn formulářů a jejich metodických pokynů a validačních pravidel je časově náročné a vede zadavatele k položení nejnepřesnější otázky. Na druhé straně může zadavatel odhalit i chybu provozovatele informačního systému, respektive služeb, které nakupuje, tak, jak se to podařilo autorce.

## Může být elektronické hlasování alternativou pro místní referendum?

Vlastimil Göttinger, Petra Nováčková\*

### NĚKOLIK POZNÁMEK ÚVODEM

Současný svět je místem setkávání nových technologií a tradičních hodnot. Mezilidská komunikace, správa informačních zdrojů, přenos dat, to vše prošlo v uplynulých desetiletích dynamickým přerodem. Proč ale nejsou nové technologie účastny i na správě věcí veřejných, zejména pak při realizaci zastupitelské nebo přímé demokracie? Nemyslíme tím existenci výpočetní techniky jakožto pouhého zdvojení a kontroly mechanických přepočtů, máme na mysli zjednodušení a komfort pro voliče internetového věku!

Cílem našeho článku je tak přiblížit výhody a nevýhody, možnosti i omezení nástrojů elektronického hlasování pro občana České republiky. Vzhledem k délce příspěvku, a jeho právnímu charakteru, není možné věnovat se do hloubky technické problematice takového hlasování, hlavní pozornost se proto upírá na možnosti, které pro využití elektronického hlasování představuje institut místního referenda. Elektronické hlasování, jak bude dále rozvedeno, lze totiž teoreticky použít na všech úrovních rozhodovacích procesů, které volební právo českému občanovi přiznává, avšak místní referendum je pro jeho zavádění nejpříhodnější. Jsou k tomu dány dva důvody. Tím prvním je jasná profilace z hlediska množství oprávněných osob (toto množství je menší než při referendu celorepublikovém<sup>1</sup>), tím druhým pak je omezení výběru pouze na možnosti ANO a NE<sup>2</sup> (oproti volbám, které, byť na obecní úrovni, znamenají výběr z více než dvou možností). Proto bude téma článku nadále aplikováno na možnosti místního referenda.

### K ZÁKLADNÍM POJMŮM

Při úvahách o možnostech elektronického hlasování je nutné vymezit si hned na počátku základní pojmy, které se k tématu vztahují. Elektronické hlasování (ve volbách či při referendu) je tak možné definovat jako jednu z podob realizace základního politického práva občana, při níž je projev jeho vůle<sup>3</sup> zaznamenán a zpracováván prostřednictvím elektronického zařízení. To však nelze zaměňovat s elektronickým zpracováním výsledků, které je již běžné, ale do něj proudí vstupy prostřednictvím činnosti pracovníků volební komise. Vlastní elektronické hlasování je možné dále dělit, a to podle nutnosti fyzické přítomnosti voliče v hlasovací místnosti.

První variantou je proto řešení, které se výrazněji neodlišuje od dnes užívaného systému. Ve stacionárním místě pro hlasování (hlasovací místnosti) použije oprávněná osoba místo hlasovacího lístku a úřední obálky elektronického hlasovacího lístku, a to prostřednictvím elektronického hlasovacího terminálu<sup>4</sup>. Totožnost oprávněné osoby ověří podle jejích dokladů komise pro hlasování. Výhodou tohoto systému je snížení nákladů na tisk hlasovacích lístků a rychlost zpracování výsledku, zjevnou nevýhodou to, že se oprávněná osoba musí dostavit do hlasovací místnosti, čímž je kopírován tradiční způsob hlasování. Hlasující navíc nemá možnost ověřit si, zda byl jeho hlas platný a zda byl započten. Takový způsob elektronického hlasování (v angličtině „poll-site electronic voting“) je dnes běžný ve Spojených státech, kde tímto způsobem volí více než 30 % populace<sup>5</sup>.

\* JUDr. Vlastimil Göttinger, Ústavní soud ČR, Brno  
Mgr. Petra Nováčková, Ústavní soud ČR, Brno

<sup>1</sup> Přičemž největší možnou skupinou osob, kterých se místní referendum může týkat, je Praha s 1 186 618 obyvateli (k 30. 9. 2006), nejmenší skupinou jsou pak obyvatelé obce Závraty na Českokubovicku, která čítá 17 osob přihlášených k trvalému pobytu. Zdroj: Statistický bulletin ČSU za 1. – 3. čtvrtletí roku 2006.

<sup>2</sup> § 33 odst. 1 písm. d) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů.

<sup>3</sup> Nebo oprávněné osoby, jedná-li se o místní referendum (ustanovení § 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů).

<sup>4</sup> Většinou se jedná o zařízení DRE (Direct Recording Electronic), na němž si volič vybírá z možností na obrazovce a hlas odevzdává dotykem na obrazovku. Jeho hlas je následně zaznamenán do paměťové karty, z níž je vyslán na místo sčítání hlasů modemem, anebo přenesením celé karty do sčítacího centra komisařem.

<sup>5</sup> ŠINDELÁŘ, P.: Elektronické volby jako možný nástroj posílení demokracie, Systems integration, 2006, s. 238.

Druhou variantou elektronického hlasování je hlasování vzdálené (nebo také dálkové). Již z vlastního názvu vyplývá, že zásadní změnou oproti tradičnímu systému je ona „odlehlost“ oprávněné osoby od místa, kde se hlasuje dnes a kde se výsledky shromažďují a počítají. Limitujícími faktory pro tento způsob hlasování jsou časová konsonance a kompatibilita komunikačního rozhraní oprávněné hlasující osoby se zvoleným hlasovacím systémem. Zcela zjevnou výhodou je, kromě absence tiskových nákladů a rychlosti zpracování dat, i zvýšený časový a místní komfort občana a tím jeho vyšší motivace k účasti na hlasování. Za nevýhodu, a to bohužel velkou, musíme označit technickou a procesní náročnost ověření identity voliče a zajištění anonymizace jeho hlasu. Při vzdáleném hlasování lze provádnout volbu nejen pomocí internetu, ale i sms zpráv, GSM a GPRS funkcí, telefonního připojení anebo prostřednictvím digitální televize<sup>6</sup>. Protože je vzdálené elektronické hlasování progresivnější a přitom i problematičtější metodou, soustředíme se v dalších částech především na něj.

Nelze ovšem, s ohledem na výše uvedené, paušálně tvrdit, že míra elektronické interakce mezi veřejnou správou a občanem je stále na bodu mrazu. Od vzniku ministerstva informatiky, dne 1. ledna 2003, byl výrazně profilován nový přístup, v zahraniční označovaný jako C2G (citizen to government), jehož platformou se stal „e-government“. Podle definice ministerstva informatiky představuje e-government transformaci vnitřních a vnějších vztahů veřejné správy pomocí informačních a komunikačních technologií s cílem optimalizovat interní procesy<sup>7</sup>. Protože uvedená informace není příliš srozumitelná, uvedeme ještě jednu, která je pochopitelnější: „E-government je poskytování informací a služeb veřejné správy on-line v prostředí internetu, ale i technologickými možnostmi vyvolaná transformace veřejné správy“<sup>8</sup>. A právě transformace veřejné správy, ve smyslu zvýšení její výkonnosti, by měla přispět ke zjednodušení činnosti veřejnosti při styku s veřejnou správou a ke zrychlení jednotlivých řízení. Pokud je dnes možné nahlížet on-line do katastru nemovitostí, podat elektronicky daňové přiznání

anebo přihlášku na vysokou školu<sup>9</sup>, je zvláštní, že do oblasti volební (chceme-li obecněji – hlasovací) ještě elektronizace nezasáhla.

Téměř ihned se nabízí argument, proč ne. Podíl občana na správě věcí veřejných, garantovaný ustanovením čl. 21 Listiny základních práv a svobod, by neměl být omezován znalostí aplikace nové technologie a musel by být zcela bezpečný a verifikovatelný, jako podmínka sine qua non jeho užití. Takový apriorní názor je třeba odmítnout. Využití nových technologií pro vícekanálové zapojení občanů do uplatňování jejich politických práv neznamena nutně omezování těch, kteří takovou technologii neužívají nebo užívat neumějí, protože z logiky věci vyplývá, že nahrazení stávajícího systému hlasování systémem technologicky novým se bude realizovat cestou postupných kroků, nikoliv skokově. A protože se v České republice zatím žádný pokus, byť o formulování základních postulatů, oficiálně nerealizoval<sup>10</sup>, nelze s jistotou tvrdit, že elektronické hlasování by nebylo zabezpečené nebo kontrolovatelné. V tomto směru je skepse jistě zbytečná. Druhou stranou mince zůstává, že Češi, na rozdíl mnoha států západního světa<sup>11</sup>, neholdují příliš internetovým informačním stránkám úřadů a vyřizují věci rádi osobně.

### **PRÁVNÍ ASPEKTY ELEKTRONICKÉHO HLASOVÁNÍ V MÍSTNÍM REFERENDU**

Nejprve několik řádků k vlastnostem místního referenda. V České republice je v současné době místní referendum tzv. dekonstitucionalizovanou formou výkonu práva na samosprávu. To znamená, že Ústava existenci místního referenda, jako přímého výkonu moci samosprávné, tedy územní, nepředpokládá ani neupravuje, přestože je místní referendum i výrazem uplatnění práva občanů na samosprávu podle čl. 100 odst. 1 Ústavy<sup>12</sup>. Místní referendum je tak v současnosti upraveno pouze právním předpisem se silou zákona. Z hlediska mezinárodního je v tomto

<sup>6</sup> Existují ještě dva koncepty vzdáleného neelektronického hlasování – prvním je dozorované vzdálené hlasování, tj. za účasti volebních úředníků, např. možnost hlasovat či volit na ambasádě v zahraničí nebo ve volební místnosti mimo volební okrsek hlasujícího, a druhým způsobem je nedozorované vzdálené hlasování – tj. bez účasti volebních úředníků – např. hlasování prostřednictvím pošty.

<sup>7</sup> Dostupné z: <http://www.micr.cz/egovernment/default.htm>.

<sup>8</sup> MOC, B.: E-government – hledání cesty dál; E-government, 2/2004.

<sup>9</sup> Např. [http://www.muni.cz/information\\_for/applicants](http://www.muni.cz/information_for/applicants).

<sup>10</sup> Český statistický úřad, který v České republice volby zajišťuje, se však sám na možnosti elektronického hlasování připravuje prostřednictvím svého řešitelského týmu. I zde se však předpokládá, že jako první mezistupeň by měla být připuštěna možnost poštovního hlasování.

<sup>11</sup> V roce 2004 prováděla společnost Accenture kvantitativní a kvalitativní výzkum postojů a zvyků týkajících se e-governmentu, tedy studie o elektronizaci veřejné správy. Studie byla založena na výsledcích průzkumu vedeného mezi pravidelnými uživateli internetu ve 12 zemích v Severní Americe, Evropě a Asii a kvantitativního posouzení vspělosti služeb elektronické veřejné správy v 22 zemích. Výsledkem průzkumu bylo, že většina občanů využívá vládní webové stránky především jako zdroj informací a nikoliv k provádění on-line transakcí.

<sup>12</sup> Ústavní soud ČR ve svém usnesení sp. zn. II. ÚS 706/04 ze dne 31. srpna 2006 konstatoval, že: „místní referendum postrádá ústavněprávní zakotvení a jeho úprava je svěřena pouze právu jednoduchému a tudíž není vypsání místního referenda ani ústavním pořádkem předpokládáno. Ústavní systém ČR je založen na principu zastupitelské demokracie. Institut referenda tak musíme chápat



kontextu potřeba zmínit Mezinárodní pakt o občanských a politických právech vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 Sb., který ve svém čl. 25 dává každému občanu právo podílet se na vedení veřejných záležitostí přímo nebo prostřednictvím svobodně volených zástupců.<sup>13</sup> Základní politické právo podílet se na správě věcí veřejných (tedy i využitím institutu místního referenda) je zaručeno v ústavní rovině také v čl. 3 odst. Evropské charty místní samosprávy (sdělení MZV č. 181/1999 Sb.), podle něhož mají správu podstatné části věcí veřejných v mezích zákona právo vykonávat kromě zvolených zástupců i referenda občanů. Jelikož se stala Česká republika od 1. května 2004 členským státem EU, je vhodné zmínit, že institut místního referenda není upraven ani právem Evropských společenství, ani judikaturou Evropského soudního dvora. Právní úprava místního referenda v ostatních členských státech je proto víc než různorodá.<sup>14</sup>

Základním pramenem našeho zkoumání místního referenda musí být zákon č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). Místní referenda lze obecně označit jako fakultativní, přičemž jedinými obligatorními referendy jsou místní referendy v případě rozdělení obce na více částí podle § 21 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) anebo místní referendum o odloučení městské části sousedící s jinou obcí od hlavního města Prahy<sup>15</sup>. Fakultativní místní referendum pak lze konat o jakékoliv otázce v rámci samostatné působnosti obce, s výjimkami stanovenými v § 7 zákona.

Stěžejní otázkou pro zkoumání, zda je možné použít v místním referendu metodu elektronického hlasování, jsou hlavy V a VI zákona<sup>16</sup>, které upravují hlasování a zjištění výsledků hlasování. Není překvapením, že stávající právní úprava je založena na tradiční formě (osobní účast oprávněné osoby v hlasovací místnosti, hlasovací lístek v listinné podobě, existence nejméně čtyřčlenné komise pro hlasování apod.), která elektronické hlasování vylučuje právě svými kogentními ustanoveními, od nichž se nelze odchýlovat.

Víme-li, že právní úprava de lege lata nepřipouští jiný, než tradiční způsob hlasování, zkusme alespoň rozebrat možnosti de lege ferenda.

Jak vyplývá z čl. 21 Listiny základních práv a svobod, „mají občané právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců“. Vyjádřením tohoto obecného ustanovení je pak právo volit a jaksi nepřímo z něj vyplývá i právo hlasovat v místním referendu. Dovozuje se, že vzhledem k tomu, že Ústava vydělila v čl. 8 samosprávu ze státní moci upravené v čl. 2, a to včetně možnosti stanovit ústavním zákonem kdy je státní moc vykonávána přímo, není nutné upravovat přímé podílení se na správě věcí veřejných prostřednictvím místního referenda formou ústavního zákona. Tak to rovněž vnímal zákonodárce a místní referendum upravil právním předpisem se silou zákona.<sup>17</sup>

Čl. 21 odst. 3 Listiny dále uvádí, že volební právo musí být všeobecné a rovné a vykonává se tajným hlasováním. Toto ustanovení je z hlediska obecných požadavků na hlasování generální klauzulí (byť tak samozřejmě není legislativně technicky označeno) a je dále konkretizováno v čl. 18 Ústavy, tedy že volby do Parlamentu České republiky se konají tajným hlasováním, na základě všeobecného, rovného a přímého volebního práva. Oproti čl. 21 odst. 3 zde přibyl znak přímosti! Týž znak přímosti je obsažen dále i v požadavcích na způsob voleb členů zastupitelstev podle čl. 102 Ústavy<sup>18</sup>.

Místnímu referendu se svým charakterem nejvíce blíží celostátní referendum. Snad pro tradiční nechuť českých zákonodárců k tomuto institutu nám však chybí jeho obecná úprava. Článek 2 odst. 2 Ústavy pro referendum požaduje formu ústavního zákona, což se za 14 let existence České republiky ukázalo jako největší problém<sup>19</sup>, a tak zůstal solitérem ústavní zákon č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii, který je předpisem ad hoc. Zákon o provádění referenda ale také obsahuje požadavek na přímé hlasovací právo. Chybí zde však výraznější ústavní opora pro jeho zakotvení, protože čl. 21 Listiny, který je (spolu s čl. 2 odst. 2 Ústavy) páteří přímé demokracie v našem ústavním pořádku, požadavek na přímé hlasování neuvádí<sup>20</sup> a analogie s ústavní a zákonnou úpravou voleb by zde byla nepatřičná.

Vzhledem ke skutečnosti, že všechny právní předpisy upravující volby nebo referendum obsahují požadavek na přímé hlasování, nemůže nás překvapit, že

*pouze jako doplňkový a ad hoc používaný instrument, kterému je nutno přiznat status jisté výjimečnosti, jež se legislativně projevuje mj. tím, že pro jeho použití je třeba splnit celou řadu podmínek“.*

<sup>13</sup> KADEČKA, S. Místní referendum. ASPI 20280 (lit), publikovaný názor, platný na území ČR, vydaný dne 8. 5. 2002.

<sup>14</sup> ŘÍČKA, T. Místní referendum jako výraz přímé demokracie, *Veřejná správa*, 2005, č. 1-2. s. příloha III.-VI.

<sup>15</sup> § 12 odst. 2 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze.

<sup>16</sup> Konkrétně ustanovení § 28 až 43 zákona.

<sup>17</sup> MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V.: *Soudní přezkum voleb*, Linde, Praha, 2006, s. 194.

<sup>18</sup> Obdobná ustanovení ve vztahu k přímosti hlasování obsahují i zákon č. 247/1995 Sb., zákon č. 130/2000 Sb. a zákon č. 491/2001 Sb. (volby do Parlamentu, zastupitelstev krajů a zastupitelstev obcí).

<sup>19</sup> Referendum nemá obecně v českém konstitucionalismu tradici a federální ústavní zákon č. 327/1991 Sb., o referendu, zase nebyl nikdy aplikován.

<sup>20</sup> Rovněž čl. 25 písm. b) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech stanoví pro hlasování pouze podmínku všeobecnosti, rovnosti a tajného hlasování.

zákon o místním referendu ve svém § 3 vyslovuje v taxativním výčtu rovněž podmínku přímého hlasování. Tím se dostáváme ke klíčovému bodu celého problému. Můžeme totiž s jistotou tvrdit, že zbylé podmínky pro hlasování lze pomocí elektroniky splnit. *Všeobecnost*, tedy zjednodušeně právo hlasovat bez ohledu na svůj sociální, politický, náboženský nebo jiné status; *Rovnost* vyjádřenou přidělením jednoho hlasu každému jednomu voliči a stejnou vahou všech hlasů<sup>21</sup>; i *Tajné hlasování*, které se realizuje vložení hlasovacího lístku do úřední obálky za plentou, přičemž tomu, kdo za plentu nevstoupí, komise neumožní hlasovat (což je de facto povinnost hlasovat tajně). Praktickou realizaci těchto podmínek nastíníme v další části našeho článku. Stejným problémem je ale přímota hlasování.

Nemůžeme se ztotožnit s autory<sup>22</sup>, kteří tvrdí, že elektronické hlasování je prolomením zásady přímého hlasování. Použití elektronického terminálu anebo hardwarového rozhraní pro dálkový přístup neznamená negaci přímého hlasování, ale jednu z myslitelných forem přímého vyjádření vůle oprávněné osoby. Rovněž Ústavní soud uvádí<sup>23</sup>, že princip přímých voleb (v tomto ohledu můžeme abstrahovat volby jako hlasování vůbec) má zajistit bezprostřední vztah mezi hlasováním voliče a výsledným obsazením mandátu. Soud jako negaci přímosti uvádí institut prostředníka (např. sbor volitelů v USA), který je volen, aby určil, kým má být volená funkce obsazena. Nejen z postoje Ústavního soudu vyplývá<sup>24</sup>, že požadavek na přímé hlasování se vztahuje na nepřerušovanou účinkovou vazbu mezi rozhodnutím oprávněné osoby, vyjádřeným její odpovědí na položenou otázku, správným započtením této odpovědi do sumy výsledků hlasování; přičemž účinková vazba musí být zakončena následkem, který právní úprava s konkrétním výsledkem hlasování spojuje. Nelze tak poukazovat na existenci prostředníka, protože, aby bylo vůbec možné hovořit o omezení práva na přímé hlasování, musí být prostředník schopen výběr provedený oprávněnou osobou dodatečně měnit. Elektronické zařízení, ať již dálkové nebo ve volební místnosti, nemůže ovlivňovat výsledek hlasování, protože je jen hmotným nosičem (transformačním kanálem) vůle oprávněné osoby. Je tedy stejným hmotným nosičem, byť technologicky o řády vyšším,

jako je obálka, hlasovací lístek a hlasovací schránka. Samotné hmotné nosiče nemohou být popřením zásady přímého hlasování, některé však mohou být při útoku na svůj obsah zranitelnější než jiné<sup>25</sup>. Otázka zabezpečení elektronického hlasování však není totožná s otázkou legitimity<sup>26</sup> elektronického hlasování.

Máme-li shrnout připravenost právního prostředí pro aplikaci elektronického hlasování v místním referendu, musíme konstatovat, že mu brání právní úprava obsažená v zákoně o místním referendu. Posoudíme-li ale obecné postuláty obsažené v ústavním pořádku, je možné uvažovat o novelizaci zákona bez nutnosti změny ústavních zákonů, protože elektronické hlasování může požadavky, kladené na něj ústavními zásadami, naplnit.

### TECHNICKÉ ASPEKTY ELEKTRONICKÉHO HLASOVÁNÍ V MÍSTNÍM REFERENDU

Než se budeme podrobněji zabývat vzdáleným hlasováním, pro uvedení čtenáře do problému ukážeme nejprve systém hlasování, jak by teoreticky mohl probíhat při osobní účasti voliče v hlasovací místnosti („poll-site electronic voting“).

Elektronické terminály v hlasovacích místnostech by byly buď centrálně propojeny on-line, anebo by propojeny nebyly a jednalo by se tak vlastně jen o elektronickou formu starých hlasovacích boxů. Princip hlasování spočívá v elektronizaci hlasovacího procesu v hlasovací místnosti za přímé účasti oprávněné osoby. Ve světě jsou elektronické terminály hojně využívány, a to v různých modifikovaných podobách, spočívajících zejména v různých druzích používaných elektronických přístrojů, s různými funkcemi, odlišným zabezpečením či finálním způsobem sčítání hlasů<sup>27</sup>. V principu příslušný systém funguje tak, že hlasující v hlasovací místnosti či již předem poštou obdrží speciální modul ve formě zakódované čipové karty, kterou v hlasovací místnosti u elektronického terminálu vloží do jeho čtečského zařízení a touto čipovou kartou se identifikuje. Pomocí dotykového displeje na počítači následně učiní svůj výběr určité odpovědi. Poté je jeho výběr započítán

<sup>21</sup> Zde je vhodné upozornit na to, že hlasy mají stejnou váhu při svém sčítání, avšak při hodnocení výsledku hlasování je třeba vnímat i celkové počty hlasů pro kandidátní listinu. K tomu blíže Nález ÚS ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96.

<sup>22</sup> Srovnej např. – ZÁLEŠÁK, M. – MATEJKA, J.: Nové možnosti (e)demokracie: Vybrané právní a technologické aspekty, Dostupné z: <http://itpravo.cz/index.shtml?x=113369>; nebo AMBROŽ, J.: E-volby jsou v ČR vzdálenou budoucností, Dostupné z: <http://www.lupa.cz>, 2005.

<sup>23</sup> V Nálezu ÚS ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96.

<sup>24</sup> Ale také – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V.: Soudní přezkum voleb, Linde, Praha, 2006, s. 101–104.

<sup>25</sup> O pohledu na důvěryhodnost hlasovacích zařízení svědčí i poněkud sarkastická poznámka Ústavního soudu, který v odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 19. února 2003, sp. zn. Pl. ÚS 83/2003 konstatoval značnou poruchovost hlasovacího zařízení v Poslanecké sněmovně.

<sup>26</sup> BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: Teorie práva, ASPI publishing, 2003, s. 180.

<sup>27</sup> 85 % takovýchto hlasovacích přístrojů (v zahraničí téměř výlučně užívaných pro volby) tvoří tři systémy: Diebold Accuvote, IVotronic a Sequoia voting systems, všechny s dotykovou DRE obrazovkou. Zdroj: BOUTIN, P.: Is e-voting safe?, Dostupné z: <http://www.pcworld.com>.

tán. Do budoucna lze také zvažovat umístění elektronického terminálu mimo hlasovací místnost, a to na veřejném místě k tomu určeném, kde by občan měl rovněž možnost hlasovat, a to obdobným postupem zmíněným výše. Výhodou těchto elektronických terminálů je, že mohou oprávněné osobě nabídnout např. potřebné informace v několika jazycích, pro nevidomé hlasující zajistit zvukový výstup, mohou také snížit počet odevzdaných neplatných hlasů tím, že upozorní hlasujícího na chybu, jíž se při dotyku obrazovky přístroje dopustí apod. I když je v tomto případě nutná osobní účast hlasujícího v hlasovací místnosti, což lze oprávněně považovat jako určitou nevýhodu, nespornou výhodou těchto elektronických terminálů je především konečné zpracování hlasování, které je v podstatě okamžité. Jisté problémy tohoto systému mohou spočívat v bezpečnostním zajištění, odolnosti proti útoku zvenčí, např. rizikem mnohonásobných hlasů, či možností zjištění hesla oprávněné osoby. Ani v tomto typu zařízení totiž nejsou vyloučeny chyby<sup>28</sup>.

Vzdálené hlasování<sup>29</sup> není svázané s místem uskutečnění volby. Lokální nezávislost hlasující oprávněné osoby proto závisí v maximální míře na možnostech komunikační infrastruktury pro přístup do volebního systému. Optimistickou zprávou je proto narůst zastoupení internetu a mobilních telefonů v populaci, protože se s ním vytváří technologické podhoubí pro budoucí využití dálkového elektronického hlasování. Asi nelze zpochybnit názor, že se budoucnost elektronického hlasování v první řadě odvíjí od záruk jeho bezpečnosti. V první řadě bezpečnosti hlasujícího a jeho osobních údajů, ale také záruk bezpečnosti systému z hlediska referenčního.

V následujících krocích si ukážeme, jak by proces elektronického hlasování mohl vypadat, aby jej bylo možné považovat za bezpečný<sup>30</sup>. Každý hlasující musí být jednoznačně identifikován, stejně jako jeho oprávnění ke hlasování. V zásadě je tento požadavek možno řešit pěti způsoby:

- *Elektronické ID.* Nejjednodušší situace je při současné existenci všeobecně užívaného elektronického identifikátoru (elektronické ID nebo zaručený elektronický podpis) a jednotného registru obyvatel/voličů/hlasujících. Hlasující k hlasovacímu systému přistupuje jako k jakékoli jiné elektronické službě. Hlasující použije elektronický identifikátor (čipová karta) připojený vhodným rozhraním k systému, autorizuje se kombinací elektronického identifikátoru uloženého na dokladu a údaje známého pouze jemu (např. PIN). Následně systém zajistí ověření totožnosti vůči databázi osobních dokladů

a dále oprávnění hlasovat vůči registru obyvatel/voličů/hlasujících. Relativně složitější variantou může být i využití elektronického identifikátoru vydaného jiným důvěryhodným poskytovatelem, například bankou.

- *Fyzická registrace.* Fyzická registrace hlasujícího v předstihu před vlastním hlasováním. Sice se do značné míry omezuje pohodlí hlasující osoby, ale pokud je registrace jednorázová, mohla při vyšší frekvenci referend představit relativně použitelnou alternativu, i když vícenásobné použití takto získaného identifikátoru snižuje celkovou bezpečnost řešení. Volič se registruje na příslušném úřadu veřejné správy (v evidenci obyvatel nebo evidenci osobních dokladů), po fyzické kontrole totožnosti, je zaregistrován do hlasovacího systému a je mu následně doručen identifikátor (obdoba bankovního PIN). Volič tedy přístupu k hlasovacímu systému použije nějaký bezvýznamový identifikátor (voličské číslo, číslo osobního dokladu apod.) a PIN, kterým systém zajistí ověření totožnosti a oprávnění hlasovat vůči registračnímu systému.
- *On-line registrace s fyzickým předáním identifikátoru.* Probíhá obdobně jako u fyzické registrace, pouze iniciační krok registrace provádí občan sám on-line. Registraci inicializuje volič sám na serveru registrační služby, přičemž proces ověření jeho identity probíhá na základě kombinací různých údajů z různých zdrojových databází veřejné správy (např. kombinace čísla občanského průkazu, řidičského průkazu, čísla sociálního pojištění, adresy atd.). Po ověření těchto údajů registrační server předpokládá totožnost za dostatečně ověřenou a vystaví identifikátor, který je zaslán poštou.
- *On-line registrace s elektronickým předáním identifikátoru.* Probíhá obdobně, ale součástí registrace je i uvedení čísla mobilního telefonu. Po ověření údajů je vystaven identifikátor, který je však následně zaslán elektronicky (SMS do mobilního telefonu s následným potvrzením doručení) nebo může být identifikátor formou elektronického klíče uložen podobně jako u internetového bankovníctví do počítače.
- *Jiný způsob,* který může využívat existujícího systému poštovní volby pro distribuci identifikátorů, registraci prostřednictvím SMS apod.

Systém tedy musí být schopen rozpoznat, zda volič volil jak prostřednictvím internetu tak i tradičním

<sup>28</sup> Možnosti ovlivnění popisují např. FELTEN, E.: Soft Coersion and the Secret Ballot, Dostupný z: <http://www.freedom-to-tinker.com> nebo BOUTIN, P. – viz výše.

<sup>29</sup> V Evropě se také používá pro dálkové elektronické hlasování pojmu „i-voting“, česky tedy „i-volby“.

<sup>30</sup> Koncept tohoto řešení navrhnul ŠINDELÁŘ, P.: Elektronické volby jako možný nástroj posílení demokracie, Systems Integration 2006, s. 242–244.

systemem. Toto rozpoznání může být buď synchronní (elektronická i tradiční forma hlasování současně) nebo asynchronní (papírové hlasování začíná v okamžiku ukončení elektronického). Bylo by otázkou zvolené právní úpravy, který hlas je v takovém případě platný. Z podstaty systému tradičního hlasování by asi byl platný „papírový“ hlas, neboť ten není možno následně po jeho odevzdání zneplatnit. Další možností je zákaz paralelní tradiční volby a naopak zavedení povinnosti elektronického hlasování pro voliče registrované pro i-volbu<sup>31</sup>.

V souvislosti s možnostmi elektronického hlasování bývá často poukazováno na nutnost zajištění anonymity hlasující osoby. Lze si představit, že po transformaci aktu hlasování jednotlivce do formy elektronických dat je technicky možné, aby vazba mezi těmito dvěma částmi procesu zůstala zachována nebo ji bylo možné rekonstruovat. Systém tedy musí nejenom technicky zaručit důsledné oddělení identity hlasujícího (případně jeho elektronického identifikátoru) od obsahu hlasování, ale to samé musí být zaručeno procesně. Bylo by tak nutné po určitou dobu držet v systému propojený vlastní obsah hlasování a specifickou formu identifikace hlasujícího, nicméně musí být normativně zaručeno, že v této fázi není možno otevřít hlasovací obálku s obsahem hlasu. Po ukončení hlasování je vhodné tuto vazbu zpětrhat a data dále držet odděleně. Samozřejmě součástí řešení musí být i striktní úprava přístupových práv technického personálu zajišťujícího provoz volebního systému, vnitřní audit a kontrolu, nezávislý audit systémů před, během a po ukončení voleb a vhodné zajištění fyzické bezpečnosti systému. O tom, že je obtížné zajistit současně tajnost hlasování a přitom i jeho transparentnost a kontrolu totožnosti hlasujícího, svědčí studie softwarového zabezpečení hlasovacího procesu, kde je nezbytně nutné používat pro data uložená v „elektronické hlasovací urně“ šifrovací metody a nejrůznější kryptografické klíče uložené na více hlasovacích serverech<sup>32</sup>.

### NADNÁRODNÍ ÚPRAVA ELEKTRONICKÉHO HLASOVÁNÍ

Ačkoliv je zatím v České republice koncept elektronického hlasování v plenkách a první nesmělé pokusy se týkají hlasování v zahraničí<sup>33</sup>, v Evropě není

koncept i-voleb žádným nováčkem. V oblasti zavádění elektronického hlasování je pak z Evropských institucí neaktivnější Rada Evropy. Z dokumentů, které by se elektronického hlasování mohly týkat, chceme upozornit především na následující.

Podle čl. 3 dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech (dále jen „dodatkový protokol“) se vysoké smluvní strany zavázaly pořádat v rozumných intervalech svobodné volby, a to tajným hlasováním a za takových podmínek, které umožní svobodné vyjádření volby občanů. Tento závazek, společně se zárukou svobody projevu a práva na sdružování podle článků 10 a 11 Evropské úmluvy, je považován za základ demokratického systému. Svoboda projevu a právo na sdružování jsou totiž základními podmínkami, bez nichž nelze naplnit právo na svobodné volby. Článek 3 dodatkového protokolu ovšem garantuje i právo jednotlivce volit a být volen, jakkoliv to výslovně neuvádí. Jakožto držitel subjektivních práv se může jednotlivce na jeho ustanovení přímo odvolat<sup>34</sup>. Přestože se článek 3 dodatkového protokolu přímo nevztahuje na volby do zastupitelstev samosprávných celků (s výjimkou zemských parlamentů federativních států), na volbu hlavy státu ani na účast v referendu<sup>35</sup>, může být vodítkem pro vytváření budoucích legislativních mantinelů de lege ferenda.

Kodex dobré správy ve volebních záležitostech (dále jen „kodex“) je druhým zdrojem idejí pro kritéria budoucí možné právní úpravy elektronického hlasování. Přijaly jej v červenci 2002 Výbor pro demokratické volby a Benátská komise a samotný kodex tvoří dvě části. První je Směrnice, postavená na principech Evropského volebního dědictví a druhou pak „důvodová zpráva“, která obsahuje definice, glosy a doporučení k bodům uvedeným ve Směrnici. Ve věcech elektronického hlasování je však Kodex poměrně stručný.

K metodám elektronického (ale i mechanického) hlasování a voleb se nejvíce vztahují čl. 42 až 44 důvodové zprávy. Zde se mimo jiné uvádí, že několik zemí již používá anebo připravuje elektronické hlasovací metody. Poukazuje na výhody z elektronického hlasování plynoucí, ale současně upozorňuje na potřebu jistých opatření pro minimalizaci rizika volebních podvodů, jakým může být například zpětná kontrola vlastní volby voličem po jeho hlasování. Je rovněž třeba dbát na to, aby design hlasovacího rozhraní nebyl matoucí, uvádí dále důvodová zpráva s tím, že pro vyříze-

<sup>31</sup> Například ve Švýcarském kantonu Geneve je pro kontrolu užití toho kterého volebního kanálu využíváno stírací pole s identifikátorem na volebním lístku, podobně jako u loterií. V systému, který je využíván v Estonsku, je zase možné volit vícenásobně elektronickými kanály (systém tak omezuje možnost prodeje hlasu, či vynuceného hlasování), každá následná volba ruší volbu předchozí, ale papírová volba na závěr ruší i-volbu.

<sup>32</sup> V podrobnostech SCHOEEMAKERS, B.: Fully Auditable Electronic Secret-Ballot Elections, *Advance in Cryptology*, 2003, s. 148–164.

<sup>33</sup> Viz zákon č. 171/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>34</sup> Viz rozhodnutí ESLP Mathieu Mohin and Clerfayt – A 113 ze dne 2. března 1987. Ve stejném rozhodnutí soud také dovodil, že ačkoliv článek 3 dodatkového protokolu uvádí pojem „lidé“, v duchu evropské ústavní tradice jsou „lidmi“ pouze občané státu. Upřesnil také, že obsah článku 3 dodatkového protokolu se vztahuje na cizince v tom ohledu, aby s nimi všemi bylo zacházeno stejně.

<sup>35</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 7. září 1999 Hilbe, RJD 1999–VI.

ní budoucích stížností o hlasování by zařízení mohlo tisknout protokol o hlasování, který bude po nezbytné nutnou dobu uchován v zapečetěné schránce u tohoto zařízení. Hlavní důraz však klade na to, že elektronické hlasování musí být zabezpečené a důvěryhodné. Bezpečný systém je podle důvodové zprávy ten, který přestojí útok směřující k jeho omezení; důvěryhodný pak je ten, který funguje nezávisle, bez ohledu na softwarové či hardwarové zkratky. Dále pak volič (oprávněná osoba) musí dostat potvrzení o své volbě (výběru), a je-li to nezbytné, musí mu být umožněna oprava bez ohrožení tajnosti jeho volby.

V roce 2004 vydala Rada Evropy nezávaznou formou doporučení členským státům směřující k začlenění i-volebních systémů do národních volebních legislativ<sup>36</sup>. K podpoře tohoto doporučení Rada ustavila pracovní skupinu<sup>37</sup>, která se zabývá prací na společném projektu definice standardů pro realizaci i-volebního systému. Vedle toho Evropská komise zvažuje vhodný koncept i-voleb využitelný v roce 2009 pro volby do Evropského parlamentu, který se bude týkat 470 milionů voličů.

### **PRAKTICKÉ ZKUŠENOSTI ZE ZAHRANIČÍ**

Prakticky ve valné většině vyspělých evropských zemí probíhají různé pilotní projekty nebo testy možných systémů i-voleb a to buď na národní nebo místní úrovni. V Evropě v zásadě existují tři i-volební systémy, které jsou trvale užívány ke svému účelu. Jako pionýr v této oblasti vystupuje Švýcarsko, kde různé piloty probíhají již od roku 2000. V současné době je v praxi vyzkoušené i-volební řešení běžně užíváno v kantonech Geneve a Neuchatel. Dalšími aktivními průkopníky jsou skandinávské státy, Velká Británie (testovány i-volby jak prostřednictvím internetu, tak mobilních telefonů) a Itálie. V Estonsku byly v roce 2005 uskutečněny celoplošně komunální volby prostřednictvím Internetu. Ve Španělsku byl tento typ voleb použit v roce 2003 jako pilotní projekt pro volby do Katalánského Parlamentu (Generalitat de Catalunya) a 24.000 Katalánců žijících v zahraničí mohlo volit prostřednictvím internetu. K některým zemím a výsledkům elektronického hlasování v nich nyní podrobněji:

**USA.** Prvním státem, kde bylo použito elektronické hlasování ve velkém měřítku (při demokratických plenárních pro prezidentské volby), byl v roce 2000 stát Arizona. Prostřednictvím internetu či elektronickou poštou zde hlasovalo 86.907 členů demokratické

strany (80 % všech oprávněných voličů), přičemž voliči mohli rovněž hlasovat běžně používanými hlasovacími lístky v tradičních volebních místnostech. I přes tento primát ale OBSE označuje volební systém ve Spojených Státech za složitý a méně bezpečný, než např. ve Venezuele<sup>38</sup>.

V Německu proběhly první volby s elektronickou volbou ve volebních místnostech (tedy s využitím elektronických terminálů), a to již v roce 1999 při volbách do Evropského parlamentu. Jednalo se však pouze o zkušební projekt ve městech Kolín nad Rýnem a Düsseldorf. V roce 2002 však již bylo do voleb do Spolkového sněmu nasazeno 1500 elektronických terminálů v pěti spolkových zemích Německa. Dnes je tento způsob elektronického hlasování zaveden ve větší části celé země.

Ve Švýcarsku je politický systém silně navázán na rozhodování voličů o důležitých otázkách formou referend (voliči se zpravidla účastní čtyř až pěti ročně). Klesající zájem voličů je v případě země, v níž je řada důležitých otázek rozhodována přímo voliči formou referenda, problém, a proto se politická reprezentace začala zabývat otázkou, jak tuto účast zvýšit. Od roku 1995 jsou tak uzákoněny poštovní volby jako alternativní možnost hlasování. Po jejich zavedení je dnes celkem 95 % hlasů zasíláno poštou a volební účast se zvýšila o 20 %. V roce 2000 začal kanton Geneve s přípravou pilotního projektu elektronických voleb, a od roku 2001 v ní pokračoval společně se společnostmi Hewlett-Packard a Wisekey. Technická realizace vycházela z existujících principů poštovních voleb a využití internetu. V prvních i-volebách volbách v roce 2003 volilo přibližně 22 % voličů on-line, a obdobný stav byl zaznamenán u poštovních voleb. Celková volební účast se zvýšila o 13 %. Jen v roce 2004 byl systém využit pro čtyři úspěšná referenda a dvoje regionální volby. V současnosti je užíván pro kantonální i federální referenda a volby, přičemž počet on-line odevzdaných hlasů se pohybuje nad 50 %.

Ve Velké Británii se poprvé elektronicky volilo v roce 2002 ve městech Sheffield, Liverpool a St. Albans. V květnu roku 2006 ve volbách do obecních zastupitelstev, kdy hlasovalo více jak 1,5 milionů voličů, bylo možno využít různé způsoby hlasování, např. prostřednictvím internetu, krátkých textových zpráv nebo digitální televize, internetových terminálů a pošty. Systém byl z bezpečnostního hlediska důkladně zajištěn, a to kombinací PINu a hesla, které každý občan obdržel. Přes 40 % voličů využilo hlasování přes internet.

Elektronické hlasování je rovněž využíváno v Nizozemí, kde má občan možnost si vybrat mezi tradič-

<sup>36</sup> Samotné doporučení je sice poměrně obsáhlé (tvoří jej 112 článků), avšak je napsáno ve velice obecné rovině (např. čl. 12 nás informuje o tom, že hlasující volič by neměl být vystaven manipulaci s cílem ovlivnit jeho volbu).

<sup>37</sup> Multidisciplinary Ad Hoc Group of Specialists on Legal, Operational and Technical standards for e-enabled voting (IP1-S-EE).

<sup>38</sup> SNYDER, B., International Herald Tribune, 3.11.2004.

ním hlasováním s volebními lístky nebo pomocí čipové karty vkládané do volebního stroje. Ačkoliv se v obou případech volič musí osobně dostavit do volební místnosti, využívá možnosti využít čipovou kartu neuvěřitelných 94 % voličů.<sup>39</sup> V roce 2004, při volbách do Evropského parlamentu, měli občané Nizozemského království žijící v zahraničí možnost volit prostřednictvím internetu nebo telefonu, přičemž tuto možnost využilo 40 % z nich. Přestože se jednalo o pilotní projekt, počítá se s využitím e-hlasování i v letošních volbách do Parlamentu.

**Španělsko.** V roce 2004 zorganizovalo město Madrid největší evropský test elektronických voleb. Město využilo produktu PNYX government<sup>40</sup> ke konání místního konzultativního referenda, ve kterém 136 000 občanů z centrálního Madridu mohlo využít pro referendum o prioritách rozvoje oblasti čtyři způsoby hlasování: internet, mobilní telefon s podporou Java, mobilní telefon s podporou SMS a tradiční způsob volby. Identifikace voliče probíhala na základě 16 číselného alfanumerického kódu, který byl distribuován poštou. V návaznosti na projekt byly zpracovány dvě sociologické studie, které poskytují řadu údajů pro případné posouzení chování hlasujících osob. Mezi zajímavé výsledky patří to, že volby preferují voliči pod 45let věku, nejnižší zájem o volby mají voliči pod 24 let, 50 % účastníků průzkumu podporuje závazné i-volby a pouze 15 % je proti, že skoro 90 % voličů použilo metodu fyzické registrace, 10 % registraci on-line a hlavně, že by voliči maximálně preferovali pro i-volby používání krátkých textových zpráv.

V Kanadě je ve federálním volebním zákoně obsaženo ustanovení týkající se elektronické volby a vrchní volební komisaři jsou zde oprávněni realizovat projekty či studie o využití alternativních způsobů volby (mohou tedy testovat elektronické hlasování pro jeho budoucí použití v celostátních volbách). Takové testování však nesmí být aplikováno na oficiální volby bez toho, aby byl dán předchozí souhlas těch výborů senátu a poslanecké sněmovny, které posuzují volební záležitosti. Na provinční a místní úrovni mohou si mohou tamější orgány zvolit a používat vlastní volební zařízení. Stejně jako v sousedním USA je i v Kanadě běžné využití různých druhů elektronických hlasovacích terminálů.

**Brazílie** začala na počátku 90. let 20. století provozovat elektronický, počítačově zpracovaný volební systém pro zajištění věrohodnosti a úplnosti výsledků voleb. V roce 1993 brazilské volební úřady vytvořily

vlastní síť a zřídily infrastrukturu pro 120 milionů brazilských voličů v 5567 městech. Během prezidentských voleb roku 1996 byl představen koncept elektronického hlasování a o čtyři roky později již měli Brazilští voliči k dispozici přes 350 000 elektronických volební terminálů.

Zatím poslední velký test elektronického hlasování proběhl v polovině října roku 2005 v Estonsku, přičemž občané měli možnosti odevzdat svůj hlas při komunálních volbách i prostřednictvím internetu. Přestože se nejednalo o historicky první on-line hlasování v praxi, bylo Estonsko první zemí, která umožnila tento způsob hlasování ve volbách s celostátním rozsahem. Musíme poznamenat, že tyto volby nebyly pro některé Estonce první možností hlasování přes internet. V lednu roku 2005 totiž proběhl v hlavním městě Talinu pilotní projekt, v rámci něhož bylo možno při referendu o umístění Památníku svobody hlasovat elektronickou cestou. Projekt byl úspěšný, zejména po bezpečnostní stránce, přičemž 14 % z celkového počtu hlasů bylo odevzdáno s pomocí internetu.

Estonsko je pokládáno za internetově vyspělou zemi a dokonce i v estonské ústavě je od roku 2000 zakotveno, že každý občan má zaručeno právo na přístup k internetu. Internet je tedy v Estonsku hojně využíván, ať jde o internetové bankovníctví, e-government nebo možnost činit různé právní úkony přes internet<sup>41</sup>.

V roce 2002 byly v Estonsku zavedeny nové identifikační průkazy, tzv. ID karty, které se staly důležitým předpokladem pro úspěšné provedení těchto elektronických voleb. Tyto identifikační průkazy obsahují bezpečnostní prvky ve formě dvou digitálních certifikátů, které sloužily k autentizaci a k elektronickému podpisu a dále související privátní klíče chráněné PIN kódy.<sup>42</sup> Stát také každému občanovi garantuje jedinečnou e-mailovou adresu.

Volby se v Estonsku konaly ve dvou termínech, přičemž v prvním termínu bylo možno hlasovat elektronicky a v druhém termínu tradičním způsobem. Platilo, že internetový hlas mohl volič odevzdat i vícekrát, přičemž platný byl vždy ten hlas, který byl odevzdaný jako poslední. Volič, který hlasoval přes internet, měl však ještě možnost změnit své rozhodnutí a v druhém termínu opravit svůj hlas tradičním způsobem, přičemž jeho internetové hlasování bylo tímto anulováno.<sup>43</sup> Pro tato opatření existovaly hned dva důvody. Prvním z nich byla eliminace možnosti nákupu hlasů a druhým důvodem byla eliminace možnosti ná-

<sup>39</sup> HABÁŇ, M. Jak na volební neúčast?, Dostupný z: <http://www.e-metro.cz>, 2004.

<sup>40</sup> Jedná se o strategický technologický koncept společností Hewlett-Packard a Scytll pro řešení elektronických volebních projektů.

<sup>41</sup> 76 % obyvatel podává daňové přiznání prostřednictvím internetu).

<sup>42</sup> RADA, V.: Internet v praxi: Komunální volby v Estonsku, dočkáme se i u nás?, Dostupné z: <http://www.zive.cz>, 2006.

<sup>43</sup> Tento systém odmítl schválit estonský prezident Arnold Rüütel, s tím, že internetoví voliči mohou před ukončením voleb změnit své preference kolikrát chtějí, což by porušovalo princip rovných podmínek. Prezidentův nesouhlas byl však zamítnut ústavním soudem.

tlaku. Největší zárukou regulérnosti těchto voleb tak je skutečnost, že v okamžiku, kdy by volič měl jakoukoliv pochybnost o neregulérnosti internetových voleb, mohl hlasovat tradičně a jeho internetový hlas byl anulován. Je nutno zdůraznit, že vůbec možnost realizace voleb přes internet vycházela v Estonsku z předpokladu, že tento způsob nabízí stejnou míru bezpečnosti a důvěryhodnosti jako systém tradiční. Proto byl otázka zabezpečení klíčovým požadavkem na vybraný volební systém.<sup>44</sup> Pro unikátnost celkového řešení voleb je těžké hodnotit, zda jsou 2 % hlasujících přes internet moc či málo. Estonci ale zjevně zklamání nebyli<sup>45</sup> a plánují použití tohoto systému i v letošních parlamentních volbách.

### NĚKOLIK POZNÁMEK ZÁVĚREM

Slušelo by se na závěr zodpovědět otázku položenou již v nadpise našeho článku. Může být elektronické hlasování alternativou pro místní referendum? Odpověď je primárně spojena se skutečností, že alternativa elektronického hlasování s sebou nese jak řadu výhod, tak i některé zápory.

Mezi jednoznačné klady musíme řadit příslib vyšší účasti oprávněných osob při hlasování, protože technologicky nové řešení patrně bude mobilizovat mladé a dosud volebně pasivní občany. Je třeba poznamenat, že v České republice se zvýšení účasti při elektronickém hlasování věnovali (před volbami) i politici menších stran<sup>46</sup>, avšak řada odborníků na elektronické komunikace<sup>47</sup> s tímto názorem nesouhlasí. Výhodou je i vysoká rychlost sčítání hlasů a vyhodnocení hlasování jako celku (cca v řádu minut), tato výhoda je však kompenzována nebezpečím prolomení ochrany hlasování, ať už viry, synchronizovaným hromadným útokem na hlasovací servery anebo podvodem ze strany hlasujících.

Líší se i názory na nákladnost takového hlasování. Kdyby byla využita pouze elektronická forma hlasování, při níž by odpadla nutnost tisku hlasovacích materiálů a početných komisí, při častějším opakování místních referend a při zapojení této technologie i do voleb by jistě došlo k úsporám. Budou-li, a to je téměř jisté, probíhat obě formy paralelně, pak se náklady zdvojnásobí.

Posledním bodem, který by mohl hrát jistou úlohu při vážení výhod a nevýhod, je přiblížení se k původním ideám přímé demokracie. Prostřednictvím zabezpečeného elektronického hlasování by se občané mohli vyjadřovat častěji k veřejným věcem, které se jich týkají, a elektronické hlasování by tak vytvořilo mnohem silnější interakci mezi politikem a jeho voličem.

Zatím není snadné hodnotit spolehlivost elektronického hlasování, když se ve světě konaly pouze pilotní projekty a zkušební hlasování. Varovným příkladem mohou být zkušenosti Spojených států amerických, v nichž po vyhodnocení voleb mezi lety 1988–2000 bylo zjištěno, že míra chyb u mechanických hlasovacích zařízení dosahuje 2,5 %, u elektronických terminálů 2,3 % a u skenování papírových hlasů 1,5 % z celkového počtu odevzdaných hlasů<sup>48</sup>.

Je potřeba vidět, že elektronické hlasování je zatím více zajímavým technickým experimentem nežli plnohodnotnou variantou tradičního hlasování. I jako experiment však má obrovský potenciál, který by měl vyplnit mezeru vznikající mezi technologicky vyspělou společností a jejím tradičním způsobem hlasování, postaveným na hlasovacích lístcích z papíru, hlasovacích schránkách zabezpečovaných pečetěmi. Elektronického hlasování by se mělo rozvíjet jako postupný projekt, zprvu aplikovaný právě na místní referenda, která skýtají nejprůběžnější podmínky pro výzkum technologických, přenosových a bezpečnostních otázek spojených s elektronickým hlasováním. Před vlastním hlasováním by měla proběhnout informační kampaň o nových možnostech hlasování, hlasující občané by měli mít možnost si hlasování vyzkoušet ještě před oficiální volbou a měla by být veřejně demonstrována bezpečnost celého systému. Stejně tak je potřeba, aby byly analyzovány možnosti propojení jednotlivých registrů oprávněných osob, aby komise pro hlasování měly elektronické klíče k elektronickým hlasovacím schránkám, a aby systém mohl ověřit, zda občan skutečně hlasoval jen jednou (a to bez možnosti vyjádření jeho výběru).

Pro aplikaci elektronického hlasování je nutné začít změnou právní úpravy, která by rozšířila stávající zákon o možnost elektronického hlasování a současně by vymezila jeho vztah k hlasování tradičnímu. Vše, co by následovalo, je jen otázkou technickou. Nabízíme tak nyní odpověď na otázku z úvodu: „S politickou vůlí – ano!“.

<sup>44</sup> Volební systém byl postaven na serverech s operačním systémem Linux, projekt zajišťovala estonská firma Cybernetica.

<sup>45</sup> Celková účast ve volbách byla 47 % oprávněných voličů, prostřednictvím internetu volila 2 % voličů (celkem bylo prostřednictvím Internetu odevzdáno 9317 hlasů, z toho bylo 30 hlasů neplatných a 364 voličů svoji volbu změnilo v průběhu hlasování).

<sup>46</sup> Např. HABÁŇ, M.: Jak na volební neúčast?, Dostupné z: <http://www.edemokrate.cz>; nebo MLYNÁŘ, V. v rozhovoru na <http://www.micr.cz/scripts/detail/clanek/php?id=451>.

<sup>47</sup> Srovnej např. BIRDSALL, S.: The Democracy Divide, Dostupné z: [http://www.firstmonday.org/issues/issue10\\_4/birdsall/](http://www.firstmonday.org/issues/issue10_4/birdsall/), která ostře polemizuje s teorií vyšší volební účasti mladých voličů a přináší vyčerpávající rozbor. Sama je specialistkou na elektronickou komunikaci na fakultě informatiky Brownovy university v USA.

<sup>48</sup> BOUTIN, P.: Is e-voting safe?, Dostupné z: <http://www.pcworld.centercom>.

# HISTORIE A SOUČASNOST

## Od J. E. Purkyně k zahájení přednášek v nové budově brněnské právnické fakulty

Příspěvek ke dvěma výročím Masarykovy univerzity a její právnické fakulty

Ladislav Vojáček\*

Před sedmdesáti pěti lety, v lednu roku 1932, se poprvé přednášelo v ještě nehotové budově právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, která se začala stavět jako první a nakonec jediná stavba plánovaného univerzitního komplexu. To je vhodná příležitost vzpomenout, co tomu předcházelo od doby, kdy – shodou okolností šedesát pět let předtím, tedy před sto čtyřiceti lety v roce 1867 – Jan Evangelista Purkyně veřejně proklamoval myšlenku vybudovat druhou českou univerzitu.

### 1. SNAHY O ZALOŽENÍ ČESKÉ UNIVERZITY V BRNĚ

Jeden ze zakladatelů brněnské právnické fakulty a její čelný představitel František Weyr začal ve svých pamětech kapitolu věnovanou brněnské právnické fakultě v letech 1919–1938 konstatováním, že „*dávno před vznikem první světové války stalo se zřízení druhé české univerzity nesporným národním heslem celé oficiální české politiky*“.<sup>1</sup> Významný brněnský činitel redaktor Václav Šlesinger zase uvedl, že se tento požadavek stal „*národním v nejryzejším a nejširším smyslu slova*“ a že „*napsat dějiny boje za druhou českou univerzitu, to by byla velká a napínavá kniha*“.<sup>2</sup>

Česká veřejnost a české politické kruhy na Moravě vskutku již dlouhou dobu před první světovou válkou usilovaly o otevření druhé české univerzity se sídlem v Brně, jejíž součástí by byla i právnická fakulta. Ke zřízení univerzity však ústava vyžadovala vydání říšského zákona (říšské radě příslušelo „... *dávati zákony*

*v příčině univerzit*“; § 11, písm. i/ základního zákona o zastupitelstvu říšském č. 141/1867 ř. z.) a v rozjitřených národnostních poměrech se přes veškeré úsilí tento cíl české politiky nedařilo naplnit.

Než se však budeme věnovat úsilí o českou univerzitu, je třeba poznamenat, že už koncem roku 1859 se zemský výbor v Brně obrátil na ministra kultu a vyučování hraběte Lea Thun-Hohensteina s žádostí o zřízení právnické akademie.<sup>3</sup> Žádost, s níž se ztotožnilo i moravské místodržitelství, zůstala neoslyšena (a neúspěchem skončily i aktivity olomouckých představitelů o obnovení univerzity či alespoň zřízení právnické fakulty<sup>4</sup>). Ministerstvo své odmítnutí oficiálně zdůvodnilo tím, že na rozdíl od uherské části monarchie v západní části nemají samostatné právnické fakulty tradici.

Hlasy volající po znovuzřízení univerzity na Moravě se začaly ozývat hned po obnovení ústavního režimu. V dokumentech z této doby se poprvé začíná psát a mluvit i o české univerzitě. Významný byl zejména nepřímo zmíněný projev profesora Jana Evangelisty Purkyně,<sup>5</sup> přednesený v lednu 1867 před profesorským sborem lékařské fakulty Karlo-Ferdinandovy univerzity v Praze. Purkyně v něm mimo jiné konstatoval, že „*československý národ, který nyní v Čechách a na Moravě a ve Slovensku čítá již přes 7 miliónů a rychle ještě vzrůstá, snadno bude více než jedné univerzity míti zapotřebí*“.<sup>6</sup> Toto vystoupení se – samozřejmě vedle Purkyněho vědeckých kvalit, ale také specifických politických okolností ve druhé polovině dvacátého století – zřejmě rozhodující měrou zasloužilo o to,

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

<sup>1</sup> WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 36.

<sup>2</sup> ŠLESINGER, V.: Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu. Brno: Novela 1946, s. 97.

<sup>3</sup> Žádost zemského výboru v Brně o zřízení právnické akademie a přeložení univerzitní knihovny v Olomouci. In Dokumenty k dějinám Masarykovy univerzity v Brně. I. SEST. FRANTIŠEK X. HALAS a FRANTIŠEK JORDÁN. Brno: MU 1994, č. 1, s. 21–23. K těmto úvodním pasážím i SCHELLE, K.: Mínulost a současnost Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Brno: MU 1994.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 23–24.

<sup>5</sup> Z projevu Jana Evangelisty Purkyně na schůzi profesorského sboru lékařské fakulty Karlovy univerzity v Praze z 21. ledna 1967; tamtéž, č. 3, s. 27–30.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 29.



že se jméno J. E. Purkyně načas objevilo místo jména prvního československého prezidenta v názvu brněnské univerzity.

Za zřízení druhé české univerzity se zasazovali i další politicky angažovaní vědci, zejména zmíněný Tomáš Garrigue Masaryk a skvělý civilista Antonín Randa<sup>7</sup>, a také známí umělci. Masaryk se o potřebě zřízení české univerzity na Moravě zmiňoval například v práci *Naše nynější krize v souvislosti s osvětovým působením studentů na venkově*.<sup>8</sup> V článku ve *Slavische Korrespondenz* z roku 1905 s odkazem na Marii Terezií upozorňoval, že zřízení univerzity je nejen otázkou kulturní a vědeckou, ale také politickou. Potřebu druhé české univerzity zdůvodňoval i nutností vzájemné vědecké konkurence a její umístění v Brně zase potřebným zázemím, které by v jiných menších moravských městech chybělo. Na odpor moravských Němců „jako *Moravan rodem*“ reagoval přáním, „*aby se konečně oba národy rozpomenuly na své obapolné vážné povinnosti a aby spravedlivým a slušným vyrovnáním konečně v Rakousku pořádek zřídily*“.<sup>9</sup> Angažovanost umělců dokládá například vystoupení básníka Jaroslava Vrchlického na manifestaci, svolané pražskou univerzitní komisí na 14. května 1898 do Brna.<sup>10</sup>

Z dobových dokumentů je zřejmé soupeření dvou největších moravských měst – Brna a Olomouce – o právo hostit univerzitu. Brzy je ale překryly národnostní boje, které rozhodující měrou komplikovaly realizaci z mnoha stran prosazovaného a později v podstatě obecně akceptovaného požadavku moravské univerzity. Národnostní třenicí ovšem provázely snahy o zřízení univerzity na Moravě od počátku, jak to dokládají pamětníci ve svých memoárech i celá řada dobových dokumentů. Například článek *Moravské Orlice Vysoké školy na Moravě* z 11. března 1870 mimo jiné obsahoval protest proti tomu, aby moravská univerzita měla německý ráz, jak to požadoval německý obecní výbor v Brně. Příznačná jsou i odmítavá stanoviska vídeňských a pražských studentů k požadavku na zřízení německé univerzity v Olomouci z roku 1870 a naopak odmítavé stanovisko moravských a ně-

meckých studentů německé národnosti z Vídně k možnému vzniku německo-české univerzity v Olomouci.<sup>11</sup> Politicky motivovaná argumentace zaznívala například z Žádosti města Brna o zřízení moravské univerzity z 18. března 1870, v níž se uvádělo, že město Olomouc je pevností, ovládanou klerikálním a militaristickým duchem.<sup>12</sup>

České aktivity vyvrcholily na přelomu 19. a 20. století, kdy se nejdříve úspěšně završil zápas za otevření české techniky v Brně a pak se povzbuzení čeští činitelé soustředili na univerzitu. Naráželi ovšem na odpor německé veřejnosti a zejména brněnské obecní rady, obávající se posílení českého vlivu v Brně, usilující se „*udržet neporušeným starodávný německý charakter tohoto města*“<sup>13</sup> a požadující, aby ve městě vznikla německá univerzita. V této době tedy paralelně vedle sebe běžely – a narážely na sebe – akce za vytvoření české i německé univerzity. V mezích možnosti vstřícná Koerberova vláda (1900–1904), ochotná ustoupit v řešení národnostní otázky (známá Pax Koerberiana), a mladočeši dospěli k politickému kompromisu, který obsahoval i slib vlády, že bere vážně v úvahu požadavek druhé české univerzity v Brně,<sup>14</sup> mezitím mnohokrát podpořený českými odbornými kruhy i lidovými manifestacemi.<sup>15</sup> Vláda také začala pro parlament připravovat podklady k založení dvou nových moravských univerzit – české a německé. Podle německých představ však měla česká univerzita najít místo v některém menším moravském městě, psalo se o Kroměříži nebo Prostějově. Při hledání kompromisu se z roce 1905 na jednání některých českých poslanců říšské rady a vlády zrodila idea zřídit německou univerzitu v centru Brna a českou na předměstí Královo Pole<sup>16</sup>, nakonec odmítnutá z německé i české strany.

Do kampaně za vytvoření univerzity v Brně se vedle jiných zapojila i Právnická jednota moravská, která „*sdrůžuje v sobě výkvět českého právníctva moravského všech oborů*“ a „*bolně pociťuje nedostatek české univerzity v královském hlavním městě moravském Brně*“. V roce 1901 vypracovala obsáhlé memorandum<sup>17</sup>, v jehož úvodu se odvolávala na ústavu, konkrétně na čl. 19

<sup>7</sup> Není bez zajímavosti, že jej v samém závěru svého působení ve funkci předsedy vlády v roce 1904 povolal do svého kabinetu Ernst Koerber, který slíbil prosazovat zřízení české univerzity na Moravě, a že v letech 1905–1906 zůstal členem nové Gautschovy vlády, která slib svého předchůdce přejala, ale nedokázala realizovat.

<sup>8</sup> MASARYK, T. G.: Česká otázka. Naše nynější krize. Praha: Nakladatelství Svoboda 1990, s. 337–338.

<sup>9</sup> Obšírný citát z jeho článku ve *Slavische Korrespondenz* z roku 1905 uvádí ve své vzpomínkové knize V. Šlesinger (*Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu*. Brno: Novela 1946, s. 101–104).

<sup>10</sup> Srov. ŠLESINGER, V.: *Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu*. Brno: Novela 1946, s. 93.

<sup>11</sup> Srovnej Dokumenty k dějinám Masarykovy univerzity v Brně. I. SEST. FRANTIŠEK X. HALAS a FRANTIŠEK JORDÁN. Brno: MU 1994, č. 5 a 8, 9, 10, s. 32 an. a 52 an.

<sup>12</sup> Tamtéž, č. 6, s. 35 an.

<sup>13</sup> Obecní rada brněnská proti zřízení české univerzity v Brně; tamtéž, č. 81, s. 323.

<sup>14</sup> URBAN, O.: *Česká společnost 1848–1918*. Praha: Svoboda 1982, s. 512.

<sup>15</sup> Například 21. září 1913 se z iniciativy českých vysokoškolských studentů konalo v Čechách, na Moravě a ve Slezsku současně sto manifestací (*Sto manifestací za druhou českou univerzitu v Brně*; Dokumenty k dějinám Masarykovy univerzity v Brně. I. SEST. FRANTIŠEK X. HALAS a FRANTIŠEK JORDÁN. Brno: MU 1994, č. 97, s. 379).

<sup>16</sup> ŠLESINGER, V.: *Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu*. Brno: Novela 1946, s. 105.

<sup>17</sup> *Memorandum Právnické jednoty moravské v Brně, usnesené ve valné hromadě dne 25. listopadu 1901 a podané c. k. vládě*; Do-

základního zákona o všeobecných právech státních občanů č. 142/1867 ř. z., který ukládal příslušným orgánům dbát při zřizování „veřejných učilišť“ národnostní rovnoprávnosti (v publikovaném textu memoranda se ovšem psalo o „vysokých učilištích“), a v dalším textu statistickými údaji dokazovala, že stávající poměry s tímto ústavním postulátem nekorespondují. Zároveň snášela argumenty pro to, aby bylo za sídlo budoucí univerzity zvoleno Brno. Pro právníky viděla přednosti Brna v bohatých knihovnách a v tom, že „jest střediskem celé řady vědeckých spolků, jejichž důležitost pro mimokolejní výchovu studentstva nelze ani dosti ocenit, hlavně však centrálou veškerých úřadů ostatních i autonomních, pro něž je řádný dorost právnícký nezbytný“. V roce 1908, při příležitosti dvacátého výročí existence Právnícké jednoty moravské, její valná hromada prohlásila, že „čeští právníci neochvějně trvají na požadavku celého českého národa, aby co nejdříve zřízena byla druhá česká univerzita na Moravě se sídlem v Brně, kde jedině jsou podmínky zdárného vývoje a rozkvětu vysokého učení ...“.<sup>18</sup>

Za zřízení nové české univerzity plédovali i docenti pražské právnícké fakulty a argumentovali při tom především neutěšenými poměry na jejich fakultě, zejména špatným finančním zabezpečením a vysokými počty studentů, připadajícími na jednoho učitele.<sup>19</sup> Také oni by ji rádi viděli v Brně jako hlavním městě země a středisku kulturního a společenského života, kde jsou navíc k dispozici menší knihovny (ale chybí knihovna typu univerzitní knihovny), zemský archiv, soudní registratury a další potřebné instituce a zařízení. Ze svého pohledu viděli i to, že jen Brno skýtalo předpoklady, aby na fakultě mohli působit soukromí docenti, a upozornili také na sociální aspekty (nemajetnost velké části moravských studentů). Zřízení fakulty v Brně podpořil podobnými argumenty i profesorský sbor české právnícké fakulty v Praze.<sup>20</sup>

Za vznik univerzity v Brně se zasazovalo i vedení brněnské české techniky, na níž ostatně působili budoucí zakladatelé fakulty Karel Engliš a František Weyr. Ač to zní na první pohled překvapivě, brněnská vysoká škola technická ve svém lůně ve váleč-

ných letech vypěstovala – zásluhou zmíněných profesorů – jádro budoucího profesorského sboru právnícké fakulty.

Přes zjevnou vstřícnost rakouské vlády jednání o moravských univerzitách nakonec ztroskotala. Zasloužil se o to zejména urputný odpor brněnských Němců proti české univerzitě v Brně. Veškerou vinu za neúspěch vyjednávání s vládou ovšem nelze přičítat jen německé straně, protože dohodě o univerzitě neprospívalo ani odmítání mladočeských „konstruktivních“ iniciativ (jako opak dřívější obstrukce) radikálnější částí české politiky.

Nadějná jednání z počátku nového století měla v Brně velmi hořký konec. V dusné atmosféře národnostních třenic, které se ovšem na Moravě přece jen nevyhrotily do té míry jako v kterých oblastech Čech, se Německá národní rada a zástupci brněnské radnice rozhodli zorganizovat na konec září 1905 v Brně masovou manifestaci Němců z celé Moravy proti zřízení české univerzity v Brně (tzv. Volkstag). Brněnští čeští činitelé se přes řadu varování před hrozící konfrontací rozhodli uspořádat také českou manifestaci. Pak už bylo jen otázkou času, kdy přeskočí první jiskra a vzplane požár. Už při příjezdu hostů došlo k prvním střetům, které prozatím odnesly jen výlohy českých i německých obchodů, okna i pouliční osvětlení. Nakonec však zasahovalo vojsko a nezůstalo to bez následků – po zranění vojenským bodákem při zásahu před „českým“ Besedním domem zemřel mladý dělník František Pavlík.<sup>21</sup>

Je přitom pozoruhodné, že ani tento na Moravě nebývalý výbuch národnostní nevrzivosti nezhatil vrcholící jednání moravského zemského sněmu o národnostním vyrovnání, završené dohodou v listopadu téhož roku (tzv. moravský pakt).<sup>22</sup>

## 2. ZALOŽENÍ MASARYKOVY UNIVERZITY

Po bouřlivých „folkstágových“ událostech došlo k jistému útlumu<sup>23</sup> a myšlenka české univerzity na

kumenty k dějinám Masarykovy univerzity v Brně. I. SEST. FRANTIŠEK X. HALAS A FRANTIŠEK JORDÁN. Brno: MU 1994, č. 43, s. 207 an. Z memoranda pocházejí i všechny citace v tomto odstavci.

<sup>18</sup> Jubilejní valná hromada Právnícké jednoty moravské, tamtéž, č. 92, s. 353.

<sup>19</sup> O poměrech na univerzitě pražské a o zřízení univerzity moravské, tamtéž, č. 70, s. 280 an. Podle jejich propočtů připadalo v letech 1901/1902 až 1904/1905 na české pražské právnícké fakultě na jednoho učitele maximálně 160 a minimálně 120 posluchačů, zatímco například na německé pražské maximálně 64 a minimálně 40 a na innsbrucké dokonce maximálně 22 a minimálně 21 posluchač. Pod memorandum se podepsali doktoři Trakal, Funk, Krčmář, Prusák, Kapras, Mířička, Demel, Maršan, Drachovský, Gruber a Stieber.

<sup>20</sup> Memorandum Akademického senátu české univerzity v Praze o zřízení české univerzity na Moravě se sídlem v Brně (1905); tamtéž, č. 71, s. 285 an.

<sup>21</sup> K tomu například ŠLESINGER, V.: Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu. Brno: Novela 1946, s. 108 an. nebo článek Hynka Bulína Brněnský základní kámen v Lidových novinách z 9. června 1928 (otištěn též in BULÍN, H.: Jiskry a plameny. Vzpomínky na dobu zápasů a vítězství. Brno: vlastním nákladem 1930, s. 31–34 a Za právo a stát. Sborník dokladů o československé společné vůli k svobodě 1848–1918. Praha: Státní nakladatelství 1928, s. 116–117).

<sup>22</sup> K němu například URBAN, O.: Česká společnost 1848–1918. Praha: Svoboda 1982, s. 522.

<sup>23</sup> Brněnští činitelé s nelibostí nesli především to, že v roce 1914 se od požadavku české univerzity na Moravě distancovaly vlivné (Kramářovy) Národní listy, které napsaly, že „univerzitní otázku moravskou nutno považovat za lokální věc Moravy, do níž českým politikům z království nic není“; citováno podle ŠLESINGER, V.: Zápas půl století. Padesát let bojů o českou Moravu. Brno: Novela

Moravě ustoupila do pozadí. Po vzniku samostatného státu však už zřízení nové univerzity nestálo v cestě nic podstatného. Zainteresovaná brněnská veřejnost i právnické kruhy to považovaly za samozřejmost, kterou je třeba jen realizovat. Hybnou silou následného dění se stali profesori brněnské techniky a členové Národního shromáždění za národní demokracii národohospodář Karel Engliš a všestranný (ale v té chvíli především konstitucionalista) František Weyr. Už začátkem listopadu 1918 společně vypracovali stručný návrh zákona „na zřízení univerzity s českou řečí vyučovací v Brně“<sup>24</sup>, který pak členové národní demokratického poslaneckého klubu („poslanci Al. Jirásek, dr. K. Engliš a soudruzi“) 15. listopadu podali v nově ustaveném Národním shromáždění. Nebyli však sami, kdo se aktivně zasazovali o novou univerzitu. Například na zmíněné české technice v Brně vznikla koncem listopadu 1918 komise, která se zabývala otázkou budování vysokého školství v nové republice a navrhla mimo jiné zřízení nových univerzit v Brně (s názvem Masarykova univerzita) a v Bratislavě /v textu „Wilsonov (Prešpurk)“/.<sup>25</sup> Angažoval se i brněnský zemský výbor, který se v lednu 1919 obrátil na vládu s žádostí, „by zřídila co nejdříve českou univerzitu na Moravě, a to v Brně jakožto hlavním městě země“.<sup>26</sup>

Návrh národnědemokratických poslanců na zřízení české univerzity v Brně byl stručný a nebyl doplněn žádnou důvodovou zprávou. V sedmi paragrafech především konstatoval, že se zřizuje univerzita se třemi fakultami – právnickou, filosofickou a lékařskou. Nejdříve – počátkem akademického („studijního“) roku 1919/1920 – měla vzniknout právnická fakulta, pak filosofická a nakonec lékařská. Návrh chtěl novou univerzitu vybavit potřebným knihovním fondem, a to přenesením studijní knihovny z Olomouce a knihoven Ústavu národního hospodářství, finanční vědy a statistiky a Ústavu věd právních a státních při české technice v Brně, tedy knihoven ústavů, které budovali sami tvůrci zákona. Před ustavením příslušných akademických orgánů měly funkce řídicích orgánů na jednotlivých fakultách vykonávat čtyřčlenné komise, tvořené dvěma zástupci příslušné pražské fakulty a dvěma členy z moravských vědeckých kruhů. Měly fungovat při úřadu (ministerstvu) pro správu vyučování a národní osvěty.

Školský výbor parlamentu, který se návrhem zabýval, pozměnil název zákona, v jeho prvním paragrafu výslovně uvedl, že se zřizuje „státní Masarykova univerzita“, rozdělil filosofickou fakultu na přírodovědeckou a filosofickou, uspil otevření lékařské fakulty a do zákona začlenil zmocnění pro ministerstvo školství a národní osvěty k vydání potřebných nařízení. Z návrhu vypustil ustanovení o knihovnách s tím, že olomoucká se stěhovat neměla a o knihovnách ústavů české techniky mělo rozhodnout ministerstvo. V konečném textu se také neobjevilo ustanovení o komisích pro jednotlivé fakulty. Ty však měly vzniknout, přičemž školský výbor rozšířil počet jejich členů na šest při zachování parity. Šestici měl doplňovat zástupce ministerstva. Ve zprávě o svém zasedání<sup>27</sup> školský výbor výslovně konstatoval, že komisím přísluší připravit návrhy na jmenování profesorů a že se jejich činnost skončí, jakmile bude na fakultu jmenováno alespoň pět profesorů.

V plénu sněmovny se návrh projednával 28. ledna 1919. Pro dobovou atmosféru příznačným, protirakousky a nacionálně laděným projevem jej uvedl zpravodaj dr. Jaroslav Budínský a v podobném duchu pokračoval i agrárník profesor Otakar Srdínko, velmi aktivně pracující ve školském výboru. Myšlenku vytvoření druhé univerzity nikdo nepochybně, ostatně vzhledem k předchozímu vývoji a k tomu, co vytvoření druhé české univerzity symbolizovalo, se ani nic jiného nedalo očekávat. Přesto se při přijímání zákona rozvinula poměrně vzrušená diskuse. Vyvolal ji návrh „občana“, jak se členové revolučního Národního shromáždění oficiálně titulovali, a budoucího olomouckého arcibiskupa Antonína Cyrila Stojana z lidoveckého klubu, který navrhoval k uvažovaným čtyřem fakultám přičlenit pátou, bohosloveckou. Kolem jeho návrhu se rozproudila ostrá, ale i erudovaná filosofická diskuse o povaze teologie a vhodnosti jejího vyučování na univerzitě, v níž A. C. Stojana podpořil jeho kolega z klubu, významný teolog a od roku 1919 pražský arcibiskup František Kordač. Naopak proti se postavili František Václav Krejčí, Jan Rouček a Bohumil Němec. Členové Národního shromáždění všechny pozměňovací návrhy zamítli<sup>28</sup> a návrh zákona, „kterým se zřizuje druhá česká universita“, jednohlasně schválili.

1946, s. 98. Samotný Karel Kramář tuto otázku s despektem připomenul už v České politice, kde upřednostňování požadavku moravské univerzity před jazykovými požadavky označil za hlavní příčinu škodlivé nejednotnosti v české politice; srovnej Česká politika. III. Dějiny české politiky nové doby. Praha: Nákladem Jana Laichtera 1909, s. 669–670.

<sup>24</sup> www.psp.cz/Digitální archív, Zasedání národního shromáždění 1918–1920, tisk T 17; text uveřejnil F. WEYR in Z dějin právnické fakulty Masarykovy univerzity (Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity, I/1922, s. 169).

<sup>25</sup> Staňovisko komise profesorského sboru České vysoké školy technické k chystanému zřizování českých vysokých škol, tamtéž, č. 100, s. 396 an.

<sup>26</sup> Žádost zemského výboru v Brně o zřízení české univerzity v Brně, tamtéž, č. 101, s. 400.

<sup>27</sup> Zpráva školského výboru v návrhu zákona na zřízení univerzity s českou vyučovací řečí (www.psp.cz Digitální archív, Zasedání národního shromáždění 1919, tisk 375).

<sup>28</sup> Odpůrci Stojanova návrhu vycházeli z toho, že univerzita má zajistit svobodné rozvíjení vědy a že teologie vědou, kterou lze svobodně rozvíjet, není. Dalším zavrženým námětem byl „obrozenecký“ návrh O. Srdínka přejmenovat filosofickou fakultu na duchovědnou. V diskusi zazněl i požadavek zřídít univerzitu v Bratislavě, který členové Národního shromáždění obecně podpořili.

lilí (zákon č. 50/1919 Sb. z. a n.). Univerzita si tak svým uspořádáním podstatě zachovala tradiční podobu „rakouské“ či středoevropské univerzity, i když školský výbor Národního shromáždění požadoval, aby se budovala „na vymoženostech amerických vysokých škol tak, aby sloužila vědě, praxi a lidu“.<sup>29</sup>

### 3. USTAVENÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY

Vlastní konstituování právnické fakulty začalo ustavením již zmíněné šestičlenné, respektive sedmičlenné komise, v níž za pražskou právnickou fakultu zasedali profesor národohospodářství Josef Gruber, kanonista profesor Kamil Henner a profesor trestního práva August Mířička a moravské vědecké kruhy zastupovali profesori Karel Engliš a František Weyr a civilista docent Jaromír Sedláček. Jako reprezentant ministerstva školství a národní osvěty jim předsedal ministerský referent a docent pražské právnické fakulty a pozdější profesor v Bratislavě romanista Otakar Sommer. Jednání komise nebylo zcela harmonické<sup>30</sup>, nicméně se bez větších problémů dohodla na návrhu jmenovat Karla Engliše (národní hospodářství), Františka Weyra (ústavní právo), Jaroslava Kallaba (trestní právo a trestní řízení), Josefa Vacka (srovnávací právo) a Bohumila Baxu (dějiny českého práva) řádnými profesory a Rudolfa Dominika (obchodní právo) mimořádným profesorem brněnské právnické fakulty.<sup>31</sup> Krátce po nich (25. srpna 1919) obdržel jmenovací dekret i řádný profesor občanského práva Heřman Šikl, kterého však potkal krutý osud: ještě před zahájením přednášek musel ze zdravotních důvodů rezignovat a v polovině listopadu 1919 zemřel.<sup>32</sup>

Nově jmenovaní profesori si zvolili akademické funkcionáře. Zachovali při tom služební pořadí, takže se zřejmě jednalo o volbu čistě formální. Vzhledem k tomu, že se Karel Engliš stal prvním rektorem Masarykovy univerzity, zasedl do děkanského křesla František Weyr a proděkanem se stal další ve služebním pořadí Jaroslav Kallab.

Prvořadou povinností nových akademických funkcionářů bylo získat vhodné prozatímní sídlo fakulty,

vybrat služební personál a připravit zahájení výuky, prozatím ve dvou ročnících – v prvním a třetím. Po neúspěšném pokusu o získání budovy chlapeckého semináře na ulici Veverí našli sídlo nedaleko odtud v prostorách biskupského alumnátu v Seminární ulici (dříve Haberlerova ulice, pak Bedřicha Smetany).<sup>33</sup> Místo to bylo klidné, přitom prakticky ve středu města a po nevelkých úpravách pro začátek v podstatě vyhovující. Ovšem jen pro začátek, protože výuku komplikoval nízký počet posluchačů a jejich malá kapacita, což se ještě umocnilo po obsazení všech ročníků (v akademickém roce 1922/23).

Vlastní činnost fakulty a celé univerzity skromně a nenápadně zahájilo imatrikulační shromáždění konané 11. listopadu 1919, na němž s projevem vystoupil rektor Karla Engliš.<sup>34</sup> Skromnost a nenápadnost ovšem ani zdaleka neodpovídaly představě vedení univerzity a brněnských orgánů, které naopak plánovaly velkolepou slavnost v budově zemského sněmu, na níž měl prezident republiky odevzdat rektorovi umělecky vyvedenou zakládací listinu. Ta nakonec skončila nepodepsaná na ministerstvu školství, protože veškeré plány zhatila prezidentova nemoc.<sup>35</sup> Vlastní přednášky na fakultě později otevřel slavnostním projevem v univerzitní aule na shromáždění profesorů a posluchačů profesor Jaroslav Kallab.<sup>36</sup>

### 4. DOBUDOVÁNÍ MATERIÁLNÍHO ZÁZEMÍ – NOVÁ BUDOVA

Fungování fakulty a celé univerzity v prvních letech negativně ovlivňovalo umístění ve stísněných provizorních prostorách. Zákon o zřízení univerzity stanovil pro konečné umístění a pro výstavbu univerzitních budov lhůtu do roku 1930. Stavbu však od počátku provázely obtíže, přestože už v listopadu roku 1919 rektorát z pověření vědecké rady požádal zemskou politickou správu v Brně, aby svolala jednání o výstavbě Masarykovy univerzity. To se skutečně v lednu 1920 sešlo a po něm i řada dalších,<sup>37</sup> ale efekt zpočátku nepřicházel. Až v roce 1922 dospěly přípravné práce k povolení soutěže na ideové řešení „Akademické čtvrti“, vypracování soutěžních pod-

<sup>29</sup> Zpráva školského výboru v návrhu zákona na zřízení univerzity s českou vyučovací řečí (www.psp.cz Digitální archiv, Zasedání národního shromáždění 1919, tisk 375).

<sup>30</sup> Srovnej k tomu WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 40–43.

<sup>31</sup> K tomu i Dějiny univerzity v Brně. Brno: UJEP 1969 s. 113.

<sup>32</sup> K tomu NAVRÁTIL, M.: Almanach československých právníků. Praha: vlastní náklad 1930, s. 438.

<sup>33</sup> Okolnosti popisuje děkan F. Weyr ve svých Pamětech (I., s. 44 an.) a ve stati Z dějin právnické fakulty Masarykovy univerzity. In: Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity, I/1922, s. 176–177.

<sup>34</sup> Text in Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity, I/1922, s. 177–179.

<sup>35</sup> ENGLIŠ, K.: Vzpomínky na počátky Masarykovy univerzity. Příloha Lidových novin z 1. května 1934 „Masarykova univerzita po patnácti letech“.

<sup>36</sup> Text in: Časopis pro právní a státní vědu. II. Brno: Právnická Jednota Moravská 1919, s. 211–217.

<sup>37</sup> Zpráva odstoupivšího rektora Zpráva odstoupivšího rektora Bohumila Kužmy. In: Ročenka Masarykovy univerzity v Brně. III. Brno: Nákladem AS MU 1922, s. 98.

mínek a ustavení poroty.<sup>38</sup> Ve zprávě za akademický rok 1922/1923<sup>39</sup> tak mohl děkan právnické fakulty Josef Vacek konstatovat, že se podařilo „*položiti základ k uspokojivému vyřešení stavby definitivní fakultní budovy*“ tím, že fakulta zaslala ministerstvu školství a národní osvěty příslušné návrhy a ministerstvo začalo pracovat na plánech budovy, jejíž výstavba měla být začátkem budování celého univerzitního komplexu.<sup>40</sup> A jak konstatoval nad hrobem zemřelého rektora Jana Babáka profesor Dobroslav Krejčí, za Babákova rektorátu (1924/1925) se pro univerzitu stala stavba budovy právnické fakulty prvořadým úkolem.<sup>41</sup>

Veřejnou soutěž na skici plánů budovy komise uzavřela v roce 1925.<sup>42</sup> Z devíti projektů navrhla k realizaci mezi ulicí Veverí a Kaunicovou, kde univerzita zakoupila v akademickém roce 1924/1925 tzv. Deycksovy pozemky, projekt architekta Aloise Dryáka. Započetí prací pak ještě oddálily spory s městským stavebním úřadem.<sup>43</sup>

Celé přípravné období završila slavnost kladení základního kamene 9. června 1928, na níž se vedle dalších hostů zúčastnili i prezident republiky T. G. Masaryk, místopředseda Poslanecké sněmovny Národního shromáždění Jan Dostálek a místopředseda Senátu Václav Donát, místopředseda vlády Jan Šrámek a ministři Jan Černý a Karel Engliš. Podobně jako o vzniku Masarykovy univerzity a právnické fakulty i o kladení základního kamene důkladným kronikářským stylem referoval ve fakultní Vědecké ročence profesor František Weyr.<sup>44</sup> Opřel se při tom o rozsáhlé citace přednesených projevů rektora Jaroslava Kallaba a sebe sama (byl v té době děkanem fakulty), vystoupení náměstka předsedy vlády Jana Šrámka, proslovu prezidenta republiky a dokumentů vložených ve speciálním pouzdře do základů budovy, tj. ze slavnostní listiny podepsa-

né prezidentem Masarykem a z prohlášení zástupců měst a míst, z nichž pocházely jednotlivé menší základní kameny,<sup>45</sup> takže jeho stať je svědectvím velmi autentickým.

Zákonem daný termín (1930) se nepodařilo dodržet ani u první a nakonec jediné budovy univerzitního komplexu. Dokončení stavby právnické fakulty oddalovaly finanční problémy, takže například v roce 1929 se stavební práce po zimě obnovily až koncem června. Nakonec stavební správa předala první část budovy fakultě v závěru roku 1931. Jednalo se o severní křídlo s jednatřiceti místnostmi, z nichž byly čtyři menší posluchárny. Přesto se fakulta musela o Vánocích přestěhovat, když na ni tlačila alumnátní správa, takže v lednu 1932 se v nové budově začalo přednášet.

Fakultě ovšem citelně chyběly především velké posluchárny, situované do východního křídla budovy. To a spolu s ním čtyři „*amfiteatrální*“ posluchárny ovšem stavební správa neodevzdala – z finančních důvodů, jak jinak – ani v nově stanoveném termínu, takže se předávaly až v průběhu zimního semestru akademického roku 1932/1933.<sup>46</sup> Dokončovací práce pak trvaly do roku 1934, kdy dokončili i Auditorium maximum a šatny ve vstupní hale.

Nové sídlo na Veverí našla nejen právnická fakulta, ale i rektorát univerzity a katedry („*stolice*“) architektury České vysoké školy technické.<sup>47</sup>

\* \* \*

Po dokončení stavebních prací a odevzdání budovy fakultě ještě dlouho chybělo potřebné vybavení, protože důsledky hospodářské krize pochopitelně neobešly ani univerzitu a ještě prohloubily trvalý nedostatek finančních prostředků ve vysokém školství. I při

<sup>38</sup> Zpráva odstupujícího rektora Karla Engliše. In: Ročenka Masarykovy univerzity v Brně. I. Brno: Nákladem AS MU 1921, s. 14.

<sup>39</sup> VACEK, J.: Dějiny fakulty ve školním roce 1922/23. In: Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity II/1923, s. 205.

<sup>40</sup> Revoluční Národní shromáždění začátkem roku 1920 odhlasovalo zvláštní zákon (č. 87 Sb. z. a n.), jímž se povoloval úvér a zřízování stavební fond pro stavbu „monumentálních budov“ mezi něž byly výslovně zařazeny i nové budovy vysokých škol; srovnej k tomu i vyhl. č. 124/1908 ř. a z. výnos ministerstva veřejných prací z 30. června 1913 č. 1860 pres. (text in Předpisy pro vysoké školy československé. Vyd. Otto Placht a František Havelka. Praha: vlastním nákladem 1932, s. 724 an.).

<sup>41</sup> Ročenka Masarykovy univerzity v Brně. VII. Brno 1926, s. 45 an.

<sup>42</sup> KREJČÍ, D.: Rozvoj právnické fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity IV/1925, s. 129.

<sup>43</sup> SEDLÁČEK, J.: Dějiny fakulty ve školních letech 1925/26 až 1926/27. In: Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity VI/1927, s. 276.

<sup>44</sup> WEYR, F.: Z dějin právnické fakulty Masarykovy univerzity. Slavnost kladení základního kamene k budově fakultní. In: Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity VII/1928, s. 329–333.

<sup>45</sup> Do základů právnické budovy vložili menší kameny „z Kroměříže, města Milíčova, z Tovačova, sídla slovnatného právníka Ctibora Tovačovského, z Přerova, rodiště vůdce jednoty bratrské, Blahoslava, z Nivnice, města učitele národů, Jana Amosa Komenského, z Ivančic, města Českých bratří, z Kralic, města pánů ze Žerotína, z Hodslavic, rodiště dějepisce národa, Františka Palackého, z Rusínova, města Sušilova, z Třebíče, rodiště badatele národohospodářského, Albína Bráfa, z Opavy, rodiště barda lidu slezského, Petra Bezruče, z Hodonína, rodiště prvního prezidenta republiky naší, T. G. Masaryka“; (citováno podle fotokopie uvedené listiny in SCHELLE, K.: Minulost a současnost Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Brno: Masarykova univerzita 1994, obrazové přílohy za s. 31).

<sup>46</sup> Zpráva odstupujícího rektora Bohumila Baxy. In: Ročenka Masarykovy univerzity v Brně. XIII. Brno 1932, s. 12–13.

<sup>47</sup> Zpráva odstupujícího rektora JANA ZAVŘELA. In: Ročenka Masarykovy univerzity v Brně. XV. Brno 1935, s. 8; též SCHELLE, K.: Minulost a současnost Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Brno: Masarykova univerzita 1994, s. 17 a 18.

tak slavnostní příležitosti, jakou bylo patnácté výročí Masarykovy univerzity, proto rektor Jan Zavřel hleděl do budoucnosti s obavami a před širokou veřejností si stýskal, že hrozí „zrušení případně přenesení dvou našich fakult“ (přírodovědecké a filosofické – vložil L. V.), nemírné a neúměrné snížení dotací na vyučovací a vědecké potřeby a především na publikační činnost, zastavení jmenování profesorů i na volná systematizovaná místa.<sup>48</sup>

Přes všechny obtíže s tím spojené, přestěhování fakulty do nové budovy, otevřelo před profesorským

sborem a studenty nové možnosti a nesporně přispělo ke zkvalitnění výuky. Velké posluchárny, další učebny a pracovny i s neúplným vybavením poskytovaly dostatečný komfort, takže například fakultní ústavy se již nemusely tísnit v pracovnách svých ředitelů a mohly poskytnout i potřebné zázemí posluchačům. Fakulta pomalu začínala žít normálním životem, ovšem stále limitovaným nejen nedostatkem peněz na plné vybavení budovy, ale i – ve svých důsledcích vážnějším – nedostatkem učitelských sil.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Úvodní slovo rektora Masarykovy univerzity. Příloha Lidových novin z 1. května 1934 „Masarykova univerzita po patnácti letech“. Šetření se projevilo například tím, že v roce 1934 právnická fakulta nedostala obvyklou dotaci na vydání Vědecké ročenky, takže ta nemohla být poprvé od svého založení v roce 1922 vydána.

<sup>49</sup> Tristní situace v obsazení profesorským míst vyprovokovala F. Weyra v dubnu 1937 k sepsání Memoranda profesorskému sboru o této otázce. Výsledkem jeho iniciativy bylo vytvoření komise, která se systematicky věnovala vyhledávání nových adeptů na učitelská místa (Archív MU, J II, kart. 2 Reformy – obecné předpisy, návrhy na jmenování. 1924–1950). Na fakultě začátkem roku 1937 působil jedenáct placených profesorů, z toho dva mimořádní, a 3 profesori neplacení, z toho dva mimořádní. Ze čtrnácti obligatorních předmětů nemělo pět řádného profesora a devíti chyběl docent, tedy „vědecký dorost“.

## INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

### Interpretace pojmu sociální výhody

### podle nařízení Rady (EHS) 1612/68

### v judikatuře Evropského soudního dvora

Jana Komendová\*

Volný pohyb osob patří mezi čtyři základní politiky ES. Odstranění překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu je jedním z předpokladů fungování vnitřního trhu. Základní svoboda pohybu osob byla tvůrci zakládacích smluv chápána pouze v souvislosti s ekonomickou integrací.<sup>1</sup> Původně se volný pohyb osob v rámci ES omezoval pouze na volný pohyb příslušníků členských států a členů jejich rodin za účelem výkonu pracovní činnosti nebo podnikání. Podmínkou volného pohybu osob byl hospodářský charakter jejich činnosti na území jiného členského státu. Na základě Jednotného evropského aktu byly v roce 1990 přijaty tři směrnice, týkající se rozšíření volného pohybu osob

o další kategorie, konkrétně o osoby žijící z nezávislých příjmů, důchodce a studenty. Maastrichtská smlouva o založení Evropské unie z roku 1992 zavedla pojem občanství Unie a rozšířila volný pohyb osob na všechny občany Evropské unie. Smlouva o založení Evropského společenství (dále jen Smlouva) tak v čl. 18 stanoví, že každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených touto Smlouvou a předpisy přijatými k jejímu provedení. Volný pohyb pracovníků však zůstává i nadále podstatnou součástí volného pohybu osob.

Volný pohyb pracovníků je upraven v čl. 39 a ná-

\* JUDr. Jana Komendová, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: Evropské právo, 3. vydání, C-H-Beck Praha 2006, s. 460.

sl. Smlouvy.<sup>2</sup> Podle odst. 1 tohoto ustanovení je volný pohyb pracovníků uvnitř Společenství zajištěn. Podle čl. 39 odst. 2 Smlouvy zahrnuje volný pohyb pracovníků zrušení jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států, jakékoli diskriminace založené na státní příslušnosti, týkající se zaměstnávání, odměny za práci a jiných pracovních podmínek. Volný pohyb pracovníků v rámci Společenství pak podle odst. 3 čl. 39 Smlouvy zahrnuje právo ucházet se o skutečně nabízené zaměstnání, právo pohybovat se za tím účelem volně po území členských států, právo pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu se zákony a právními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních příslušníků tohoto státu a právo zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání, a to za podmínek, které budou předmětem prováděcích nařízení vydaných Komisí. Čl. 39 odst. 3 počítá s omezením volného pohybu pracovníků. To však musí být odůvodněno požadavky veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Z osobního rozsahu aplikace čl. 39 Smlouvy jsou vyloučeni zaměstnanci ve veřejné správě.

K provedení volného pohybu pracovníků v rámci Společenství byla přijata řada předpisů sekundárního práva. Mezi nejvýznamnější patřila směrnice Rady 64/221/EHS ze dne 25. února 1964, o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, směrnice Rady 68/360/EHS ze dne 15. října 1968, o odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství a nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968, o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (dále jen Nařízení). První dva z uvedených předpisů byly zrušeny s účinností od 30. dubna 2006 směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnice 64/221, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.<sup>3</sup> Nařízení bylo pouze změněno, tak, že byly zrušeny čl. 10 a 11 upravující některá práva rodinných příslušníků migrujících pracovníků.

Preambule Nařízení zdůrazňuje, že volný pohyb představuje základní právo pracovníků a jejich rodin, že mobilita pracovníků uvnitř Společenství musí být jedním z prostředků, které pracovníkům zajišťují možnost zlepšení pracovních a životních podmínek a usnadnění jejich společenského postavení a současně přispívají k uspokojování potřeb hospodářství člen-

ských států a že je třeba potvrdit právo všech pracovníků v členských státech vykonávat uvnitř Společenství činnost podle vlastní volby. Aby právo volného pohybu mohlo být vykonáváno za objektivních podmínek rovnosti a důstojnosti, musí být fakticky i právně zajištěna rovnost ve všech věcech, které se týkají vlastního výkonu zaměstnání a přístupu k bydlení, a rovněž odstranění překážky mobility pracovníků, zejména pokud jde o právo pracovníka, aby jej doprovázela jeho rodina, a podmínky začlenění této rodiny v hostitelské zemi.

Obecné cíle uvedené v preambuli Nařízení jsou konkretizovány v jednotlivých ustanoveních Nařízení. Z těch je, kromě Hlavy I upravující přístup k zaměstnání, důležitá Hlava II nazvaná „Výkon zaměstnání a rovnost zacházení“, která rozvádí zásadu rovného zacházení. Podle čl. 7 odst. 1 Nařízení nesmí být s pracovníkem, který je příslušníkem členského státu, na území jiného členského státu z důvodu jeho státní příslušnosti zacházeno jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména v oblasti odměňování, propouštění a návratu k povolání nebo opětovného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným. Následující ustanovení čl. 7 přiznávají pracovníkovi právo požívat stejných sociálních a daňových výhod jako tuzemští pracovníci a právo využívat na stejném základě a za stejných podmínek jako tuzemští pracovníci vzdělávání na odborných školách a ve střediscích pro rekvalifikaci. Tato ustanovení se vztahují pouze na pracovníky, kteří využívají práva na volný pohyb v rámci Společenství.

Pojetí sociálních výhod ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení je úzce spjato s posuzováním konkrétní osoby jako pracovníka v rámci Společenství a hraje důležitou roli při rozhodování o udělení či neudělení konkrétních dávek na území členských států příslušníkům jiných členských států a členům jejich rodin. Odmítnutí udělení konkrétní sociální výhody příslušníkovi jiného členského státu nebo členu jeho rodiny může mít významný dopad do sociální oblasti těchto osob a může tak mít vliv na rozhodování pracovníka pohybovat se za prací do jiného členského státu. Extensivní pojetí sociálních výhod zahrnující také sociální pomoc a sociální podporu se nepřímou dotýká sociálního zabezpečení migrujících pracovníků a umožňuje tak doplnit jejich sociální ochranu.<sup>4</sup> Z těchto důvodů je velmi důležitý jednotný výklad pojmu „sociální výhody“ použitého v ustanovení čl. 7 odst. 2 Nařízení. Žádné z ustanovení Nařízení či jiné ustanovení některého z předpisů komunitárního práva však tento pojem nedefinuje ani nestanoví výčet toho, co lze považovat za sociální výhodu.

<sup>2</sup> Dle původního znění z roku 1957 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství se jednalo o čl. 48 a násl.

<sup>3</sup> Podle Preambule směrnice bylo nutné kodifikovat a revidovat stávající nástroje Společenství, které se samostatně zaměřovaly na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné, studenty a další osoby bez zaměstnání, aby se právo volného pohybu a pobytu všech občanů Unie zjednodušilo a posílilo.

<sup>4</sup> RODIÈRE, P.: *Droit social de l'Union européenne*, 2. vydání, L. G. D. J, Paříž 2002, s. 237.

Tento pojem byl postupně vykládán až judikaturou Evropského soudního dvora (dále jen ESD), který jej vykládá poměrně široce. Ve srovnání se specifickými právy zmíněnými v čl. 7 odst. 1 Nařízení, tj. zákazem rozdílného zacházení ve vztahu ke všem pracovním podmínkám, zvláště ve vztahu k návratu k povolání a opětovného zaměstnání, zahrnují sociální výhody všechny další výhody pomocí kterých je migrujícímu pracovníkovi, řečeno slovy třetího odstavce preambule Nařízení, zajišťována možnost zlepšení životních a pracovních podmínek a zlepšení společenského postavení.<sup>5</sup>

Rozsah aplikace čl. 7 odst. 2 Nařízení formuloval ESD postupně během své rozhodovací praxe, kdy tento pojem konkretizoval a podřadil pod něj konkrétní dávky či plnění. V rozsudku ze dne 11. dubna 1973 ve věci Michel S. v. Národní fond sociálního umísťování osob se zdravotním postižením (c - 76/72) ESD vložil pojetí sociálních výhod ve smyslu ustanovení čl. 7 odst. 2 poněkud restriktivně. Podle názoru ESD jsou výhody, kterých se týká výše uvedený článek ty, které jsou spojené se zaměstnáním a z nichž mají mít prospěch samotní pracovníci. Výhody vyhrazené rodinným příslušníkům pracovníků jsou naproti tomu vyloučeny z aplikace čl. 7. Tento výklad vyplývá podle názoru ESD jak ze znění tohoto článku tak ze schématu nařízení č. 1612/68, ve kterém se čl. 7 objevuje v části 1, Hlavy II nazvané „Výkon zaměstnání a rovné zacházení.“ Po této hlavě následuje Hlava III vyhrazená pro rodiny pracovníků.

Již o několik let později začal ESD vykládat pojem sociální výhody podle čl. 7 odst. 2 Nařízení méně restriktivně. V rozsudku ze dne 16. prosince 1976 ve věci Vito Inzirillo v. Pokladna rodinných přídavků v městském obvodu Lyon (c - 63/76) ESD prohlásil, že ve světle rovného zacházení, které nařízení č. 1612/68 požaduje zavést a s přihlédnutím k ustanovením tohoto nařízení jako celku, musí být záležitosti pokryté čl. 7 odst. 2 definovány tak, že zahrnují každou sociální a daňovou výhodu, ať už spojenou s pracovní smlouvou či nikoli.

Dalším významným rozhodnutím pro výklad sociálních výhod je rozsudek ze dne 14. ledna 1982 ve věci F. Reina a L. Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg (c - 65/81), ve kterém ESD zahrnul do pojetí sociálních výhod podle čl. 7 odst. 2 Nařízení nejenom výhody udělované na základě práva, ale také výhody udělované na základě správního uvážení. V daném případě se jednalo o správní spor mezi italskými státními příslušníky žijícími a pracujícími v Německu a bankou založenou podle veřejného práva. Ta odmítla manželům poskytnout bezúročnou půjčku udělovanou podle správních směrnic v případě narození dítěte

z toho důvodu, že podle příslušných předpisů musí být alespoň jeden z manželů německým státním příslušníkem. ESD v této souvislosti konstatoval, že je třeba vykládat čl. 7 odst. 2 Nařízení tak, že pojetí sociálních výhod, kterých se toto ustanovení týká, zahrnuje bezúročnou půjčku poskytovanou v případě narození dítěte peněžním ústavem založeným podle veřejného práva podle směrnic a s finanční pomocí od státu rodinám s nízkými příjmy za účelem zvýšení porodnosti. Tyto půjčky musí být uděleny pracovníkům z jiných členských států za stejných podmínek jako tuzemským pracovníkům.

Mezi sociální výhody dále ESD zahrnul dávku životního minima, a to v rozhodnutí ze dne 27. března 1985 ve věci Vera Hoeckx v. Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, Kalmthout (c - 249/83). V tomto rozhodnutí ESD prohlásil za sociální výhody ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení všechny výhody, ať už spojené s pracovní smlouvou či nikoli, které jsou všeobecně udělovány tuzemským pracovníkům primárně z důvodu jejich objektivního postavení pracovníků nebo na základě pouhého faktu, že pobývají na území státu a jejichž rozšíření na příslušníky jiných členských států pravděpodobně usnadní jejich mobilitu v rámci Společenství.<sup>6</sup>

Za sociální výhodu dle čl. 7 odst. 2 se rovněž považuje peněžitá dávka v případě narození dítěte. To ESD potvrdil v rozsudku ze dne 10. března 1993 ve věci Komise EHS v. Lucembursko (c - 111/91) Migrující pracovník musí tuto dávku obdržet za stejných podmínek jako domovský pracovník.

V rozsudku ze dne 25. května 1996 ve věci John O'Flynn v. Soudní úřad (c - 237/94) zase ESD uznal dávku pohřebného za sociální výhodu ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení. Případ se týkal irského státního příslušníka, který pobýval na území Spojeného Království jako bývalý migrující pracovník. Po smrti svého syna požádal britské úřady o pohřebné, které je vypláceno jako dávka státní sociální podpory. Ty mu odmítly dávku poskytnout s odůvodněním, že pohřeb se konal v Irsku a pohřebné je podle příslušných zákonů vypláceno pouze v případech, kdy se pohřeb koná na území Spojeného Království. Jako důvod uvedly ochranu veřejného zdraví, vysoké náklady a praktickou obtížnost v případě pohřbu mimo území Spojeného Království. ESD však tyto důvody nepovažoval za úměrné legitimnímu účelu a prohlásil, že ustanovení národních právních řádů musí být považováno za nepřímo diskriminující, pokud je samo schopno dopadat na migrující pracovníky více než na národní pracovníky a je-li zde nebezpečí, že migrující pracovníky znevýhodní. V této souvislosti není nezbytné prokázat, že dotyčné ustanovení v praxi dopadne na podstatnou část migrujících

<sup>5</sup> Viz. Rozsudek ESD ze dne 21. června 1988 ve věci Sylvie Lair v. Univerzita v Hannoveru (c - 39/86).

<sup>6</sup> Ke stejné problematice viz. také rozsudek ze dne 27. března 1985 ve věci K. Scrivner a C. Cole v. Veřejné centrum sociální pomoci v Chastre (c - 122/84).



pracovníků. Je postačující, že ustanovení je schopno takový účinek mít. ESD proto shledal, že územní podmínka se rovná nepřímé diskriminaci, kterou ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení Rady č. 1612/68 zakazuje, neboť převážně migrující pracovníci musí při úmrtí člena rodiny zorganizovat pohřeb v jiném členském státě, a to z důvodů vztahu jejich rodiny k rodné zemi.

Důležitým okruhem sociálních výhod jsou ty, které souvisejí se vzděláváním. Mezi ně patří např. peněžitá podpora na životní potřeby a pro studium poskytovaná při studiu na univerzitě. To konstatoval ESD v řadě svých rozhodnutí mj. v rozsudku ze dne 21. června 1988 ve věci Sylvie Lair v. Univerzita v Hannoveru (c – 39/86). V daném případě se jednalo o situaci, kdy francouzská státní příslušnice pracovala krátkou dobu na území SRN jako bankovní úřednice a poté, co byla po určitou dobu nezaměstnaná začala studovat románské jazyky a němčinu na Univerzitě v Hannoveru. Ta jí odmítla poskytnout příspěvek na životní potřeby a na studium s odůvodněním, že slečna Lair nesplňuje podmínku pro udělení podpory pro cizince, neboť nevykonávala na území SRN výdělečnou činnost po dobu nejméně pěti let. Požadavek pěti let výkonu výdělečné činnosti na území SRN a nedostatek prostředků žít se sám byl stanoven německým zákonodárstvím jako podmínka pro udělení výše zmíněných příspěvků pro cizince. První z uvedených podmínek však nebyla vyžadována od německých státních příslušníků. ESD v této souvislosti zdůraznil, že peněžitá podpora na životní potřeby a při studiu je z pracovníkova hlediska zvláště vhodná ke zlepšení jeho profesní kvalifikace a zlepšení jeho sociálního postavení. Navíc udělení a další vyplácení této podpory je v národním právním řádu spojeno s prostředky oprávněné osoby a je tak závislé na sociálním kritériu. Z tohoto důvodu prohlásil ESD podporu při studiu za sociální výhodu ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení. ESD v daném případě také řešil otázku vzájemného vztahu ustanovení čl. 7 odst. 2 Nařízení (tj. poskytování pracovníkům, kteří jsou příslušníky členských států, stejných sociálních a daňových výhod jako tuzemským pracovníkům) a čl. 7 odst. 3 Nařízení (tj. právo pracovníků, kteří jsou příslušníky členských států, využívat na stejném základě a za stejných podmínek jako tuzemští pracovníci vzdělávání na odborných školách a ve střediscích pro rekvalifikaci). K tomu, aby mohlo být vzdělávací středisko považováno za odbornou školu pro účely ustanovení čl. 7 odst. 3 Nařízení nestačí podle názoru ESD pouze skutečnost, že vzdělávací středisko poskytuje nějaký odborný výcvik. Pojetí odborné školy je užší a týká se výlučně institucí, které poskytují pouze instrukce střídající se nebo úzce spojené s činností v zaměstnání, zvláště během učňovské přípravy. To

ovšem neplatí pro univerzity. Ustanovení čl. 7 odst. 3 Nařízení stanovuje zvláštní sociální výhody, což ale neznamená, že příspěvek na životní potřeby a pro studium na instituci, nespádající do pojetí odborné školy ve smyslu odst. čl. 7 odst. 3 Nařízení, nemůže být považován za sociální výhodu ve významu čl. 7 odst. 2 Nařízení.

Za sociální výhodu ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení je třeba považovat i poskytování stipendií na základě dvoustranných kulturních dohod. To prohlásil ESD v rozhodnutí ze dne 27. září 1988 ve věci Annunziata Matteucci v. Obecný komisariát mezinárodních vztahů francouzské komunity v Belgii (c – 235/87). V daném případě se jednalo o Italskou státní příslušnici, která žila trvale v Belgii, kde se její otec usadil za účelem výkonu práce. Studovala a pracovala v Bruselu, jako učitelka. Všeobecný komisariát mezinárodních vztahů francouzské komunity v Belgii jí odmítl zařadit na seznam žadatelů o stipendium ke studiu v Berlíně na základě toho, že toto stipendium je vzhledem ke kulturní dohodě mezi Belgií a SRN poskytováno výlučně kandidátům belgické státní příslušnosti. Podle názoru ESD čl. 7 odst. 2 Nařízení znamená, zvláště to, že pracovník, který je příslušníkem členského státu, má nárok, za stejných podmínek jako tuzemský pracovník, na všechny výhody, které usnadňují nabytí jeho profesní kvalifikace a sociální postup. Poskytováním stejných sociálních výhod pracovníkovi, který je příslušníkem členského státu, na území jiného členského státu jako tuzemským pracovníkům čl. 7 odst. 2 formuluje obecné pravidlo ukládající každému členskému státu odpovědnost v sociální oblasti vůči každému pracovníkovi usazenému na jeho území, který je příslušníkem jiného členského státu, pokud se týká rovného zacházení s tuzemskými pracovníky. V případě, že členský stát dává svým pracovníkům příležitost vykonat výcvik v jiném členském státě, musí být tato příležitost rozšířena také na komunitární pracovníky usazené na jeho území. K problematice kulturních dohod mezi jednotlivými státy se ESD vyjádřil tak, že bilaterální dohoda vyhrazující stipendium pro příslušníky dvou členských států, které jsou stranami dohody nemůže, zabraňovat aplikaci zásady rovného zacházení mezi státními příslušníky a komunitárními pracovníky usazenými na území jednoho z těchto dvou členských států.<sup>7</sup>

Během své rozhodovací praxe začal ESD uznávat jako sociální výhody pro pracovníka i práva členů jeho rodiny, kteří jsou na něm závislí, a to jak potomků tak i příbuzných ve vstoupné linii. Z rozsudku ze dne 18. června 1987 ve věci Centre public d'aide social du Courules v. M. Ch. Lebon (c – 316/85) plyne, že na právo rovného zacházení zajištěného čl. 7 odst. 2 Na-

<sup>7</sup> K problematice výhod spojených se studiem viz. také rozsudek ze dne 21. června 1988 ve věci Steven Malcolm Brown v. Ministr pro Skotsko (c – 197/86) nebo rozsudek ze dne 26. ledna 1992 ve věci M. J. E. Bernini v. Ministerstvo pro vědu a vzdělávání (c – 3/90).

řízení se může spoléhat i dospělý potomek pracovníka, který je na něm stále závislý a může proto požadovat dávku podle právních předpisů členského státu, ve kterém je usazen, protože to zakládá sociální výhodu pro pracovníka.

V rozsudku ze dne 15. března 1989 ve spojené věci G. B. C. Echternach a A. Moritz v. Ministerstvo pro vědu a vzdělávání (c – 389/87 a 390/87) ESD přiznal postavení sociálních výhod ve významu čl. 7 odst. 2 Nařízení i dávkou na životní potřeby a výcvik udělované dítěti migrujícího pracovníka při studiu na střední škole. Podle názoru ESD mají migrující pracovníci na tuto dávku nárok za stejných podmínek jako tuzemci. Stejný princip musí být aplikován také na děti migrujících pracovníků, jestliže jsou připuštěny ke vzdělávacím kurzům v hostitelské zemi podle čl. 12 Nařízení, protože kdyby toto ustanovení bylo interpretováno jiným způsobem, nemělo by často žádný praktický dopad.

ESD dal čl. 7 odst. 2 Nařízení ještě větší význam, když přiznal právo na udělení sociální výhody potomkovi závislém na migrujícím pracovníkovi, i když tento potomek nebyl státním příslušníkem žádného členského státu. To vyplývá z rozsudku ze dne 20. června 1985 ve věci Národní pracovní úřad v Jozsef Deak (c – 94/84), ve kterém ESD konstatoval, že podle čl. 7 (2) nařízení č. 1612/68 členský stát nemůže odmítnout udělit dítěti závislému na pracovníkovi, který je státní příslušník členského státu podporu dle předpisů členského státu na základě toho, že dítě je státním příslušníkem jiného státu. Tento závěr nemění ani skutečnost, že dítě není státním příslušníkem členského státu, ale je státním příslušníkem nečlenského státu.

Co se týče příbuzných migrujícího pracovníka ve vzestupné linii, je významný zejména rozsudek ESD ze dne 9. července 1987 ve věci M. Frascogna v. Státní depozitní pokladna (c – 256/86). Tento případ se týkal italské státní příslušnice žijící se synem, migrujícím pracovníkem, ve Francii, kde požádala o poskytnutí zvláštní dávky ve stáří určené osobám s nízkými příjmy. ESD prohlásil tuto dávku za spadající do rozsahu Nařízení. V odůvodnění rozsudku připomenul, že základní princip zákazu diskriminace v oblasti volného pohybu osob stanovený čl. 7 (2) zakazuje jakoukoli diskriminaci proti příbuzným pracovníka z jiného členského státu ve vzestupné linii, jestliže příbuzní využili práva propůjčeného jim čl. 10 nařízení č. 1612/68 usadit se s pracovníkem. Požadavek, aby příbuzný ve vzestupné linii pracovníka, který je státním příslušníkem jiného členského státu musel pobývat na území státu určitý počet let, zakládá podle názoru ESD diskriminaci, která je v rozporu s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68, jestliže tento požadavek není uložen také příbuzným ve vzestupné linii tuzemského pracovníka.<sup>8</sup>

Do pojetí sociálních výhod nepatří pouze peněžité dávky související s pracovní činností nebo se sociálním zabezpečením. ESD uznal za sociální výhody také nepeněžité plnění či nároky. Například v rozhodnutí ze dne 11. července 1985 ve věci Ministerstvo po veřejné záležitosti v. P. H. M. Mutsch (c – 137/84) přiznal ESD postavení sociální výhody i právu užívat určitý jazyk v řízení před soudem za stejných podmínek, za jakých je toto právo přiznáno tuzemcům.

V rozhodnutí ze dne 17. dubna 1986 ve věci Nizoze- mí v. Ann Florence Reed (c – 59/85) zase ESD prohlásil za sociální výhodu možnost migrujícího pracovníka obdržet povolení k pobytu pro nesezdaného druha, který není státním příslušníkem hostitelského státu. Tato možnost může podle ESD pomoci při integraci migrujícího pracovníka v hostitelském státě a přispět tak k dosažení volného pohybu pracovníků. Tato možnost musí být dále posuzována tak, že spadá do pojetí sociálních výhod pro účely čl. 7 odst. 2 Nařízení. Členský stát, který udělil tuto výhodu svým státním příslušníkům ji nemůže odmítnout udělit pracovníkům, kteří jsou státními příslušníky dalších členských států, aniž by byl uznán vinným z diskriminace na základě státní příslušnosti, která je v rozporu s čl. 7 a 48 Smlouvy.

Na závěr je třeba zmínit jeden okruh dávek, které ESD nepovažuje za sociální výhody ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení. Tímto okruhem jsou výhody poskytované podle národních právních řádů obětem války či válečným zajatcům.

Prvním z rozhodnutí týkajících se této problematiky je rozsudek ze dne 31. května 1979 ve věci restní stížnosti proti Gilbertu Evenovi a Národnímu důchodovému úřadu pro zaměstnance (c – 407/78). V daném případě se jednalo o francouzského státního příslušníka, který žil v Belgii a od dosažení věku 60 let pobíral předčasný starobní důchod. Podle belgického práva je starobní důchod vyplácen v běžné výši až od dosažení věku 65 let. Na žádost oprávněné osoby však může být vyplácen již 5 let před dosažením běžného důchodového věku, ale v tomto případě je dávka důchodu snížena o 5 % ročně po dobu vyplácení předčasného důchodu. Toto snížení se nevztahuje na belgické občany, kteří sloužili ve spojeneckém vojsku během druhé světové války a dostávají invalidní důchod z důvodu služby ve válce. Pan Even dostával částečný invalidní důchod z důvodu zranění, které utrpěl ve válce, ale nesplňoval podmínku belgického státního občanství. Přesto požadoval dávku předčasného důchodu bez pětiprocentního snížení s odvoláním na zásadu rovného zacházení mezi tuzemskými pracovníky a pracovníky jiných členských států uložené pravidly komunitárního práva. Podle názoru ESD však dávka udělená na základě systému národního uznání nemůže být pova-

<sup>8</sup> V této souvislosti viz také rozsudek ze dne 12. července 1984 ve věci C. Castelli v. Národní důchodový úřad pro zaměstnance (c – 261/83).

žována za výhodu udělenou tuzemským pracovníkům z důvodu jejich postavení pracovníka nebo pobytu na území státu a proto nespňuje základní charakteristiku sociálních výhod, kterých se týká čl. 7 odst. 2 Nařízení.

Z novějších rozhodnutí týkajících se dávek odškodnění obětem války je možné uvést rozsudek ve věci Josef Baldinger v. Pensionsversicherungsanstalt (c – 386/02). Tento případ se týkal rakouského státního občana, který se účastnil druhé světové války jako voják Wehrmachtu. Od května 1945 do prosince 1947 byl vězněn jako válečný zajatec v SSSR. Několik let po propuštění ze zajetí odešel do Švédska, kde 10 let vykonával výdělečnou činnost. Později nabyt švédské státní občanství a vzdal se rakouského státního občanství. Od roku 1986 pobíral od žalovaného úřadu dávku invalidního a starobního důchodu. Požádal také o dávku poskytovanou podle rakouských právních předpisů válečným zajatcům. Jeho žádost však byla zamítnuta s odůvodněním, že po skončení zajetí přijal zaměstnání v jiném členském státě EU a nabyt jeho státního občanství. ESD se v daném případě vyjádřil tak, že dotčená dávka nesouvisí s postavením pracovníka

a je poskytována za účelem zajistit bývalým válečným zajatcům, kteří prokázali své deštruktivní zjetí, projev národního uznání za utrpení, které museli snášet a je poskytnutá jako protihodnota za služby prokázané jejich zemi. Proto podle ESD čl. 39 odst. 2 Smlouvy ES, čl. 4 odst. 4 nařízení Rady č. 1408/71 a čl. 7 odst. 2 nařízení Rady č. 1612/68 musí být vykládány tak, že nebrání vnitrostátním právním předpisům, které zakazují za podmínek, jako jsou podmínky ve věci v původním řízení, příjem dávky pro bývalé válečné zajatce z důvodu, že žadatel nemá státní občanství příslušného členského státu v době podání žádosti, ale má státní příslušnost jiného členského státu.

Z výše uvedeného výkladu lze vyvodit závěr, že ESD používá při posuzování toho, zda jednotlivé výhody jsou sociálními výhodami ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení tři kritéria, kterými jsou: status pracovníka, pobyt na území členského státu a skutečnost, že konkrétní dávka usnadňuje mobilitu pracovníků v rámci Společenství. Právě poslední z uvedených kritérií má velký význam pro stanovení šíře okruhu dávek či jiných plnění spadajících do rozsahu aplikace tohoto ustanovení.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Mezinárodní konference

### „Alternativní způsoby hlasování a aktivizace voličů“

Rzeszów 26.–27. března 2007

Jan Filip\*

Ve dnech 26. až 27. března 2007 proběhla v polském Rzeszowu mezinárodní konference organizovaná tamní právní fakultou a Celostátní volební komisí Polské republiky pod názvem „Alternativní způsoby hlasování a aktivizace voličů“. Byla to již druhá konference k volební problematice pořádaná touto fakultou (zejména ji zajišťovala Katedra komparatistiky a práv-

ní informatiky). První konference proběhla před rokem a byla jí završena práce na zpracování volebních soustav v 16 evropských státech.<sup>1</sup> I během dalšího roku se toto stále více se prosazující pracoviště prezentovalo ještě reprezentativnějším sborníkem, který zpracovává volby hlavy státu již dokonce ve 32 evropských státech.<sup>2</sup>

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Viz komparativní sborník Praha wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich. Red. GRABOWSKA, S., SKŁADOWSKI, K. Zakamycze 2006, 311 s.

<sup>2</sup> Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich. Red. GRABOWSKA, S., GRABOWSKI, R. Wolters Kluwer Polska 2007, 314 s.

Letošní konference byla věnována nesmírně podnětné otázce alternativních způsobů hlasování. Neustále klesající účast polských voličů na volbách nutí k zvažování jiných než tradičních forem hlasování pomocí hlasovacích lístků ve volebních místnostech. Kromě toho jde i o zvážení možnosti využití hlasování elektronického v podobě tzv. e-votingu v jeho nejrozmanitějších podobách jako jsou hlasovací stroje (elektronické hlasovací schránky), hlasování ve zvláštních (zkusil bych to označit) „volbomatech“ na určených místech mimo volební místnosti (pošty, obchodní domy) nebo hlasování cestou internetu, jak se již dvakrát uskutečnilo v Estonsku (2005, 2007). S ohledem na problémy tohoto perspektivního způsobu odevzdávání hlasů (otázka kontroly hlasování soudem, možnost napadení hackerem, nebezpečí havárie systému, kompatibilita různých operačních systémů, možnost voliče hlas odvolat a hlasovat znovu<sup>3</sup>) byla pozornost věnována i jiných alternativám tradičního hlasování.

Konference byla zahájena ministrem F. Rymarzem (bývalý soudce Ústavního tribunálu, nyní za tento tribunál předseda Celostátní volební komise tvořené po třech soudcích za Ústavní tribunál, Nejvyšší správní soud a Nejvyšší soud) a rektorem Rzeszowské univerzity prof. W. Bonusiakem. Následovala již pracovní část, ve které nejdříve vystoupil dlouholetý tajemník Celostátní volební komise a vedoucí jejího sekretariátu (Krajowe Biuro Wyborcze) ministr K. Czaplicki se základním přehledem všech alternativních způsobů hlasování. Zabýval se otázkou klesající účasti voličů, klasifikoval ji jako zaviněnou nebo vynucenou. Popsal poté použití možných forem hlasování, kde kromě hlasování ve volební místnosti věnoval pozornost hlasování zmocněncem, korespondenčnímu hlasování (prostřednictvím pošty) a elektronickému hlasování v různých státech světa, zejména pak v blízkém Estonsku, Velké Británii a USA. Poté přítomné seznámil s hlavními pokusy zavést tyto způsoby hlasování v polském volebním právu od roku 1990, což se mu s ohledem na jeho mnohaleté zkušenosti s řízením sekretariátu Celostátní volební komise podařilo s přehledem.

V dalším vystoupení se přední odborník na volební právo prof. S. Gebethner (Varšava) zabýval podrobně jednotlivými aspekty hlasování ze zahraničí, zkušenostmi s ním a návrhy na nová řešení. V Polsku je to s ohledem na počet tzv. polonie žijící v zahraničí dosti zásadní problém. Zabýval se jak srovnáním historického vývoje úpravy tohoto hlasování, tak přehlednými statistikami pro hlasování v případě polských voleb (jedná se o počty do 100 tisíc voličů, což je poměr srovnatelný hlasování ze zahraničí pro ČR). Obsáhlou diskusi rovněž vyvolalo vystoupení odborníka na využití výpočetní techniky v právu dr. A. Preisnera (Vratislav), který k určitému překvapení přítomných hlavní pozornost věnoval kritickému pohledu na elektronické hlasování včetně praktických příkladů potíží a zneuží-

tí (E-voting – šance, možnosti a hrozby). To učinil ve srovnání s jinými způsoby hlasování, které rovněž nejsou tohoto nebezpečí ušetřeny (např. „ztráta“ 58 tisíc korespondenčních hlasů na poštovním úřadu v okrese Broward na Floridě pravděpodobně rozhodla prezidentské volby v roce 2000). Bez ohledu na informace o těchto formách hlasování, je e-voting stále ještě zárodečnou formou hlasová. Jiné využití výpočetní techniky (sčítání hlasů, informace o hlasování v obvodech atd.) však již nyní přináší zásadní změny v rychlosti zjišťování výsledků a informovanosti voličů.

Druhý den konference byl věnován velmi diskutabilní otázce hlasování zmocněncem, kde všechny podstatné aspekty této problematiky z hlediska komparativního i polského komentoval do všech detailů odborník v této oblasti prof. K. Skotnicki (Lodž). Tento problém také vyvolal obsáhlou diskusi s hlasy pro (pod vlivem Francie např. prof. Z. Jarosz – Varšava) i proti (prof. S. Gebethner, J. Filip). Konečně poslední vystoupení (prof. J. Filip – MU v Brně) bylo věnováno korespondenčnímu hlasování a jeho problémům. Bylo v něm poukázáno na sepětí volebních principů a jejich promítnutí do potřebných technických řešení. Podstatnou část vystoupení referent rovněž věnoval zkušenostech ČR ze zavádění alternativních způsobů hlasování jako jsou hlasování zmocněncem, předtermínové hlasování, hlasování ve více dnech, spojování více voleb do stejných volebních dnů, voličské průkazy, přenosná volební schránka. Zejména poukázal na poslední způsob, neboť podle jeho názoru by mohl vyřešit problém polských voličů, kteří se nemohou zejména ze zdravotních důvodů k hlasování dostavit (cca 3 miliony osob). Zabýval se rovněž volební povinností z doby předmnichovské republiky a jejími dopady z hlediska volebních statistik. Následná diskuse byla věnována dalším klíčovými otázkám jako vztah zásad volebního práva navzájem (J. Szymanek, P. Sarnecki), koho by měli volit voliči v zahraničí (S. Gebethner, P. Sarnecki), možnostem volebních podvodů (A. Bisztyga, A. Sokala – známo již z římského práva), otázkám zvyšování volební účasti (starší účastníci tento přístup odmítali, neboť již mají zkušenosti s téměř 100% účastí, P. Uziębło poukázal na 30% zvýšení v jižní Americe po zavedení elektronického hlasování), e-votingu (jde o trend EU v podobě informační společnosti H. Zięba-Załucka) atd.

Zvláštností konference bylo to, že se jí v hojně míře zúčastnili i volební komisaři a pracovníci delegatur Celostátního volebního sekretariátu (cca 200 účastníků) z celého Polska, což zaručovalo zájem o problematiku a orientaci v jednotlivých praktických otázkách volebního práva. Příští konference ve stejné době má být věnována problematice potřeby změn ústavy z hlediska předpokládaných změn v polských volebních zákonech.

<sup>3</sup> V roce 2005 možností zrušit hlas a hlasovat znovu využilo 364 voličů v Estonsku, když předtím Nejvyšší soud rozhodl, že tato možnost není v rozporu s ústavními zásadami volebního práva.

## Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?

Zpráva z konference

Pavel Molek\*

České soudnictví vytrvale nařká, a patrně právem, nad svou přetížeností a zahlceností. A zatímco je tato přetíženost a z ní plynoucí průtahy v soudních řízeních i jiné s touto skutečností spjaté chyby řešena vždy spíše ad hoc, konkrétní, obvykle legislativní, reakcí na konkrétní problém; nachází se jen zřídkakdy čas a příležitost na ucelenější zamýšlení nad tím, zda disfunkce soudnictví nekoření v tom, že je špatně chápána sama funkce justice, či jejich jednotlivých částí, zda tedy náhodou nedokonalé plnění úkolů uložených justici společností a zákonodárcem nepramení z faktu, že jsou jí zadávány úkoly, jež jí vůbec nepřísluší, či zda nejsou tyto úkoly v rámci soudnictví řešeny jinými součástmi a jinými lidmi, než by být měly.

Příležitostí k tomuto ucelenějšímu zamýšlení se stala konference „*Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?*“ Ta se konala ve dnech 22. – 23. listopadu 2006 v reprezentativních prostorách nově otevřeného sídla Nejvyššího správního soudu a jeho pořadatelé byli kromě hostitelského Nejvyššího správního soudu také Právnická fakulta Masarykovy univerzity a Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity společně s nadací Konrad-Adenauer-Stiftung.

Organizátoři konference vyřešili šalamounským způsobem dilema, zda se má jednat spíše o setkání reprezentativní, uvádějící svým způsobem sídlo Nejvyššího správního soudu do světa evropského správního soudnictví; či o jednání akademické, navazující na několikaletou tradici podzimních brněnských konferencí, na nichž se setkávají zejména ústavní právníci a politologové nad nejrůznějšími problémy styku ústavního práva a politologie. Spojili totiž oba tyto účely konference a v jednotlivých blocích dostali prostor jak akademici, tak čeští i zahraniční hosté z nejvyšších „pater“ soudní hierarchie. Zatímco tak předchozí konference spolupřerané Mezinárodním politologickým ústavem a Právnickou fakultou Masarykovy univerzity byly děleny do bloků tematických, tato konference byla dělena do bloků shromažďujících určité výjimečné typy řečníků.

Uvítací slova a úvodní čtvrtetní blok by se tak dal označit za blok organizátorů a zahraničních hostů. Za organizátory a hostitele promluvil předseda Nejvyš-

šího správního soudu Josef Baxa, rektor Masarykovy univerzity Petr Fiala a děkan Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně Jan Svatoň. Dále pak promluvili zástupci pomyslných „starsších bratrů“ českého Nejvyššího správního soudu. Clemens Jabloner, předseda rakouského Spolkového správního dvora, který i podle slov Josefa Baxy byl vždy nejbližší inspirací pro české správní soudnictví, promluvil o tradici vzájemného ovlivňování a inspirování právní vědy i praxe na ose Brno-Vídeň, i o chystaných reformách rakouského správního soudnictví. Předseda Spolkového správního soudu v Lipsku, Eckhart Hien, pak ve svém příspěvku o roli a funkci nejvyššího soudu ve víceúrovňovém soudním systému zmínil aktuální německé zkušenosti. Kromě těchto dvou zemí s tradicí správního soudnictví pak zkušenosti svých zemí přednesli i předsedové nejvyšších správních soudů relativně nedávno oddělených ze systému obecné justice (předsedové polského a litevského Nejvyššího správního soudu Janusz Trzcinski a Virgilijus Valancius) i předseda zatím jednotného slovenského Nejvyššího soudu Milan Karabín.

Další blok pak bylo možno označit za blok „kormidelníků“ české justice. Veřejný ochránce práv a bývalý předseda Nejvyššího soudu Otakar Motejl nadhodil kontroverzní otázku, zda by se neměly více rozevřít pomyslné nůžky v povaze rozhodování nižších a nejvyšších stupňů soudnictví, přičemž zavzpomínal na časy Rakousko-Uherska, kdy nejvyšší soudy rozhodovaly v mnohačlenných senátech – oproti tomu nyní jsou jak na nižších tak vyšších stupních vyznávány zásadně tříčlenné soudní senáty. Předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský pronesl v rámci tohoto bloku několik poznámek k dvěma hlavním rolím českého ústavního soudnictví při ochraně ústavně zaručených práv a svobod, tedy k jeho fungování jako negativního zákonodárce a jako „superkasačního“ soudu republiky. Místopředseda Nejvyššího správního soudu Michal Mazanec obohatil při svých vzpomínkách na časy, kdy se souběžně podílel na vytváření správního soudnictví a svého domácího vodovodního systému, slovník účastníků konference o slovo „hltnost“, jež vztáhl na kapacitu kanalizací i soudnictví. Povzdechl si přitom nad rozvolňováním čistoty správního soudnictví jako soudnictví „posteriorního“ cizorodými prvky v podo-

\* JUDr. Pavel Molek, Nejvyšší správní soud ČR

bě rozhodování o opatřeních obecné povahy, o střetu zájmů, či o povinnosti poskytnout informace. Nezbyvá než litovat, že nezbyl prostor, v němž by se mohla rozhořet diskuze, jež by uvolnila napětí panující zejména mezi příspěvkem J. Bureše a P. Holländera, který proti Burešovým závěrům o soudcokratici postavil vtipnou historiku o taxikáři pochvalujícím si (v době, kdy se prosazovala povinnost soudců procházet pravidelným přezkoušením), že konečně nebudou zkoušeni jen taxikáři, ale i soudci; i konsenzus svých akademických přátel z různých evropských zemí v tom, že by se jednalo o nepřipustný zásah do soudcovské nezávislosti.

Rukavici hozenou Jaroslavem Burešem zvedl v následujícím bloku, v němž patřila půda, pokud se týká přednášejících, mladší právnícké generaci, Jan Kysela, který odmítl obavy z údajného státu soudců. K aktuální politicky ožehavé judikatuře Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu se vyjádřil Filip Dienstbier z Právnícké fakulty Univerzity Palackého, jenž hledal v rozsudku týkajícím se nejmenování justičních čekatelů a nálezu o odvolávání předsedy Nejvyššího soudu stanovení hranic „veřejné správy“ a pravomocí prezidenta republiky. Zdaleka nejvíce kontroverzí pak vzbudil advokát Václav Vlk, který ve svém nonkonformním až odvážném příspěvku prosazoval, že by se soudci měli svým stylem vyjadřování, jazykem používaným v soudních rozhodnutích a otevřenějším přístupem více přiblížit veřejnosti a stát se do určité míry obhájci a popularizátory své práce.

První páteční blok vykročil, s výjimkou příspěvku Elišky Wagnerové na téma vztahu moci a společnosti k lidským právům a Ústavě, za horizont českých vrcholů soudnictví. V příspěvku čestného prezidenta Soudcovské unie Jana Vyklického dostaly prostor i tužby a problémy soudců nižších stupňů, zbytek tohoto bloku pak byl věnován inspiracím zahraničním. Karel Jungwiert se ve svém příspěvku o roli Evropského soudu pro lidská práva nevyhl ani otázce rozhodnutí týkajících se ČR, včetně očekávaného rozhodnutí o přípustnosti regulace nájemného. Jiří Malenovský se

pak zamyslel nad vztahem mezi délkou trvání soudcovského mandátu a způsobem ustavování do něj na straně jedné a povahou tohoto mandátu na straně druhé. Díky tomu, že v jednom ze čtvrtěčních bloků promluví i soudkyně lucemburského Soudu prvního stupně Irena Pelikánová, mohli se účastníci seznámit s názory všech tří soudců delegovaných Českou republikou k evropským soudům.

Pomyslnou třešničkou na dortu dvoudenní konference pak byl závěrečný blok věnovaný českým právním „doyenům“. Nad historickým vývojem i současnými problémy správního soudnictví se zamyslel Vladimír Mikule. Skutečně nadčasové pak byly zejména vize bývalého ministra spravedlnosti Karla Čermáka, v nichž vyšel z gnostických úvah o obrazu světa a křesťanského pojetí Svaté Trojice a skončil u vyličení budoucího boje mezi koncepcí hierarchického světa a světa rovnosti ústího až v možnost úplného odchýlení od současného vnímání funkce a smyslu soudů v daleké budoucnosti. Svou tradiční schopností s nadhledem vysvětlit nejkomplicovanější právní otázky na příkladech z reálného života (zde na známém rozsudku Evropského soudního dvora označovaném jako „Cassis de Dijon“) uzavřelo tento dvoudenní maraton příspěvků zamýšlení Petra Hajna nad vážením zájmů a hodnot při rozhodování nejvyšších soudů.

Nezbývá než se těšit, že tyto příspěvky, stejně jako příspěvky předcházejících bloků, budou k dispozici i v podobě sborníku, jehož vydání obsahující kromě samotných příspěvků i jejich anglická shrnutí se očekává na jaře letošního roku.

Jak se dalo tušit, neposkytla konference jednoznačnou odpověď na řečnickou otázku, jež byla jejím titulem. Umožnila však setkat se v jednotě místa a času podstatné části přednášejících a hostů, kteří by na tuto otázku odpovědět měli. A kromě toho upozornila českou akademickou obec na skutečnost, že v Brně vznikla instituce, která na své půdě ochotně a s technickou i profesionální pohostinností uvítá i značně ambiciózní vědecká setkání. Budiž i tato skutečnost nadějným příslibem do budoucna.

## LL.M.–Program „Evropská integrace“ ve „Florencii na Labi“

Jaromír Tauchen\*

Budou tomu již 3 roky, kdy 1. května 2004 celý svět vhlížel na Evropu a pozorně sledoval největší rozšíření Evropské unie ve svých dějinách. Naproti tomu

přijetí Rumunska a Bulharska počátkem tohoto roku zůstalo prakticky bez povšimnutí světové veřejnosti. Tímto ale ještě nebyl vyčerpán seznam potenciálních

\* Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M. Eur. Integration (Dresden)

kandidátských zemí pro přístup k EU, neboť jak v jihovýchodní Evropě tak i v některých státech bývalého Sovětského svazu roste ochota a vůle se nejen hospodářsky integrovat, ale i politicky sbližovat s členskými zeměmi Evropské unie. Aby byly mladým právníkům zpřístupněny komplexní souvislosti spojené s tímto integračním procesem, nabízí Právnická fakulta Technické univerzity v Drážďanech od akademického roku 1998/1999 LL.M.–program, který v současnosti nese název „Společný právní prostor Evropa: Evropská integrace a střední, východní a jihovýchodní Evropa.“

V loňském roce, kdy Drážďany slavily jubileum 800 let od svého založení, jsem se zúčastnil tohoto dvousemestrálního bezplatného na evropské právo a evropskou integraci zaměřeného LL.M.–programu. Cílem tohoto studijního programu není jen zprostředkovat studentům hlubší náhled do evropského práva, nýbrž těžiště studia spočívá v přístupovém procesu nových států k EU a zároveň v analýze, jakým způsobem se 10 nových zemí po 1. květnu 2004 vyrovnalo s jejich přístupem k Evropské unii. Tento studijní program je určen nejen právníkům s ukončeným vysokoškolským vzděláním, ale je otevřen i absolventům dalších příbuzných oborů např. ekonomům. Třicet studentů nejen z Německa ale především ze zemí střední a východní Evropy se každoročně zabývají nejrůznějšími právními, politickými, hospodářskými a kulturními aspekty evropské integrace. Z důvodu nízkého počtu účastníků je zaručen osobní přístup pedagogů, který je v průběhu řádného magisterského studia na vysoké škole prakticky nemožné zajistit. Absolventi tohoto LL.M.–programu se uplatní v mezinárodních advokátních kancelářích, na ministerstvech, v orgánech Evropské unie či v mezinárodních organizacích.

Toto studium mně nabídlo jedinečnou šanci rozšířit si své poznatky o státech v jejichž blízkosti bezprostředně žiji. Zároveň bylo „ochuceno“ tím, jak bylo strukturováno a širokou paletou seminářů, která mi byla „naservírována“ k výběru. Vedle kurzů zaměřených na všeobecné evropské právo stály v popředí semináře zabývající se nástroji a metodami právní komparativistiky, harmonizace a unifikace různých právních systémů (např. základní práva platná v Evropě, ústavní právo na národní a evropské úrovni, evropské hospodářské právo, evropská právní ochrana a harmonizace práva v Evropě).

Pro získání titulu je nutné úspěšně složit zkoušky z předepsaných povinných a povinně-volitelných předmětů a napsat magisterskou práci zabývající se integračně-právním tématem. Jednotlivé kurzy jsou rozděleny do tří bloků (kurzy základní, zabývající se evropským právem a integračně-právní). Většina z nich je vypsána přímo pro účastníky LL.M.–studia, z části jsou navštěvovány přednášky určené pro ostatní studenty právnické fakulty. V této souvislosti je nutné vyzdvihnout semináře, jejichž předmětem byl exkurz do některých oblastí právního řádu zemí střední a východní Evropy. Studenti mohou rovněž navštěvovat univerzitní jazykové kurzy, které jim jsou započítány jako povinně-volitelné předměty. Totéž platí i pro případ, když student absolvuje odbornou praxi v některé advokátní kanceláři či instituci zabývající se evropským právem.

Jak se stalo již v minulosti zvykem, zpestření studia představuje každoroční květnová exkurze do evropských institucí v Lucemburku a Štrasburku. Měl jsem tu možnost zúčastnit se jednání Evropského soudního dvora, navštívil jsem Evropský parlament, Radu Evropy, Evropský soud pro lidská práva a centrum pro přeshraniční a evropské otázky v Kehl. Návštěva všech těchto institucí byla doprovázena zajímavými přednáškami týkající se praktického fungování dotčených institucí. Někteří z nás využili možnosti zúčastnit se v chorvatské Vodici týdenní mezinárodní letní školy, která byla věnována evropskému právu a otázkám evropské integrace.

Vyvrcholení našeho studia bylo v únoru tohoto roku slavnostní předání listin a udělení akademického titulu LL.M.Eur.Integration (Dresden).

Jsem plně přesvědčen o tom, že se i v budoucnosti vyplatí účast v tomto bezplatném studijním programu a mohu ho proto vřele doporučit všem, jejichž těžiště odborného zájmu leží v evropském právu a zajímají se o střední a východní Evropu. Před dveřmi Evropské unie čeká ještě mnoho kandidátů a specialisté na evropské právo se znalostí střední a východní Evropy budou stále žádáni.

Další informace ke studijnímu LL.M.–programu „Společný právní prostor Evropa“ naleznete na internetu: <http://www.eimoe.tu-dresden.de/>.

## VÝROČÍ

## Vzpomínka na život a dílo Jaroslava Kallaba u příležitosti 65. výročí jeho úmrtí

Tatiana Machalová\*

Dne 10. února 2007 uplynulo 65 let od úmrtí profesora Jaroslava Kallaba. S jeho jménem je úzce spojen vznik a budování právnické fakulty Masarykovy university v Brně.

Jak napsal ve své stati Erich Olšar, příchodem Kallaba získalo Brno znamenitého českého filosofa, velkou kulturní osobnost s mimořádnými intelektuálními schopnostmi, širokým rozhledem, nesmírným věděním a životní zkušeností.<sup>1</sup> S Kallabem přišli tehdy na brněnskou právnickou fakultu i další známí profesoři, František Weyr a Karel Engliš. Všichni tři se stali vůdčími osobnostmi tzv. brněnské právní školy, která dala základy současné právní teorii.

### ŽIVOT JAROSLAVA KALLABA

Profesor Jaroslav Kallab se narodil 24. června 1879 v Novém Městě na Moravě. Po maturitě na prvním českém gymnáziu v Brně se v roce 1898 rozhodl pro studium práva na právnické fakultě ve Vídni, od roku 1900 pokračoval na pražské právnické fakultě UK, kde získal titul doktora právních věd. Po studiích se začal věnovat soudcovské službě (1903–1913), ale nezanedbával ani vědeckou práci. V letech 1904–05 absolvoval studijní pobyt v Berlíně u známého teoretika trestního práva profesora Franze von Liszta. V roce 1908 se habilitoval v oboru trestního práva a trestního řízení. Ve své vědecké práci nepolevuje a v roce 1911 odchází opět na studijní pobyt na pařížskou Sorbonu, kde pobýval u profesora Garcona. Tento pobyt přispěl k tomu, že v roce 1913 byl na právnické fakultě UK v Praze jmenován mimořádným profesorem práva a řízení trestního. V témže roce rozšířil své přednášky také o dějiny právní filosofie. V těchto oborech se pak v roce 1919 stal jedním z prvních řádných profesorů brněnské právnické fakulty. Záhy na to, v letech 1920–21, byl Kallab jmenován děkanem a v této funkci pak působil ještě dvakrát v letech 1929–1930 a 1937–38.

V letech 1927–28 vykonával funkci rektora Masarykovy univerzity. Jako rektor položil v roce 1928 spolu

s prezidentem T. G. Masarykem a tehdejší děkanem F. Weyrem základní kámen k nové budově právnické fakulty.

Kallab kromě vědecko-pedagogické a řídicí práce založil a vybudoval v roce 1928 při brněnské právnické fakultě Ústav kriminologický, který také dlouhá léta vedl. Jako profesor trestního práva a řízení se v rámci komise ministerstva spravedlnosti podílel na zákonodárných pracích v této oblasti. Jeho vědecké působení vyvrcholilo tím, že se v roce 1932 stal řádným členem České akademie věd a umění a působil i jako dopisující člen Královské české společnosti nauk.

Hned v počátcích své soudcovské činnosti věnoval Kallab velkou pozornost otázkám péče o mládež. Po příchodu do Brna působil v Zemské péči o mládež na Moravě, která se stala důležitou institucí. V roce 1930 se stal předsedou Svazu zemských ústředí pro péči o mládež, který měl celostátní působnost.

Kallab byl také jedním z iniciátorů mezinárodní právní pomoci mládeži a také autorem zákona o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931. Jako člověk, ke kterému příroda nebyla příznivá, Kallab byl tělesně postižen, měl také velké pochopení pro problémy lidí s podobným osudem.

Po okupaci a uzavření českých vysokých škol, žil v ústraní. Po těžké nemoci umírá 10. února 1942 v Brně.

### DÍLO JAROSLAVA KALLABA

Kallab byl autorem řady vědeckých a odborných prací. Tím, že byl profesorem trestního práva a také vyučoval dějiny právní filosofie byla jeho teoretická činnost značně rozsáhlá. Jeho práce bychom mohli tématicky rozdělit do tří oblastí. První reprezentuje statě a publikace o otázkách trestního práva a trestního řízení. Do druhé oblasti můžeme zařadit právně filosofické práce, ve kterých se věnoval metodologii právní vědy. Třetí oblast pak tvoří články věnované problematice mezinárodního práva trestního.

\* Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> OLŠAR, E.: Jaroslav Kallab. Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba. 1939, s. 7.



Navzdory tomuto rozčlenění je nutné zdůraznit, že východiskem jeho teoretické činnosti bylo trestní právo. Jeho zájem o právní filosofii a také mezinárodní rozměr trestního práva byl zájmem teoretika, který viděl organickou souvislost mezi jednotlivými právními disciplínami. Již z jeho habilitačního spisu, který byl publikován v roce 1907 pod názvem „*Základy nauky o způsobilosti býti stranou a o příslušnosti soudu v trestním řízení rakouském*“ je patrné, že za nutný předpoklad vědecké práce považuje kritiku základních otázek trestního práva. Kallab zde věnoval pozornost jak vztahu materiálního a formálního trestního práva, tak také rozdílu mezi civilním a trestním soudním řízením. V kontextu otázky způsobilosti být stranou ukazuje, že proces není sám sobě účelem, ale prostředkem jak k teoretickému stanovení toho, co je v konkrétním případě právem, tak i k praktickému uskutečnění stavu, který odpovídá materiálnímu právu.<sup>2</sup>

Jeho snaha o kritické (filosofické) poznání trestního práva vyústila následně do práce „*O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*“ z roku 1911. Svým výkladem pojmů skutková podstata a trestný čin usiluje nejen o jejich teoretické určení, ale také o zdůvodnění určité metodologické pozice. Vymezení trestného činu není pro něj hledáním odpovědi na to, co je skutková podstata, ale „*skutková podstata je právě onou skutečností, kterou trestním právním předpisem měříme*“.<sup>3</sup> Kallab poukazuje na zásadní souvislost a upozorňuje nás, že to, co se stává předmětem trestu nemůže být stanoveno důsledkem poznání, tvořícího definici, ale jen normou.<sup>4</sup>

Centrálním problémem zde učinil otázku, jakými formami jsme schopni poznávat skutečnost a zda také obsah normy je její součástí. Z jeho výkladu je zároveň cítit, že si také uvědomuje potřebu samostatného výkladu uvedených metodologických problémů. Pro toho, kdo znal jeho práce, nebylo až tak velkým překvapením, že přistoupil k napsání dvoudílného spisu „*Úvod ve studium metod právnických*“, který dokončil v roce 1917.<sup>5</sup>

Když jsou hodnoceny Kallabovy právně filosofické práce, tak jsou často představovány jako protiklad Weyrovy a Englišovy normativní teorie práva. Tak

vzniká dojem, že Kallabova filosofická pozice se vyprofilovala jen jako důsledek kritické polemiky a rozporů s normativisty. Jakoby mělo platit, že kdyby nebylo normativní teorie práva, nebylo by Kallabova učení. K této představě možná přispěl i samotný Weyr, který poměrně dlouho vnímal Kallabovy námitky jako kritiku stoupence, než odpůrce normativní teorie. Tento svůj názor zcela přehodnotil až ve své poslední větší práci „*Teorie práva*“ (1936) a Kallaba již zde nezařadil mezi své následovníky. K jeho postoji uvádí, že jej považuje „*za dosud nejuvažnějšího ba vlastně jediného skutečného kritika normativní teorie v našem písemnictví*“.<sup>6</sup>

Vztahy, jaké tehdy panovaly mezi těmito osobnostmi brněnské právnické školy, dokreslují vzpomínky Václava Chytila, který byl jak Weyrovým, tak Englišovým žákem. Chytil hodnotí Kallabovou pozici jednoznačněji a nepovažuje jej za stoupence normativní teorie. Doslova k tomu píše: „*Kallab nebyl stoupencem Weyrovy normativní teorie právní, i když ji registroval s úctou mezi ostatními právními teoriemi. S laskavě ironickým úsměvem odmítal Englišovy návrhy, aby se oni tři, Weyr, Engliš a Kallab, dohodli na základních vědeckých tezích, které pak budou společně zastávat a hájit a které budou tvořit základ brněnské školy*“.<sup>7</sup> Jak uvádí dále Chytil, bylo nepředstavitelné, aby Kallab a také Weyr přistoupili na nějakou dohodu o tom, jak by měli o právu přemýšlet. Jejich názorová rozdílnost totiž nebyla jen pouhým nedorozuměním, které by způsobilo odlišné používání terminologie, ale šlo skutečně o jiné pojetí funkce práva a právní vědy. Sám Kallab ve své pozdější stati „*Právní věda a věda o právu*“, s podtitulem: „*Poznámky k Weyrově noetice*“ vymezuje rozpor mezi jeho a normativní teorií práva jako rozpor, který vychází z odlišného terminologického, metodologického a filosofického pojetí skutečnosti.<sup>8</sup> Tato stať není jen odpovědí na vznesenou kritiku. Kallab zde podává shrnující výklad svého učení o právu. Podobně to učinil i v článku: „*Několik poznámek k Weyrovu spisu Teorie práva*“, který byl publikován v Časopisu pro právní a státní vědu v roce 1937.

<sup>2</sup> Viz k tomu CÍSAŘOVÁ, D.: Některé zamyšlení nad Kallabovou prací „*Základy nauky o způsobilosti býti stranou a o příslušnosti soudu v trestním řízení rakouském*“ In: Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba. MU Brno 1992, s. 16.

<sup>3</sup> KALLAB, J.: O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů. Sborník věd právních a státních. Praha 1911, s. 126–128.

<sup>4</sup> Kallab k tomu doslova uvádí: „... nesmíme zaměňovati skutkovou podstatu s právní definicí jednotlivých trestných činů.“ Tamtéž, s. 128.

<sup>5</sup> Kallab tuto práci dokončil v Praze v roce 1917, ale přijata do nakladatelství byla až v září 1920 a následně publikována v roce 1921.

<sup>6</sup> WEYR, F.: Teorie práva. Brno 1936, s. 375. Viz k tomu také BULÍN, H.: Jaroslav Kallab a Weyrova normativní teorie práva. In: Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba. MU Brno 1992, s. 90.

<sup>7</sup> blíže k tomu CHYTEL, V.: Vzpomínám si. Úryvek ze vzpomínek na léta studií (1927–32). Neuveřejněný rukopis.

<sup>8</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice. In: Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1935, roč. XVIII., č. VI–VII., s. 2.

Kallab napsal tento článek jako odpověď na Weyrovu kritiku, kterou publikoval pod stejným názvem, jen s jiným podtitulem jako „*Poznámky ke Kallabově a Englišově noetice*“. Tento Weyrův článek vyšel v Časopise pro právní a státní vědu v roce 1935. Kallabova odpověď vyšla také v tomto časopisu ve stejném roce.

Kallabův zájem o právní filosofii se neomezoval jen na problémy metodologie právní vědy. Řadu svých prací věnoval také otázkám, které bychom mohli označit jako otázky politické, resp. sociální filosofie. V roce 1918 publikoval několik statí o zásadě suverenity a sebeurčení. Byla to logická reakce na politické události tehdejší doby, na vznik československého státu jako nové etapy národního sebeurčení.<sup>9</sup>

Na rozdíl od normativistů byl vztah práva a politiky pro Kallaba teoretickým problémem. Stejně tak jako otázka spravedlnosti, kterou se zabíral v řadě statí: „*Pozitivní právo a princip spravedlnosti*“ z roku 1921, „*Postulát spravedlnosti v teorii právní*“, článek publikovaný v roce 1924 a také francouzsky v roce 1926 nebo stať z roku 1934 „*O pojmu práva, spravedlnosti a zákona*“.

Jádrem Kallabova díla zůstávají nesporně otázky trestního práva i navzdory tomu, jak uvádí B. Tomsa, že jeho vztah k právní filosofii byl v něm bytostně zakotven.<sup>10</sup> Věnovat se právně filosofickým otázkám znamenalo pro Kallaba věnovat se „organon“ právní vědy, za které považoval kritickou metodu.

Jako profesor trestního práva a řízení napsal také několik učebnic. Nejznámější se stala jeho „*Učebnice trestního řízení*“ z roku 1930. V roce 1935 pak vyšla učebnice „*Trestní právo hmotné*“. Jak uvádí ve svých vzpomínkách V. Kubeš, zejména v této učebnici „*se dokonale snoubí s výklady povahy trestněprávní hluboce založený právně-filosofický podtext*“.<sup>11</sup> Kromě toho se podílel na komentářích k různým vydáním Trestních zákonů (1925, 1927, 1933) a Trestního řádu (1925, 1931).

Zvláštní část jeho trestně právních prací tvoří statě věnované trestnímu soudnictví nad mládeží. Péče o mládež, která se dostala do rozporu se zákonem a důsledkem toho také na okraj společnosti, bylo téma, které sledoval od počátků své teoretické činnosti.<sup>12</sup> Kallab se také podílel na přípravě zákona o trestním právu

mládeže, která však procházela obdobím různých průtahů. Právě to bylo pro něj motivem k napsání řady článků a statí, ve kterých obhajoval potřebu takového zákona. V tomto ohledu zastával velmi moderní názor. Trestný čin mladistvého nepovažoval za jediný projev jeho narušení a mravního ohrožení. Uložení trestu nebylo pro něj dostačujícím výrazem příspěvku společnosti k jeho záchraně.<sup>13</sup>

Pro celkové představení Kallabova díla je nutné zmínit také práce, které spadají do oblasti mezinárodního práva trestního. Z těchto statí je zřejmé, že jej zajímaly jak obecné otázky mezinárodního práva<sup>14</sup>, tak problémy mezinárodního trestního soudnictví. Kallab reagoval hlavně na nebezpečné jevy, které se vyskytly v souvislosti se zaváděním nové československé měny. Padělání peněz a jejich zavádění do oběhu, jakož i jejich doprava do republiky bylo na území ČSR trestné.<sup>15</sup> Kallab byl přesvědčen o tom, že mezinárodní spolupráce při potírání penězokazectví nemůže zůstat jen na úrovni úmluv, ale že je nutné stanovit sankce, pokud tyto úmluvy nebudou plněny. Navrhoval také, aby byla zřízena mezinárodní kancelář, která by monitorovala tuto oblast a měla také právo účastnit se vyšetřování.<sup>16</sup> Druhým tématem, který Kallaba zaujal v rámci mezinárodního práva, byla ochrana menšin. Zde mu šlo především o teoretická východiska této ochrany na poli mezinárodního práva.<sup>17</sup>

Ze vzpomínek jednotlivých žáků brněnské školy nebo jen památníků této doby je zřejmé, že v Kallabově osobnosti se snoubil hluboký teoretický intelekt se snahou o praktickou realizaci myšlenek, o jejichž správnosti byl skálopevně přesvědčen. Vzpomínaný Vladimír Kubeš ve svém hodnocení jednotlivých osobností brněnské školy jednoznačně označuje Kallaba „*za nejvíce filosoficky fundovaného, jehož přenos normativní teorii nelze docenit*“.<sup>18</sup> Nicméně ani on a ani další se neubránili srovnávání Kallabova pojetí práva s Weyrovou normativní teorií, která měla v tomto období

<sup>9</sup> Tomuto tématu byly věnovány články: Zásada suverenity a zásada sebeurčení. In. *Národ 1918, O sebeurčení národů. Národní čítanka 1918, Sebeurčení národů jako princip právní. Právnícké rozhledy 1918, Sebeurčení národů a „Deutschbohmen“.* *Národ 1918.*

<sup>10</sup> Viz k tomu TOMSA, B.: Jaroslav Kallab. *Právník 1939.*

<sup>11</sup> KUBEŠ, V.: Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první. MU Brno 1995, s. 208.

<sup>12</sup> Otázce soudnictví nad mládeží věnoval Kallab pozornost např. v článkách: Zvláštní soudy pro mladistvé v Rakousku a podmínky jejich úspěchu. *Právník 1908, K osnově zákona o trestání a trestní ochraně osob mladistvých. Právnícké rozhledy 1909, Ochranná výchova a trestní právo. Pražská lidová revue 1914, K nauce o přičetnosti a trestnosti se zřetelem na trestní odpovědnost mládeže. Sborník věd právních a státních 1920, Příspěvky k dějinám trestního práva mládeže. Péče o mládež 1922, 1923, Pracovní plán sociální péče o mládež. Brno 1926, heslo „Péče o mládež“ v Ottově slovníku naučném nové doby, 1936 a další.*

<sup>13</sup> Převzato od MATES, P.: Prof. Jaroslav Kallab a trestní soudnictví nad mládeží. In. Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba. MU Brno 1992, s. 8.

<sup>14</sup> Kallab napsal např. v roce 1920 samostatný spis „*O smlouvách mírových*“. Vydal také spis „*Příručka k přednáškám o právu mezinárodním*“ Brno 1924. Také byl autorem hesla „*Právo mezinárodní*“ ve Slovníku veřejného práva, Brno 1932.

<sup>15</sup> Viz k tomu SCHELLE, K.: Podíl prof. dr. Jaroslava Kallaba na zajištění právní ochrany československé měny. In. Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba. MU Brno 1992, s. 22–23.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 23, také viz k tomu KALLAB, J.: Mezinárodní ochrana proti padělání peněz. In. *Zahraniční politika 1926, s. 331.*

<sup>17</sup> Viz k tomu Kallabovy články: Mezinárodní řízení o poruše závazku k ochraně menšin. In. *Zahraniční politika 1922 a Otázka ochrany menšin jako problém mezinárodního práva. Problém ochrany menšin 1923.*

<sup>18</sup> KUBEŠ, V.: Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první. MU Brno 1995, s. 198.

velmi vlivnou teoretickou pozici a měla o mnoho větší ohlas, a to nejen mezi studenty, ale i širší právníckou veřejností.<sup>19</sup>

Je nesporné, že normativní teorie práva představovala novou etapu moderního právního myšlení. Její vznik byl logickým důsledkem krize tehdejší právní filosofie, neschopné se přesvědčivě vypořádat s metafyzickou tradicí a poskytovat právní praxi odpovědi na aktuální otázky. V této atmosféře vyznívaly Kallabovy filosofické názory, jakkoli byly zajímavé, jen jako prosté lidské snění o „obecném“ dobru nebo „absolutní spravedlnosti“. Doba vyžadovala od právní teorie a filosofie být co nejvíce prakticky uchopitelnou a tohoto úkolu se normativní teorie úspěšně zhostila. Poskytovala jasné a strohé pojmové myšlení o tom, co je právní norma, zákon, právní řád atd.

Kallabův přístup byl jiný, náročnější a vyžadoval uvažovat o právu nejen jako pouhém hierarchicky uspořádaném souboru právních norem, ale také o jejich sociální a hodnotové určenosti a funkci. Jeho postoj dobře vystihuje výrok, který uvádí ve svých vzpomínkách Václav Chytil: „*Paragrafy trestního práva ovládají nejlépe četníci, odrůkají vám je nazpaměť. Úkolem právníka je jim rozumět a to v souvislosti se všemi ostatními paragrafy a s ideou práva. Je celkem lehké judikovat podle paragrafů, je těžké judikovat spravedlnost.*“<sup>20</sup>

## KALLABOVO POJETÍ PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Za stěžejní filosofický problém, se kterým by se podle něj měla vypořádat každá právní věda, považoval Kallab otázku možnosti poznání práva. V tomto ohledu jde ve šlépějích Kantovy kritické metody, kterou se pokusil „*uplatnit i v noetice praktického rozumu*“.<sup>21</sup> Kallab se tak připojil k teoretikům, kteří se „*navratem ke Kantovi*“ pokoušeli očistit praktický rozum od metafyzických reziduí. S tímto požadavkem neaktivněji v této době vystupovali novokantovci. Kallabovi imponovaly hlavně názory W. Windelbandta a H. Rickerta, představitelů tzv. bádenské nebo jihoněmecké školy. Nejvíce jej oslovilo jejich členění metodologických přístupů na základě hodnotového významu. Nebyl to však jediný filosofický směr, na který Kallab ve svém pojetí práva navázal. Kromě Rickertovy teorie hodnot a hodnocení, která zdůrazňovala

tvůrčí rozměr poznání, navazuje také na Bergsonovo pojetí intuice a času.

Francouzský filosof H. Bergson vystoupil začátkem 20. století s radikální kritikou intelektu. Proti intelektuálním formám a metodám poznávání staví intuici, kterou pokládá za mnohem dokonalejší a hlubší způsob uvědomování si skutečnosti. Intuitivní poznání zachycuje podle něj skutečnost nejen bezprostředně ale, také v jejím trvání.

Kallab se však domnívá, že jak Rickert, tak i Bergson se ve své noetice zastavili v půli cesty. Rickert si podle něj neuvědomil, že hodnocení předpokládá skutečný čas. Bergson zase opomíjí, že „*v hodnocení máme prostředek, jak do budoucnosti proniknutí činnosti intelektuální.*“<sup>22</sup> Tyto poznatky jej upevňují v názoru, že „*právo tedy není předmětem, jež poznávám, nýbrž jest způsobem, jak mohu jednat, není poznatkem, nýbrž zážitkem. Jinými slovy: právo nepoznáváme, nýbrž tvoříme.*“<sup>23</sup>

Porozumět Kallabovu učení o právu znamená porozumět jeho pojetí skutečnosti. Podle něj je skutečnost to, co nám je zprostředkováno určitou formou myšlení. Toto vykročení z dualistického pojetí „*Sein*“ a „*Sollen*“ je zde spojeno s erozí tradičního subjekt-objektového schématu. Z hlediska normativistů byl tento přístup hodnocen jako útok na noetické základy teorie práva. Pro něj je skutečnost kategorií, která charakterizuje svět kauzálních souvislostí a proto nemůže sehrávat žádnou roli při poznávání normy.<sup>24</sup>

Poměrně velmi dlouhé období, prakticky do 80. let 20. století, trvalo, než právní teorie byla schopna vyrovnat se jak s právním formalismem, a to bez toho, aby jej radikálně odmítala, tak s názorem, že skutečnost je obsažena jen v našich představách a činnostech, které jsou sdělitelné jazykem.

Kallab sice takto ještě nevažoval, ale svým zaujetím pro poznávání forem myšlení poskytuje mnohem aktuálnější metodické východisko, než jakým byla obhajoba principu „*čistoty*“.

Dnes se již také nepochybuje o tom, že proces poznání je tvořivou činností. Akt hodnocení, o kterém Kallab mluví, považuje za formu poznání, kdy subjekt si sice neuvědomuje bezprostředně původní příčiny svého jednání, ty jsou mu skryté jako „*věc o sobě*“, nicméně je již schopen učinit svoji volbu rozumově zdůvodněným motivem jednání.<sup>25</sup> Kallab tím, že nestaví vůli a intuici proti rozumu odhaluje další diferenciaci samotného světa „*Sollen*“. Na rozdíl od normati-

<sup>19</sup> Kallab měl jediného nadaného žáka, Josefa Kepřta, který však zemřel velmi mladý. V jistém směru navázal na Kallabovu metodologii právní vědy také Bohuš Tomsa. Viz k tomu KUBEŠ, V.: Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první. MÚ Brno 1995, s. 205, 209.

<sup>20</sup> Viz k tomu CHYTI, V.: Vzpomínám si. Úryvek ze vzpomínek na léta studií (1927–32). Neuveřejněný rukopis.

<sup>21</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice. In: Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1935, roč. XVIII., č. VI–VII., s. 3.

<sup>22</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. První kniha: Základní pojmy. Brno 1920, s. 123.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 123.

<sup>24</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice. In: Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1935, roč. XVIII., č. VI–VII., s. 2.

vistů „Sollen“ nevymezuje jen v opozici ke světu Sein, ale uvažuje také o rozdílu mezi tím, co má být a co být nemá.<sup>26</sup> Identifikaci práva jako práva tak spojuje s tím, co je jeho smyslem. V této souvislosti je nutné uvést, že by bylo určitým neporozuměním, kdybychom tento jeho přístup interpretovali jako snahu o oživení nebo dokonce příklon k přirozenému právu.

Kallab nám chce říct, že právo není jen pouhým objektem poznání, jehož výsledkem je norma. Normu máme chápat jen jako jednu z forem právního myšlení. Jednotlivé formy však nevyčleňuje jako konkurenční. Zde se nejedná o nalézání lepšího nebo správnějšího způsobu poznání práva, ale o určení forem, které nám umožňují poznávat právo jako právo. Tyto formy myšlení jsou jen různé. Ve své různosti si neodporují, ale vzájemně se doplňují a utvářejí jednotu, kterou Kallab považuje za základ objektivnosti.<sup>27</sup>

K tomuto názoru jej přivádí velmi dobrá znalost dějin jak právní filosofie, tak obecné filosofie. I když tuto přednost mnozí oceňovali, nicméně v polemice s normativisty vynívala spíše jako nedostatek, který odvádí poznání práva od podstaty věci. Potvrzují to také slova Chytila, který ve svých vzpomínkách na Kallabovy přednášky na jedné straně obdivoval jeho brilantní přehled filosofických směrů, zároveň si neodpustil poznámku, že „pro právníka je přece jen podstatné znát dobře normu.“<sup>28</sup>

Kallab studiem jednotlivých směrů právní filosofie zjišťuje, že ani jedna z právních věd není schopna se zbavit tzv. metodového singularismu.<sup>29</sup> Tímto „neduhem“ byla podle něj poznamenána i normativní teorie práva. Weyr a jeho stoupenci ji představovali jako jedinou oprávněnou a tudíž i správnou metodologickou platformu. Kallab se domnívá, že poznání práva musí jít cestou metodického synkretismu, což zde znamená racionální „kombinaci“ jednotlivých přístupů, resp. forem myšlení.

Synkretismus jako metodologická pozice je snahou nejen evidovat různé vlastnosti jevu, v tomto případě práva, ale také chápat je ve strukturální spojitosti. Jednotlivé znaky a vlastnosti zde nevystupují jako protiklady, ale funkčně se doplňují.<sup>30</sup> Základním principem této spojitosti je pro Kallaba praktická účelnost vedena naplněním ideje spravedlnosti.

Spravedlnost, jak uvádí, je „požadavkem jednotné soustavy myšlenkové“.<sup>31</sup> Při tvorbě a aplikaci práva vystupuje jako logický princip. Jinými slovy, spravedlnost funguje jako korektor a zároveň regulátor poznání toho, co má být a co být nemá.<sup>32</sup> Rozpoznání této diference je pro Kallaba krokem k vědeckému poznání práva.

Otázka právní vědy, resp. rozčlenění právních věd, tvoří druhou část Kallabova pojetí práva. Kromě vědy o právu je podle něj nutné budovat také právní vědu.<sup>33</sup> Na první pohled by se mohlo zdát, že jde jen o hru se slovy a že slovní vazbu „právní věda“ si zvolil Kallab jen proto, aby se odlišil od Weyrovy vědy o právu. Ale není tomu tak. Rozdíl mezi oběma vědami vysvětluje následovně: „Bud' činíme normu předmětem svého poznání, vypovídáme o ní že jest. To jest, pokud jde o normy právní, Weyrova věda o právu. Nebo snažíme se sami dáti odpověď na otázku, co má býti, vytvořiti objektivní normu, a to je moje věda právní.“<sup>34</sup>

Pro úplnost je nutno uvést, že kromě rozlišení právní noetiky nebo vědy o právu a exaktní právní vědy přiřazuje do soustavy právních věd také empirickou právní vědu.<sup>35</sup>

Jako předmět právní noetiky vymezuje poznání právní normy. Cílem exaktní právní vědy je pak kritika samotného normativního poznání. Norma již zde nevystupuje v roli předmětu, ale prostředku poznání. Z hlediska empirické právní vědy je norma jen výsledkem poznání, kdy na základě zpracování empirického materiálu (zákonů, smluv, rozsudků, atd.) poznáváme

<sup>25</sup> Tamtéž, str. 8. Ke vztahu poznání a hodnocení viz také KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. První kniha: Základní pojmy. Brno 1920, s. 60.

<sup>26</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice. In: Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1935, roč. XVIII., č. VI-VII., s. 16.

<sup>27</sup> Tamtéž, s. 9-10.

<sup>28</sup> Viz k tomu CHYTIL, V.: Vzpomínám si. Úryvek ze vzpomínek na léta studií (1927-32). Neuveřejněný rukopis.

<sup>29</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. Druhá kniha: Hlavní směry. Brno 1921, s. 228.

<sup>30</sup> Kallabův požadavek metodického synkretismu není náhodný ani ojedinělý. S kritikou metodického monismu vystoupil také Engliš se svojí teleologickou soustavou. Tyto pokusy byly odrazem změn, které otevřely cestu k rozvoji strukturálního přístupu ve společenských vědách.

<sup>31</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. První kniha: Základní pojmy. Brno 1920, s. 142.

<sup>32</sup> „...spravedlnost znamená požadavek jednotné soustavy myšlenkové, jako jejíž články každý poznátek, k němuž abstrakcí docházíme, se musí legitimizovat.“ Viz k tomu tamtéž, s. 142, také KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. Druhá kniha: Hlavní směry. Brno 1921, s. 264.

<sup>33</sup> Viz k tomu KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. První kniha: Základní pojmy. Brno 1920, s. 143.

<sup>34</sup> KALLAB, J.: Právní věda a věda o právu. Poznámky k Weyrově noetice. In: Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1935, roč. XVIII., č. VI-VII., s. 18-19.

<sup>35</sup> Kallab takto jednoznačně člení právní vědu ve své pozdější stati „Několik poznámek k Weyrovu spisu Teorie práva“, kterou publikoval v roce 1937 v Časopisu pro právní a státní vědu. Ve své stěžejní práci „Úvod“ však podává trochu složitější rozdělení právní vědy, kdy mluví o právních vědách teoretických, exaktních, praktických a právní metodologii (filosofii), které pak zase dělí na další oblasti. Viz k tomu KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. První kniha: Základní pojmy. Brno 1920, s. 144.

„skutečnou, platnou normu, zjišťujeme, co v daném případě má být“.<sup>36</sup>

Samozřejmě, že dnes bychom mohli diskutovat o tom, zda toto rozčlenění právních věd je funkční. Nicméně Kallab se pokusil o vytvoření soustavy právních věd již nikoli jen na základě strukturálního, ale také funkčního hlediska a neptá se jen na to, co je prostředkem, ale také cílem poznání. Metodologii právní vědy nepředstavuje jen jako prostředek k udělování správných „služebních předpisů, jež stát dává svým orgánům.“<sup>37</sup> To není nějaká „kuchařka“, která by poskytovala zaručeně dobré „recepty“ pro právní argu-

mentaci a juristické rozhodování. Kallab je přesvědčen o tom, že její hlavní funkcí je být „návodem“, teoretickým východiskem kritického právního myšlení. Kallabovi nejde jen o to, aby zákonodárci a právníci poznali to, „co a jak je napsáno v zákonu“, ale byli způsobilí „zapojit“ do svých rozhodnutí a všech svých juristických praktik „myšlenkovou jednotu kultury podle normy spravedlnosti“.<sup>38</sup>

Právě tento požadavek činí z Kallabovy metodologie velmi aktuální odkaz pro současné právně teoretické myšlení.

<sup>36</sup> Tamtéž, str. 263, viz. také KUBEŠ, V.: Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první. MU Brno 1995, s. 208.

<sup>37</sup> Tamtéž, s. 265.

<sup>38</sup> KALLAB, J.: Úvod ve studium metod právnických. Druhá kniha: Hlavní směry. Brno 1921, s. 266.

## Za právníkem a historikem Hynkem Bulínem (1908–1996)

### K výročí prvního decenia jeho úmrtí

Ladislav Vojáček, Ondřej Horák\*

Při odhalování pamětních desek obětem fašismu v budově právnické fakulty v květnu roku 1994 krátce zavzpomínal profesor Hynek Bulín na své tragicky zahynulé učitele a kolegy. Asi málokdo si uvědomoval, že takto smutně a současně užitečně rekapituloval už po několikáté – snad poprvé na úvodních stránkách poválečného vydání *Časopisu pro právní a státní vědu* (1946), jehož se stal výkonným redaktorem.

V prosinci loňského roku uplynulo již deset let od jeho úmrtí. Vzpomínali tenkrát mnozí: přátelé, mladší kolegové, žáci. Loučili se s nestorem brněnské právnické fakulty, posledním, který byl odchován slavnou tradicí meziválečné brněnské právní vědy a současně ji spoluutvářel a později i oživoval.

Moderní doba je k historii bohužel krátkozrace mačešská, jak vidíme i v našem bezprostředním okolí. Snad i proto nám je – nejen *ex professo* – milou povinností připomenout tuto výraznou osobnost, které vděčí naše brněnská fakulta za mnohé.

S Brnem byl prof. Bulín svázán po celý život. Narodil se v rodině významného brněnského činitele, advokáta, spisovatele a politika JUDr. Hynka Bulína († 1950) a jeho manželky Zdeňky, sestry malíře Emi-

la Filly. Právnickou fakultu MU vystudoval v letech 1927 až 1931, kdy byl také promován doktorem práv. Po krátké praxi advokátního koncipienta pokračoval ve studiu práva a právní filozofie na univerzitách v Lipsku (zimní semestr 1932/33) a v Paříži (letní semestr 1932/33). Po další přípravné soudcovské a advokátní praxi se roku 1936 habilitoval na své *alma mater* v oboru civilního soudního řízení a působil na ní až do zavření českých vysokých škol v roce 1939. V roce 1940 začal vykonávat samostatnou advokátní praxi, avšak v roce 1943 musel v rámci totálního nasazení nastoupit do továrny na letecké motory (Flugmotorenwerke Ostmark) v Brně-Líšni.

Po osvobození se zapojil do budování obnovené právnické fakulty, jejíž pedagogický sbor byl díky persekuci a válečným událostem značně oslaben (zvl. o profesory Jana Vážného, Jaroslava Kallaba, Bohumila Baxu a Jaromíra Sedláčka). V roce 1946 byl Bulín prezidentem republiky jmenován mimořádným profesorem PF MU pro obor občanského soudního řízení, a to se zpětnou účinností k 1. říjnu 1945. Na škole přednášel nejen svůj obor, ale v plném rozsahu převzal také výuku římského práva. K tomu zastával řa-

\* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, JUDr. Mgr. Ondřej Horák, asistent katedry Teorie práva a právních dějin, PF UP Olomouc

du funkcí (mj. disciplinárního žalobce nebo člena akademického senátu). Nevyřízen zůstal opakovaný návrh na jeho ustavení do funkce řádného profesora.

V roce 1950 brněnská právnická fakulta opět zanikla a likvidace postihla i Bulínovu soukromou advokátní praxi, kterou ovšem již od jmenování profesorem neprovozoval. Profesorský sbor se už od pounorových čistek nacházel v krizi – starší byli penzionováni (František Weyr), někteří z mladších emigrovali (pováleční ministři Adolf Procházka a Jaroslav Stránský), nebo se o to pokusili a pak byli vězněni (dounorový děkan Vladimír Kubeš). Vyakčnění se týkalo také profesorů Zdeňka Neubauera, Bohumila Kučery a Františka Kopa. Ostatní, co zůstali ušetřeni, si pak po zrušení fakulty postupně nacházeli nová působiště, kde se s řadou omezení dále věnovali vědecké práci (např. právní historik František Čáda pracoval v Komisi pro soupis rukopisů při ČSAV, později při jejím Archivu). H. Bulín obdržel příslib, že bude převeden na jiné pracoviště univerzity, ten však splněn nakonec nebyl. Místo toho byl Ministerstvem školství v roce 1952 umístěn do brněnské pobočky Slovanského ústavu ČSAV, kde v roce 1954 získal stálé místo odborného (nikoliv tedy vědeckého) pracovníka. Na novém působišti začala druhá fáze jeho vědecké kariéry, která po zrušení Slovanského ústavu ČSAV pokračovala od roku 1964 na brněnském pracovišti nově vytvořeného Ústavu dějin evropských socialistických zemí ČSAV, později Ústavu dějin východní Evropy ČSAV, pak Československo-sovětského institutu ČSAV. V roce 1966 zde konečně mohl získat vědeckou hodnost kandidáta historických věd a brzy na to postoupil na místo vědeckého a pak samostatného vědeckého pracovníka. V roce 1971 odešel na odpočinek. Za připomenutí jistě také stojí, že už dříve věnoval Akademii věd svou rodinnou vilu v Pisárkách (Květná 8).

Bulínův vědecký záběr byl – i vzhledem k složitým životním osudům – velice široký. Věnoval se nejen problematice občanského práva procesního, ale i teorii práva, právní filozofii, právní historii a romanistice a v neposlední řadě také středověkým slovanským dějinám.

Ještě jako student publikoval práci ze semináře římského práva prof. Jana Vážného s názvem *Datio in solutum* (1930), za kterou obdržel první seminární cenu tehdejšího Ministerstva školství a národní osvěty, či příspěvek v Englišově sborníku (O konstrukci pojmu právních pramenů vůbec a pramenů římského práva zvláště z hlediska ryzí nauky právní, 1930). Jako žák Františka Weyra byl odchován normativní teorií a od názorů svého učitele se výrazněji neodchýlil ani v době, kdy jeho kolegové hledali jiné cesty. To nacházelo svůj odraz v tématech i zpracování jeho prací, věnovaných právně-teoretickým či právně-filozofickým otázkám. Odborně se ovšem Bulín od počátku zaměřoval především na občanské právo procesní. Výsledky své práce uplatňoval zvláště v časopisech *Všehrd* (mj. O právní teorii a praxi, 1932, K problému hierarchie právního řádu I. a II., 1933, Stammlerův pojem hospodářství a práva, 1933, Teleologie a normologie. Úvaha metodologická, 1933) a *Časopis pro právní a státní vědu* (např. K problému předmětu poznání, 1936, O alternativních závazcích z hlediska práva procesního, 1936), ve *Vědecké ročenice právnické fakulty Masarykovy university* (Pojem „věci“ v osnově československého občanského zákoníka, 1936/37) či jubilejních sbornících (pocty Františku Weyrovi a Jaroslavu Kallabovi s články Příspěvek k nauce o vzniku norem právních a Exekuce a trest, obojí 1939). Ve třicátých letech Bulín vydal také přínosné knižní práce jako *Právní teorie a praxe* (1932) a *Dovolání podle práva československého, německého a francouzského* (1935), z nichž posledně jmenovaná se stala podkladem pro jeho habilitaci. Po druhé světové válce se v publikační činnosti soustředil hlavně na zabezpečení vyučovaných oborů potřebnými texty. Vedle komentářů k základním předpisům civilního procesu vydal mj. práce *Nesporné řízení, Řízení konkurzní a vyrovnávací, Exekuční řízení* (vše 1947). Pro potřeby studentů římského práva pak připravil k vydání některé práce Vážného (*Nauky všeobecné* a v reedici i dvoudílné *Římské právo obligací*, obě 1946) i své dvoudílné *Římské právo rodinné* (1947). Za zmínku konečně stojí i dvě hesla (Výklad norem a Zabírání bytů), kterými přispěl do posledního dílu *Slovníku veřejného práva československého* (I.–V., 1929–1948), monumentálního a reprezentativního opusu meziválečné právní vědy.

Po zániku brněnské právnické fakulty se H. Bulín přestal vědecky zabývat platným právem a v souvislosti se svým působením v ústavech ČSAV se zaměřil především na dějiny nejstarších slovanských států – konkrétněji na dějiny polabsko-pobaltských Slovanů, na nejstarší dějiny Slovanů podunajských a konečně také na dějiny česko-polských vztahů, zvláště s ohledem na slezskou problematiku. Výsledky svých výzkumů uložil do řady článků, např. v periodikách *Byzantinoslavica, Právněhistorické studie, Slovanské historické studie* a *Slezský sborník*. Podílel se i na přípravě slovníku historické právní terminologie, čímž si získal zásluhy i na poli filologickém. Dále se zejména stal spoluautorem publikací *Češi a Poláci v minulosti I.* (1964), *Ostrava do roku 1948* (1968), *Slovanství v národním životě Čechů a Slováků* (1968) nebo *Dějiny Polska* (1975). V jiné kolektivní práci – jubilejní publikaci *Universitas Brunensis 1919–1969* (1969) – se věnoval dějinám „svých“ četných oborů na právnické fakultě (zvl. občanskému právu procesnímu, římskému právu a právním dějinám, ale také ústavnímu právu a správnímu a finančnímu právu) a vzpomínce na jejich představitele – své zesnulé učitele a kolegy.

To už bylo v době politického a společenského uvolnění na konci šedesátých let a s ním spojeného znovuootevření brněnské právnické fakulty (tehdy ještě Univerzity Jana Evangelisty Purkyně), což umožnilo prof. Bulínovi návrat k pedagogickému působení v oblasti práva. Pracoval v přípravném výboru pro obnovení fa-

kulty a stal se členem její vědecké rady (do 1973). Obětavě se také podílel na obnovování činnosti fakultní knihovny. Na půdě právnické fakulty se ovšem vrátil takřka jen „jednou nohou“, když brněnský Krajský výbor KSČ přes kladná stanoviska univerzitních i nižších stranických orgánů nedoporučil jeho přijetí do pracovního poměru. Mohl pouze jako externí učitel vést semináře z občanského soudního řízení, občanského práva a právních dějin (do roku 1974). Nedořešena zůstala i jeho žádost o rehabilitaci. V následujících letech uplatnil svou právnickou erudici již jen jako podnikový právník.

Plného uznání se profesoru Bulínovi dostalo až po listopadovém převratu roku 1989. V roce 1990 mu Právnická fakulta, na níž opět začal působit jako člen vědecké rady a různých konkurzních komisí, udělila Zlatou pamětní medaili. V roce 1993 obdržel titul čestného doktora právních věd a v následujícím roce Zlatou pamětní medaili Masarykovy univerzity. Ocenění se dočkal i od Jednoty českých právníků, jež mu udělila Bronzovou medaili Antonína Randy, či od Akademie věd ČR, která ho dekorovala Medailí Jana Evangelisty Purkyně. V pokročilém věku se již nezapojil do pravidelného pedagogického procesu, ale zúčastňoval se vědeckých konferencí a příležitostně publikoval ve fakultním *Časopisu pro právní vědu a praxi*. V článkách a konferenčních příspěvcích se vrátil ke svému ranému tématu – dovolání, zabýval se problémy uplatnění normativní teorie a vzpomínal na své učitele a kolegy. Jen torzem bohužel zůstala jeho připravovaná monografie o Františku Weyrovi.

Bulínův odkaz je nesmírně bohatý. Reprezentoval tradici a kontinuitu meziválečné právní vědy, která po roce 1989 začala staronově vyzářovat – inspirovat a klást otázky. Ztělesňoval její noblesu, zápal i pokoru. Složitě životní osudy mu umožnily poznat rozmanité stránky života, vždy však dokázal uplatnit své předpoklady pro vědeckou práci, a to nejen ve svém původním oboru (občanské právo procesní), ale také v jiných oblastech právní vědy (zejména právní historie, teorie práva a právní filozofie) a v obecné historii. Díky tomu nesporně patří k předním osobnostem české právní, právněhistorické i historické vědy.

Bibliografická zavrčka:

Výčet prací Hynka Bulína by byl velmi obsáhlý, jejich úplný přehled zatím ještě sestaven nebyl. Sám připravil výběrovou bibliografii (s meritem v oblasti právní filozofie, teorie práva a metodologie) pro *Slovník českých filozofů*, Brno 1998, s. 62; jiné oborově zaměřené přehledy Bulínovy vědecké tvorby jsou představeny v pracích M. Kudělka – Z. Šimeček, *Československé práce o jazyce, dějinách a kultuře slovanských národů od r. 1760: biograficko-bibliografický slovník*, Praha 1972, s. 66–67 (kde B. historická a právněhistorická bibliografie 1955–68) a V. Kubeš – O. Weinberger, *Brněnská škola právní teorie: (normativní teorie)*, Praha 2003, s. 411 (kde B. právní bibliografie 1930–48; něm. vyd. Wien 1980).

## RECENZE A ANOTACE

### Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa

II. díl. 1945–1960. Praha: Nakladatelství Karolinum 2006, 510 s.

Jan Filip\*

Jak bylo uvedeno již v pojednání o I. dílu komentovaných dokumentů v minulém čísle tohoto časopisu, vydávání sbírek dokumentů ke studiu historie státu a práva obecně nebo ke studiu historie ústavního prá-

va zvláště, může spočívat v jejich pouhém uspořádání bez nějakého významnějšího autorského vkladu. Přínos pořadatele takové sbírky je pak velmi sporný. Na druhé straně sestavení takového sborníku může být

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

velmi záslužnou a současně náročnou prací. Zatímco jsme se dosud setkávali se sbírkami, z nichž mnohé byly skutečně jen příruční pomůckou obsahující nic více než časově uspořádané texty dokumentů a právních předpisů, komentovaná sbírka, jejíž vydávání v minulém roce zahájil J. Gronský, má zcela jiný význam a dosah. Nelze proto jen zaregistrovat další krok v realizaci významného projektu, kterým vrcholí dlouhodobé snahy J. Gronského o zdokumentování našich novodobých ústavních dějin. Jeho komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa se totiž rozrostly o II. díl, který je věnován období let 1945 až 1960.

Druhý svazek proto přitahuje pozornost z celé řady závažných příčin, když se jedná o období zásadního zvratu ve vývoji našeho ústavního práva. Jsou v něm uspořádány dokumenty a právní předpisy, které mohou pomoci všem, kteří si kladou nejen otázku, proč se to všechno stalo, nýbrž i jak se to stalo a jakou ústavněpolitickou a ústavněprávní podobu to získalo. Pořadatel a komentátor (občas glosátor) J. Gronský k tomu nabízí 101 pečlivě vybraných dokumentů, zákonů, dekretů, ústavních zákonů, zákonů, nařízení, projevů, smluv atd., počínaje svědectvím o jednání Stalina s Benešem v Kremlu v březnu 1945 a konče zákonem o národních výborech z května 1960.

Ze systematiky II. dílu dokumentů již možno seznát, v jaké podobě bude celý projekt koncipován. Třeba ocenit, že byla zvolena jednotná kompozice. Proto na první tři části I. dílu nyní navazují další dvě části – čtvrtá a pátá. To je vhodné řešení již proto, že usnadňuje odkazování na jednotlivé dokumenty v rámci všech pěti svazků. Autor, veden logikou ústavněprávního vývoje, rozděluje tuto část na období prozatímního státního zřízení v osvobozené republice, kdy se rozhodovalo o politickém a ústavním zřízení republiky (5. 4. 1945 až 27. 10. 1945) a na období od Prozatímního národního shromáždění k Ústavě 9. května 1948 (28. 10. 1945 až 9. 5. 1948). Politický mezník (únorová krize) je proto součástí tohoto období, nikoli jeho zakončením. V části V. je zachycen vývoj v období platnosti Ústavy 9. května.

II. díl komentovaných dokumentů zachycuje velmi složité období, kdy se z hlediska ústavní teorie (práce by měla sloužit nejen studiu dějin, ale i ústavního práva jako oboru) postupně rozcházejí ústava právní a ústava faktická, zaniká ústava v ideálním smyslu, roste význam materiálního pojetí ústavy a ztrácí se význam ústavy ve formálním smyslu. Cesta k tomu vedla přes nevyhnutelný střet různých koncepcí poválečného vývoje z hlediska jednotlivých složek národní, demokratické a také sociální (jak zdůrazňuje J. Gronský) revoluce. Ve výběru dobových dokumentů ovšem převažují ty, ve kterých se projevovaly záměry pozdějších vítězů historického střetu. Přesto je dobová situace zachycena pomocí politických a právních dokumentů velmi plasticky. Vždyť se jednalo o takové klíčové problémy jako otázky odsunu významné části bývalých občanů, znárodnění, vztahu obou národů,

boje o ústavu (zde autor publikuje nejen známý Kubešův návrh, ale i návrh Demokratické strany). Svou roli tehdy hrály vládní programy (neboť byly brány vážně a byly naplňovány), dohody politických reprezentací, nejen právní předpisy. Vždyť ani J. Gronskému se nepodařilo jednoznačně vyřešit známou otázkou, jak vlastně byly ustavovány národní výbory v roce 1945. Komentátor zde sahá nejen k textům, ale i dalším podkladům, ze kterých čerpá ve svých poznámkách. Bude též zajímavé sledovat nejen komentování, ale i výběr dokumentů v období let 1989 a následujícím, neboť to umožní srovnat metody a prostředky použité v přelomových obdobích let 1948, 1968–1971 a 1989–1990. J. Gronský také na několika místech v tomto směru ve svých komentářích zabíhá až do období Pražského jara a normalizace. To ale nelze hodnotit jako nějaký prohrěšek proti zvolené metodě. Čím důkladněji čteme dokumenty i poznámky k nim, tím více vidíme množství paralel, které se v našem vývoji objevily. Jde o zcela zásadní věci jako např. pracovní tábory (zákon č. 247/1948 Sb., o táborech nucené práce – zde autor mohl poukázat na vládní nařízení č. 72/1939 Sb., o kárných pracovních táborech, které v řadě ustanovení bylo evidentně vzorem) až po detaily (např. požadavek 101 podpisů dnešního prezidenta není též nový, žádal jej i prezident Beneš, a K. Gottwald mu 25. února 1948 seznam 200 jmen na Hrad přinesl).

I z pohledu ústavní teorie je třeba ocenit zvolený přístup k výběru dokumentů pro V. část (1948–1960). Zde J. Gronský citlivě vystihl a zdokumentoval změnu ústavních poměrů a jejich degradaci v podobě zákonů a podzákonů zasahů do ústavního stavu v podobě postupného odbourávání záruk základních práv a svobod (oblast sdružování, shromažďování, pohybu a pobytu, cenzury atd.). J. Gronský s přehledem dokázal vyhmátnout ona kritická ustanovení a zdůraznit jejich kontext, aby nás názorně uvedl do tehdejších poměrů od zcela otevřených zásahů jako byly zákon č. 213/1948 Sb. a retroaktivní sanace činnosti akčních výborů, zákon č. 231/1948 Sb., o ochranu lidové demokratické republiky, zákon č. 231/1948 Sb., o státním soudu, zákon č. 247/1948 Sb., o táborech nucené práce, až po méně viditelná opatření jako byly zákon č. 52/1949 Sb., o hlášení obyvatelstva a o povolování pobytu cizincům, zákon č. 53/1949 Sb., o cestovních pasech, zákon č. 94/1949 Sb., o vydávání a rozšiřování hudebnin a jiných neperiodických publikací, zákon č. 194/1949 Sb., o nabytí a o pozbytí československého státního občanství, zákon č. 184/1950 Sb., o vydávání časopisů a Svazu československých novinářů. Naproti tomu období „oteplení“ po roce 1956 je již bohužel omezeno z hlediska výběru dokumentů na ústavní zákon č. 33/1956 Sb., o slovenských národních orgánech a poznámky roztroušené i u jiných (zejména trestněprávních) předpisů. Pominuta zůstala např. otázka voleb a soudnictví (zákon č. 36/1957 Sb. – jen poznámka na s. 464, zákon č. 46/1959 Sb.), postupné změny v postavení jednotlivce (občanské průkazy, pře-



rušení těhotenství, hlášení pobytu, státní občanství, práva kulturní a sociální). Samozřejmě ani od takto pracně shromážděného a okomentovaného materiálu nemůžeme očekávat poskytnutí celkového pohledu na tehdejší dobu. To se týká právě V. části o období let 1948–1960. Může to být dosaženo jen dalším studiem dobových materiálů (zejména možno doporučit četbu příspěvků v tehdejších právnických časopisech). K faktické ústavě ovšem tehdy patřily i dokumenty stranické, ke kterým bylo občasným zákonodárstvím jen nutným přívazkem. Bez jejich znalosti často i tehdy stručná zákonodárná úprava může zůstat nepochopena.

Rovněž II. díl komentovaných dokumentů tak výrazně přispívá k poznání tehdejší doby a opět nezbyvá než jej doporučit jako studijní pomůcku při výuce ústavního vývoje, jakož i při výuce teorie práva, státov

vedy a dalších disciplín. Právě tento díl totiž ukazuje možnost přerodu ústavního práva v celé jeho nahotě. Na rozdíl od hypotetického problému pěti náměstků a řešení kontinuity v právu ve známé pasáži z práce L. Fullera *Morálka práva*, zde J. Gronský nabízí k použití ve výuce nikoli příklad vymyšlený, nýbrž spousty příkladů praktických. Ty dokumentují velmi názorně pronikání prvků totalitárního systému do poměrů kdysi demokratického státu. Drobné nepřesnosti, kterým se nedalo v tak rozsáhle koncipovaném výběru vyhnout (jen namátkou např. V. Kubeš v roce 1969 nemohl přednášet občanské právo, protože byl z právnické fakulty donucen odejít dřív než je začal učit) na kladném hodnocení celého projektu i jeho podávání ve II. díle nemohou nic změnit.

## Aktuální publikace k režimu veřejných zakázek, koncesním smlouvám a koncesnímu řízení

Robert Krč, Karel Marek, Michal Petr: *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon, s vysvětlivkami a předpisy souvisícími*

Linde, Praha 2006, s. 543, IBSN 80-7201-629-6

Petr Průcha \*

Představovaná publikace je „komentářovým“ titulem, vztahujícím se k vysoce aktuální „nové“ zákonné úpravě problematiky tzv. veřejných zakázek, a k zákonné úpravě s úpravou veřejných zakázek velmi úzce spjatých otázek koncesních smluv a koncesního řízení.

Touto právní úpravou, je zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), které společně nabyly účinnosti dne 1.7.2006. Předmětná úprava je zajímavá mj. tím, že v poměrně rychlém časovém sledu nahrazuje obdobnou úpravu předchozí, již byl zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti dne 1.5.2004, byl několikrát novelizován, a který ve svém novelizovaném znění také upravoval i související udělování koncesí.

Za tohoto stavu věci fakticky nabývá výrazněji na významu jinak vcelku standardní režim přechodných ustanovení nového zákona o veřejných zakázkách, která stanoví (§ 158 zákona č. 137/2006 Sb.), že zadá-

vání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů, stejně jako, že v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle předchozí úpravy navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se i návrh na zahájení uváděných řízení zpoplatňuje podle dosavadních právních předpisů. To potom ve svém důsledku nutně vede či povede k tomu, že se po určité době bude užití úprav („staré“ a „nové“) překrývat (příčemž v jednotlivých případech nelze vyloučit, že tato doba bude delší, než byla doba přímé účinnosti předchozí úpravy).

Přesto, že již předchozí úprava byla přijata a novelizována v souladu s právem Evropských společenství, cílem při přípravě nové úpravy byla právě její

\* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud ČR, Brno

plná slučitelnost se směrnicemi Evropských společenství, a hlavním důvodem její přípravy bylo zajištění transpozice nových zadávacích směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu (jejichž některé nové instituty se jevílo značně problematické zpracovat do předchozí úpravy), a snaha odstranit některé nedostatky dosavadní úpravy. Přesto lze říci, že zákon č. 137/2006 Sb. v mnohém vychází ze zákona č. 40/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, přičemž současně s novou úpravou veřejných zakázek byl vydán také koncesní zákon, který zřetelně podrobněji, než tak sám činil předchozí zákon o veřejných zakázkách, upravuje koncesní problematiku, ale zákonitě také za tohoto stavu věci obsahuje řadu odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Při dané souvztažnosti si jistě bylo možné představit včlenění obou úprav do jednoho zákonného předpisu, nicméně zákonodárce však touto cestou nešel.

Předmětná publikace, jak je u publikací tohoto charakteru obvyklé, komentářovými poznámkami a vysvětlivkami blíže objasňuje účel a obsah daných úprav. Všichni tři spoluautoři publikace přitom mají k dané problematice věcně velmi blízko, neboť JUDr. Robert Krč a JUDr. Michal Petr jsou pracovníky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., pedagog Právnické fakulty Masarykovy univerzity, je pak členem rozkladové komise uvedeného úřadu, a všichni se ze svých pozic, byť dílčím způsobem, také podíleli na připomínkovém procesu v rámci přípravy obou těchto zákonů.

Autoři tak s detailní odbornou znalostí věci přibližují obsah obou úprav.

U zákona o veřejných zakázkách tak činí s vědomím, že evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, zatímco u podlimitních zakázek se toliko omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Naproti tomu naše nová právní úprava oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy i při zadávání podlimitních zakázek, přičemž u podlimitních zakázek je však v novém zákonu stanoven zvláštní zjednodušený druh řízení. K ucelenosti pohledu na danou úpravu přispívá i zdůraznění zásad nové úpravy, k nimž patří: snaha o celkové zjednodušení zadávání, snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací předchozího zákona, vyjasnění základních pojmů, podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů, zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele, zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů, stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové), konstituování soutěžního dialogu – řízení určeného pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavatelé získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně

specifikovat způsob provedení veřejné zakázky, jakož i elektronizace procesu zadávání.

V případě koncesního zákona autoři připomínají, že zákon vznikl ve snaze umožnit realizaci tzv. PPP projektů (Public Private Partnership – partnerství veřejného a soukromého sektoru) v České republice. Koncesní zákon se přitom vztahuje pouze na veřejné zadavatele (viz § 2 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb.), a ve své podstatě vymezuje postup veřejného zadavatele, jakým způsobem vybrat koncesionáře v koncesním řízení a následně s ním uzavřít koncesní smlouvu. Dohled nad dodržováním zákona je, obdobně jako u veřejných zakázek, svěřen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Autoři přitom v úvodní poznámce k úpravě obsažené v koncesním zákoně čtenáře orientují i na úpravu koncesí v Evropských společenstvích.

Za této situace je potom třeba jen přivítat uváženou publikaci, která tak představuje či poskytuje poměrně komplexní a systematicky pojaté zpracování otázek, jež s uplatňováním právního režimu veřejných zakázek a s nimi souvisejících koncesních režimů, bezprostředně souvisí. Takto obecně orientované konstatování o poslání odborného literárního díla lze jistě spojovat více méně s každou příslušně orientovanou tzv. „komentářovou“ publikací, nicméně po mém soudu právě pro tuto publikaci platí dané konstatování obzvláště. To z toho důvodu, že celý komentář je tak říkajíc podán „na pozadí“ poznatků čerpaných, a také zprostředkovaných, ve spojení s vybranými právně významnějšími a zajímavými výstupy rozhodovací praxe Úřadu pro hospodářskou soutěž, vztahujícími se k dané problematice, což je v mnoha směrech pro postupy podle předmětných úprav v praxi přinejmenším inspirující. Na instruktivnosti a praktické využitelnosti daná publikace dále mj. i nabývá tím, že za komentovaným zákonem o veřejných zakázkách je zařazen text souvisejících prováděcích vyhlášek k zákonu, jakož i text Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, jakož i text Rozhodnutí Komise 2005/15/ES o prováděcích pravidlech k postupu stanovenému v čl. 30 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, a rovněž i text Interpretálního sdělení Komise o právních předpisech Společenství, použitelných pro zadávání veřejných zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek. Za komentovaným koncesním zákonem je potom zařazen text souvisejících prováděcích vyhlášek k zákonu.

Celkově tak lze říci, že autoři komentáře k jeho zpracování přistoupili s potřebnou znalostí problémů a potřeb, které jsou spjaty jak již se samotnou zákonnou úpravou veřejných zakázek a souvisejících koncesních režimů, tak dále také i s navazujícími otázkami

postupu podle této úpravy v praxi. Komentář vychází z rozsáhlých odborných znalostí a dále i cenných praktických poznatků všech jeho spoluautorů. Přitom je psán jazykem, srozumitelným i pro neprávnický, a současně je příslušně instruktivně nastaven, což je v daném případě pro své souvislosti neobyčejně užitečné právě pro praxi.

Představovaná publikace myslím právem aspiruje na to, aby se stala publikací po níž bude praxe veřejného, ale i soukromého podnikatelského, sektoru s očekáváním a uspokojením sahat (a to i přímo ve „fyzickém“

smyslu tohoto slovního spojení), a aby nesdílela úděl jen další v knihovnách „uložené“ ale jinak „opomíjené“ knihy. Obdobně ji lze myslím doporučit i pracovníkům či představitelům širší právní praxe, kteří s danou problematikou přicházejí do kontaktu, jakož i dalším subjektům, kteří se potřebují s danou problematikou seznámit, či se v jejich konkrétních otázkách pohotově orientovat, stejně jako advokátům, kteří ve spojení s touto problematikou poskytují právní služby. Danou publikaci lze přirozeně doporučit i příslušně orientovaným studentům pro potřeby jejich studia.

## Aktuální „pražská“ učebnice správního práva

Dušan Hendrych a kolektiv: Správní právo, obecná část

6. vydání, Nakladatelství C. H. BECK Praha, 2006, s. 822, IBSN 80-7179-442-2

Petr Průcha \*

Správní právo se v evropském kontinentálním právním prostředí tradičně řadí ke klíčovému právním odvětvím, což souvisí především s jeho základním posláním upravovat vztahy při realizaci správy veřejných záležitostí ve společnosti. Proto také vcelku přirozeně poutají pozornost příslušně zájmově orientovaných čtenářů publikace, které o dané problematice pojednávají uceleněji.

Představovaná učebnice je jednou z nich a myslím, že ji lze právem v našich podmínkách v daném oboru označit za nejrepresentativnější. Vychází z dlouholeté odborné a vědecké práce jak vedoucího autorského kolektivu, tak i jeho ostatních členů<sup>1</sup>, kteří se prakticky všichni celoživotně pedagogicky a vědecky systematicky zabývají problematikou správního práva, a to právě zejména jeho tzv. obecnou částí. Proto ani anotovaná, či recenzovaná, monografie, není první taktó orientovanou spoluautorskou učebnicí, naopak je monografií navazující na předchozí vydání obdobně tematicky koncipované učebnice. Daná publikace s předmětným zaměřením a názvem byla poprvé tímto autorským kolektivem publikována v roce 1994, a nyní představovaná monografie je v pořadí již jejím šestým aktualizovaným vydáním. To obdobně, jako všechna vydání předchozí, jež průběžně operativně reagovala na probíhající (či vždy proběhnuvší) změny dané správně právní úpravy,

jakož i na nové judikatorní a vědní poznatky, taktéž reaguje na nejaktuálnější změny od jejího bezprostředně předchozího vydání. To ostatně potvrzuje i předmluva k tomuto šestému vydání, kde se uvádí, že toto vydání oproti předcházejícím přináší úpravy vyvolané především novými právními předpisy, tady ponejvíce novým správním řádem, a dále členstvím České republiky v Evropské unii a novou judikaturou českých a evropských soudů. K tomu se nabízí dodat, že díky svému celkovému pojetí a dále prakticky „k průběžně oživované“ obsahové aktuálnosti (což nynější aktuálně přepracované vydání jen potvrzuje), se daná učebnice již dlouhodobě řadí k publikacím v praxi žádaným a vstřícně přijímaným, a ve spojení s tím i příslušně uživatelsky úspěšným.

Publikace, která je předmětem tohoto recenzního posouzení, byla již při svém prvním zpracování, a obdobně i při dalších přepracováních, jakož i při nynějším vydání, předkládána veřejnosti jako publikace, určená především pro studijní účely, a to v rámci vysokoškolského magisterského studia oboru „právo“. Tím je do jisté míry předurčeno i v ní volené a prezentované pojetí „správního práva“ jako pedagogické disciplíny, byť, a nemůže tomu být jinak, je tímto prostřednictvím přirozeně prezentováno i „správní právo“, vnímatelné jako souhrn svébytných správně-právních no-

\* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud ČR, Brno

<sup>1</sup> Vedoucím autorského kolektivu je D. Hendrych, dalšími členy autorského kolektivu jsou T. Čebišová, M. Kopecký, V. Mikule, R. Pomahač, H. Prášková, J. Staša a V. Vopálka.

rem, splňujících obecněji vyžadovaná a také uznávaná odvětvotvorná kritéria, tzn., že je takto, byť v daném případě převážně z obecných hledisek, prezentováno i „správní právo“ jako právní odvětví. Jak vyplývá z textu, jeho autoři současně staví na vědeckém rozměru správního práva a veřejné správy, který souvisí jednak s tzv. vědou správního práva, a stejně tak i s tzv. správní vědou.

Kolektiv, který publikaci zpracoval, sestává z inter-ních dlouholetých a vysoce odborně erudovaných pracovníků katedry správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Všichni ze spoluautorů ve větším či menším rozsahu průběžně publikují své poznatky a náměty ve vztahu ke správnímu právu, jsou zapojeni do vědecko-výzkumné činnosti a aktivně se účastní vědeckých a dalších odborných konferencí (jak tuzemských, tak mezinárodních) v oboru, a taktéž se podílí na expertní poradenské, konzultační či legislativní činnosti pro potřeby ústředních orgánů. Recenzovaná učebnice přitom nese zřetelné stopy této činnosti jejich autorů, včetně poznatků a zkušeností z ní vyplývajících.

To platí nejen pro reflexi dynamiky právní úpravy na předmětném úseku a otázky s tím spojené, ale stejně tak i pro řadu teoretických problémů a otázek, diskutovaných ve spojení s řadou institutů správního práva, a to přirozeně i ve spojení s praktickým viděním vlastní reality a potřeb veřejné správy. Stranou zájmu autorského kolektivu nezůstaly (a za stávající situace tomu nemohlo být jinak) ani vazby našeho „vnitrostátního“ správního práva k právu evropskému, a to zejména se zdůrazněním rozhodujících vazeb k právu komunitárnímu.

Publikace je přitom zpracována a předkládána v čase, kdy při značném dynamismu změn v právní úpravě (pro správní právo obecně je charakteristická značná strukturovanost a stejně tak výrazná četnost právních předpisů) v posledním období, díky reformním postupům, není pozitivně právní materie správního práva dosud dostatečně uceleně stabilizována, a kdy tak tento stav jen velmi obtížně umožňuje zachytit a vyjádřit ucelenější odborně literární pohled na ni. Učebnice proto klade důraz na obecné otázky správního práva, resp. na jeho obecnou část (ostatně tak zní i její podtitul) a při výkladu jednotlivých okruhů potom příkladmo přibližuje, či odkazuje na, vybrané instituty z oblasti tzv. zvláštní části správního práva, resp. ze správního práva hmotného. Tím daná učebnice získává na ucelenosti pojednání o správním právu, které je v našich podmínkách již tradičně vnímáno, a to nejen pro potřeby pedagogické, jako „dělitelné“ na část obecnou a část zvláštní, přičemž specifické postavení zaujímá oblast procesně právní, která bývá diferencovaně vnímána buďto jako součást části obecné, nebo jako relativně samostatná část správního práva jako celku.<sup>2</sup>

Autoři, jak vyplývá z celkového obsahu a zaměření předmětné publikace, již při pracování jejího prvního vydání usilovali o to, aby připravili učebnici moderní svým obsahem i terminologií, která by položila nový teoretický základ oboru správní právo, a vedle posláni pedagogického, aby pomohla i právní praxi. Měla postihnout všechny základní instituty správního práva jako práva veřejné správy, přičemž snahou autorů bylo, aby jednak v návaznosti na naše starší vynikající autory (Pražák, Hoetzel, Weyr, Matějka, Hácha a další), a jednak v kontextu se současnou evropskou naukou správního práva vysvětlili „to základní o správním právu a jeho nynějších proměnách“. Další vydání učebnice pak cílí na příslušné aktualizace. Je nepochybné, že již zběžný pohled na danou publikaci ukazuje, že aspirace autorů byly bezesbýtku naplněny.

Nyní posuzovaná nejaktuálnější verze učebnice sestává celkem z deseti částí, přičemž zahrnuje koncentrovaně podaný výklad základních otázek správního práva a veřejné správy, a ve smyslu již zmíněné systematiky správního práva se vztahuje k jeho tzv. obecné části. Část první, nazvaná *Základy správního práva* (str. 1–94), pojednává o veřejné správě, správním právu pramenech správního práva a o administrativně-správních vztazích. Část druhá a část třetí je věnována pojetí veřejné správy v organizačním a ve funkčním slova smyslu. Část druhá, nazvaná *Organizace veřejné správy* (str. 95–170), tak jednak zahrnuje obecnější vymezení právních základů veřejno-správní organizace a dále zahrnuje vymezení základů organizace veřejné správy v České republice, a část třetí, nazvaná *Činnost veřejné správy* (str. 171–336), se věnuje jednak obecnější problematice správní činnosti a jejích forem, a dále pak pojednává o jednotlivých typech forem činnosti, přičemž je v této části zařazena také problematika správního dozoru, veřejného užívání a vyvlastnění a omezení majetkových práv. Část čtvrtá je věnována problematice správního řízení (str. 337–406), čemuž odpovídá i její název, což obdobně platí i pro část pátou, věnovanou problematice správního trestání a její název (str. 407–456). Navazující část pátá nese název *Veřejná služba* (str. 457–516), a kromě obecných otázek tohoto institutu poskytuje také pohled na jeho aktuální právní úpravu v našich podmínkách. Navazující tři části jsou potom postupně věnovány *Kontrolě veřejné správy* (str. 517–618), *Odpovědnosti za škodu ve veřejné správě* (str. 619–652) a *Právním zárukám ve veřejné správě* (str. 653–724), a to tak, že pojednávají o dané problematice ve smyslu příslušné podřaditelných dílčích tematických okruhů. Závěrečná desátá část učebnice nese titul *Evropské správní právo* (str. 725–808) a jmenovitě nejprve přibližuje historickou, srovnávací a integrační perspektivu, dále pojednává o evropském správním prostoru a nakonec přibližuje režim a povahu práva na dobrou správu.

<sup>2</sup> Autoři prezentované učebnice procesně právní část správního práva považují právě za součást obecné části správního práva, a tomu také odpovídá i zařazení podrobnějšího rozboru dané problematiky do právě prezentované učebnice.

Všechny části (vnitřně podrobně členěné) jsou uvozeny přehledem české či slovenské odborné literatury k tématu, a na konci publikace je potom uveden seznam základní literatury, který zahrnuje i vybrané tituly zahraničních autorů. Práce přirozeně obsahuje také bohatý poznámkový aparát, a pro snazší orientaci čtenáře při příp. vyhledávání konkrétních pojednání o jmenovitých otázkách slouží věcný rejstřík.

Je přirozené, že při tak značné obsažnosti a s tím spojené strukturovanosti zpracované materie je „problémem samým o sobě“ volba posloupnosti subtemat dané problematiky. Autoři, a to je nutno podtrhnout, správně věnovali pozornost nejprve otázkám pojmovým, a dále naprosto logicky postupovali v „ose“ *organizace veřejné správy – činnost veřejné správy – kontrola veřejné správy, či právní záruky ve veřejné správě*.

I když členění práce, její vnitřní uspořádání a posloupnost řazení jednotlivých témat a subtemat, je vždy výsostným právem autorů, přesto se myslím nabízí k poznamenání, že zvolená strukturovanost a posloupnost přece jen vede k jistým zamyšlením (to zejména pod zorným úhlem pedagogického zaměření předmětné publikace). V samotné části první, která je z povahy věci vždy částí uvozující, autoři zvolili přístup, kdy pojmově nejprve vymezují *veřejnou správu*, jako předmět úpravy správního práva, a teprve poté představují *správní právo* jako takové. To při komplexním vnímání dané části nepochybně není na závadu, nicméně se přinejmenším stejně důvodně nabízí řešení, resp. pořadí, právě opačné. Ostatně v naší i zahraniční literatuře lze najít jak učebnice správního práva, které jdou cestou anotované publikace, tak i učebnice, které jdou naznačovanou cestou opačnou. Dále se myslím ne zcela organicky zařazená jeví část pátá o *veřejné službě*, následující po části, resp. kapitole k problematice *správního trestání*. Myslím, že by ji čtenář spíše očekával v bezprostřední návaznosti na problematiku *organizace veřejné správy*, tj. v daném případě hned za částí druhou, a to myslím pro zcela zřetelně dovoditelné významové souvislosti či návaznosti. Zamyšlení při pohledu na strukturu a obsah publikace vyvolává také část sedmá a devátá (*Kontrola veřejné správy, Právní záruky ve veřejné správě*), a to nejen tím, že tyto taktéž zřetelně související části nejsou řazeny bezprostředně za sebou, ale i tím, že se ve svém obsahu částečně překrývají. To se nejviditelněji týká *soudní kontroly* a, resp. či, *soudní ochrany*. Zcela samostatným problémem, který je ostatně v souvislosti s koncipováním učebnic našeho práva (a to zdaleka nejen práva správního) v posledních letech čile diskutován, je dále zakomponování otázek *evropského práva*. Posuzovaná publikace, dnes již prakticky „tradičně“, tj. od svého prvního vydání, věnuje daným otázkám samostatnou pozornost, a to v její závěrečné části. Přitom současně, a to zcela logicky, text učebnice prakticky ve všech předchozích částech s evropským správním právem „počítá“, vychází z něj a zohledňuje také při da-

ných pojednáních rozhodující souvislosti. Je tedy otázkou, zda případně nebylo (a to opět zejména z pedagogického hlediska) vhodnější promítnout problematiku evropského správního práva učebnicí „napříč“ (ostatně dnes již prakticky platí, že „české“ správní právo „právo evropské“, vnímané z počátku jako stojící vně práva českého, „do sebe“ absorbovalo, a je tedy otázkou, zda je ještě účelné hovořit relativně samostatně o „českém“ a o „evropském“ správním právu).

Nicméně je třeba znovu zdůraznit, že toto vše jsou úvahy, které jsou si plně vědomy toho, že strukturování a pojetí práce je výsostnou právem volby autora, či autorů, a pokud zvolené strukturování nepopírá obecnou logiku představitelného strukturování zpracovávané problematiky, je daná volba vždy naopak projevem osobitosti pojetí daného zpracování, a tak tomu bylo i v posuzovaném případě. Proto také uvedené poznámky nesledují kritiku přístupu autorů, nýbrž jen poukazují na některé vnitřní souvislosti zvolené struktury učebnice.

Při kolektivní práci takového rozsahu a strukturovanosti je zřejmé, že jednotlivé kapitoly nutně nesou pečeť rozdílných „rukopisů“ jejich jednotlivých zpracovatelů, což klade značné nároky na „sjednocující redakční práce“, na jejíž výsledky či efekt rozdílní čtenáři vždy nazírají a hodnotí je rozdílně. Přesto lze myslím říci, že publikace je psána téměř jednotným jazykem a stylem. Jednotící rysy zpracování jsou dány, kromě již zmíněného uvození přehledem české či slovenské odborné literatury k tématu, zejména snahou po typově obdobném (v mezích možností) vnitřním členění jednotlivých kapitol, a u jednotlivých kapitol je stejně tak vcelku vyváženě užíváno odkazů na aktuální judikaturu, literaturu, či vysvětlivkové orientovaného poznámkového aparátu. Pro publikaci jako celek se také vyznačuje v zásadě srovnatelná míra obecnosti a konkrétnosti zpracování (či rozpracování) dílčích témat a otázek.

Z obsahu i způsobu zpracování je přitom celkově zřejmá vysoká odborná úroveň zprostředkování dané správněprávní problematiky. Po mém soudu není za této situace třeba čtenářům blíže představovat či hodnotit jednotlivé části, kapitoly či podkapitoly publikace, a lze setrvat u obecnějšího souhrnného vysoce pozitivního hodnocení zpracování, které je vlastní, resp. společné, dané učebnici jako celku.

Pro obsahovou stránku celé publikace je charakteristické, že je zpracována na vysoké teoretické úrovni a přitom je současně podána s pochopením potřeb pedagogického zprostředkování a jim odpovídající srozumitelnosti. Přesvědčivost podání zpracované problematiky je opřena o vysokou míru odborné erudice autorů učebnice. Pozorný čtenář na dané učebnici ocení nejen sumu utříděných teoretických pohledů, ale dále také informací vysvětlující a hodnotící povahy, a to včetně korektní odborné argumentace, která tyto informace a úvahy provází. Obsahově je třeba představovanou publikaci označit jako teoreticky

vysoce fundovanou, názorově i argumentačně značně cennou, s příslušnou věcnou návazností otázek zpracovávaného tématu, přičemž je třeba znovu zdůraznit, že psána je zřetelně srozumitelným stylem, jenž jistě zaujme čtenáře.

Celkový pohled na představovanou učebnici tak ukazuje, že se autorům podařilo připravit a adekvátně aktualizovat učebnici moderní svým obsahem i terminologií, pokládající nosný teoretický základ oboru správní právo, která postihuje všechny tradičně vnímané základní instituty obecné části správního práva. Hodnota učebnice spočívá především ve vytěžení a systematickém soustředění a uspořádání podstat-

ných informací k pojmovým otázkám a teoreticko-právním institutům správního práva, včetně zohlednění vazeb našeho „vnitrostátního“ správního práva k právu evropskému, a i ve spojení s praktickým viděním vlastní reality a potřeb veřejné správy.

Souhrnně vzato tak podle mého názoru daná učebnice u nás skutečně v současné době představuje nejobsažnější, nejucelenější a také nejrepresentativnější zpracování předmětné problematiky. Proto ji lze myslím plně doporučit k využití nejen pro vědecké či studijní účely<sup>3</sup>, ale stejně tak ji lze plně doporučit i pro praktické využití v činnosti naší veřejné správy.

<sup>3</sup> To přirozeně i v podmínkách brněnské právnické fakulty, která disponuje vlastními aktuálními studijními prameny ke správnímu právu, a to včetně jeho obecné části. Představovaná „pražská“ učebnice je tak, za tohoto stavu věcí, v Brněnských podmínkách vítaným komparativním či alternativním studijním pramenem.

## Kolektiv: Správní řád

výkladová řada MERITUM, ASPI Praha, prosinec 2006, 601 s.

Karel Marek\*

V nedávné době jsem měl možnost recenzovat knihu nazvanou *Obchodní právo*, která rovněž vyšla v řadě MERITUM a způsobem zpracování mne potěšila. Již název této řady napovídá o co nakladatelství a vydavatelství ASPI vydáním této řady usiluje. Dnes je tato řada mj. obohacena o dílo *Správní řád*.

Sepsání díla se přitom ujali renomovaní členové Katedry správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Autorský kolektiv vedl JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D. a pracovali v něm doc. JUDr. Petr Havlan, CSc., doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D. – vedoucí katedry, doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., JUDr. Jana Jurníková, Ph.D., JUDr. Stanislav Sedláček, Ph.D., JUDr. Alena Kliková a Mgr. Pavel Franc.

Pro ty čtenáře, kteří řadu MERITUM neznají je vhodné říci, že MERITUM je řada právních a ekonomických publikací, které se snaží v jednom svazku poskytnout úplný a aktuální výklad dané problematiky. Tyto publikace by měly umožnit čtenářům rychlé řešení problémů, které přináší praxe.

Každý svazek je zpracován tak, aby nabídl úplnou informaci o daném tématu; výklad je proto do-

provázen příklady, souvisejícími předpisy, judikaturou a literaturou. Osobitost zpracování výkladu spočívá v názornosti, jasném a stručném způsobu vyjadřování – směřujícímu vždy k meritu věci.

Text je vhodně členěn s využitím původní grafické úpravy zdůrazňující významné pasáže; číselný rejstřík vede čtenáře a umožňuje rychlou orientaci z několika pohledů. Výhodou čtenáře této řady je i ta skutečnost, že pokud dojde ke změnám, lze je najít na internetových stránkách i v podobě tištěného newsletteru. V této posléze uvedené podobě však pochopitelně jen tehdy, zaslal-li čtenář do „ASPI“ příloženou návratku.

Recenzovaná publikace nejprve pojednává o přijetí, obsahu a struktuře nového správního řádu, o jeho účinnosti a přechodných a závěrečných ustanoveních. Dále se věnuje otázkám působnosti, zásadám činnosti a nečinnosti a návazně pak správnímu řízení.

V rámci správního řízení najdeme části pojednávající o subjektech, úkonech subjektů, postupu před zahájením řízení, správním řízením v prvním stupni, správním rozhodnutím, přezkoumání správních rozhodnutí a správní exekuci.

\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Nejsou přitom opomenuty ani jiné úkony správních orgánů a veřejnoprávní smlouvy a opatření obecné povahy.

V publikaci jsou přitom zařazena i správní řízení v režimu zvláštních zákonů (stavební řízení, vodoprávní řízení, řízení v režimu katastrálního zákona a správní řízení v režimu živnostenského zákona).

Přílohu tohoto díla tvoří téměř padesát právních vzorů (zejména vzorů usnesení a rozhodnutí).

Byl-li rok 2004 z pohledu správního práva a veřejné správy rokem završení legislativních prací na novém kodexu České republiky, rok 2005 rokem přípravy na praktickou realizaci tohoto zákona č. 500/2004 Sb., tj.

správního řádu a rok 2006 rokem prvních praktických zkušeností s novým správním řádem, pak od roku 2007 lze očekávat nejen to, že se postupy a činnosti podle kodexu stanou běžnou každodenní součástí života, ale také se bude postupně rozvíjet i správní judikatura. To umožní další vydání díla ještě obohatit.

Celé dílo je zpracováno pečlivě a kvalifikovaně. Ze způsobu zpracování je přitom zřejmé, že nejde o dílo, které snad využijeme k prostudování problematiky a potom uložíme do knihovny. Jde o dílo, které nám bude výborným zdrojem při naší každodenní práci a rychle z něj vždy získáme potřebné informace.

## Zdeněk Kühn, Michal Bobek, Radim Polčák (eds.):

### Judikatura a právní argumentace

Auditorium, Praha, 2006, 234 stran.

Ondřej Moravec\*

Nakladatelství Auditorium vydalo v polovině roku 2006 první komplexní českou psanou publikaci zabývající se funkcí judikatury v českém právním prostředí a způsobům práce s ní. Autorsky se na této práci podílelo celkem sedm odborníků z různých pracovišť. Vůdčí trio Zdeněk Kühn, Michal Bobek a Radim Polčák je přitom na přebalu označeno jako editoři, takže je otázkou, zda se jedná skutečně o ucelenou monografii na předem dané téma, nebo zda před sebou máme sborník samostatných, byť tematicky souvisejících, statí.

Systematicky je práce rozčleněna na čtyři části. První je označena jako obecná a teoretická. Zdeněk Kühn se v ní zabývá komparací působení judikatury v kontinentálním systému práva s koncepcí angloamerickou (část o precedentu v systémech common law zpracoval Marc Gillis). Kühn zřetelně navazuje na svou bohatou publikační činnost především na poli nových koncepcí pramenů práva a normativního působení judikatury. Tak jako v předešlých pracích se hlásí k pravidlům práce s judikaturou v kontinentálních právních systémech definovaných R. Alexym (tj. 1. povinnost soudu použít precedent, pokud je řešena ob-

dobná otázka a 2. povinnost odůvodnit, proč soud tuto otázku řeší odchylně). Výsledkem komparace je závěr o nezpochybnitelné normativní funkci judikatury, a to i v kontinentálních právních systémech.

Druhá část je označena jako „Dílčí studie pro jednotlivé země a nadnárodní systémy“. Ve skutečnosti je čtenář konfrontován se způsoby působení rozhodovací praxe soudních institucí různých druhů v českém právu. První kapitola (Z. Kühn) se zabývá obecnými aspekty působení judikatury v českém právu. Je zde víceméně rozveden závěr o nesporném normativním působení judikatury v českém právním prostředí, téma je však dále strukturováno. Autor poukazuje např. na rozhodnutí Ústavního soudu označující postup obecného soudu, který se v rámci odůvodnění nevypořádá se závěry učiněné v publikované judikatuře, za jurisdikční libovůli<sup>1</sup> a obdobný názor Nejvyššího soudu, dle něhož je oslabena přesvědčivost odůvodnění tehdy, pomine-li soud judikaturu, na níž je účastníkem řízení upozorněn. Takový postup nepřipustně oslabuje předvídatelnost soudního rozhodování a nelze jej tolerovat<sup>2</sup> (strana 41). Kühn si dále všímá, že

\* JUDr. Ondřej Moravec, Autor je externím doktorandem na katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a advokátním koncipientem Advokátní kanceláře Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři v Hradci Králové.

<sup>1</sup> Sb.n.u. sv. 16, s. 203, nálezn. sp. zn. III. ÚS 470/97.

<sup>2</sup> Usnesení NS ze dne 27.4.2006, sp.zn. 29 0do 551/2006, www.judikatura.cz.

judikatura netvoří homogenní masu a že každé rozhodnutí je nadáno schopností normativního působení různou měrou. Některé faktory jsou nesporné (místo soudní instance v hierarchii soudů, obsazení soudu – senát nebo plénum, příp. stáří precedentu), jiné vyvolávají pochyby. Za nejspornější považují otázku relevance způsobu publikace rozhodnutí (oficiální sbírka či privátní iniciativa). Něco jiného je stav faktický (tj. zda soudce spíše sáhne po oficiální sbírce soudních rozhodnutí než do odborného časopisu) zjistitelný a popsitelný metodami sociologickými a něco jiného stav žádoucí vyžadovaný normativně. V posléze uvedeném smyslu bych se spíše přikláněl k závěru, že není normativně relevantní, zda rozhodnutí bylo příslušnými orgány schváleno jako žádoucí k publikaci v oficiální sbírce soudních rozhodnutí.<sup>3</sup>

Autorem dalších kapitol druhé části je Michal Bobek, který se věnuje působení rozhodovací praxe mezinárodních a nadnárodních orgánů soudního typu v českém právu (ESD, ESLP a WTO). Nejzávažnější je otázka judikatury Evropského soudního dvora (bez judikatury ESD není komunitárního práva – s. 72), kterou autor označuje za závaznou a ESD za tvůrce práva se vším všudy (s. 77). Naproti tomu judikatura Evropského soudu pro lidská práva působí ve formě autoritativní výklad Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, kdy soud je oprávněn zaujmout odlišný názor, pokud bude jeho stanovisko rádně odůvodněno. Jak v případě ESD tak ESLP se však vnučuje otázka, zda je po českém soudci možné požadovat, aby se o vlastní iniciativě seznamoval s judikaturou těchto institucí, obzvláště, pokud není dosažitelná v českém jazyce. V rovině faktické tak dosupá význam vyvolané právní pomoci je stran advokátů. Michal Bobek považuje absenci českých překladů palčivější v případech judikatury ESD, a to i z toho důvodu, že Evropský soud pro lidská práva důsledně řeší spory mezi jednotlivcem a státem, takže ve vztazích horizontálních je její působení snad omezeno. Takový závěr je však poněkud diskutabilní. Například v případě kolize svobody projevu a ochrany osobnostních práv rozhodnutí ESLP, že uložení povinnosti stěžovateli vyplatit odškodné (či zadostiučnění v českých poměrech) dotčené osobě představuje porušení svobody projevu chráněné čl. 10 Úmluvy, samo o sobě znamená imperativ českému obecnému soudu, aby se ve sporu na ochranu osobnosti, který sám rozhoduje, obdobného porušení vyvaroval.

Na výše uvedené otázky plynule navazuje třetí část publikace věnující se praktickým aspektům práce s judikaturou – Používání judikatury v procesu autoritativní aplikace práva. Zde se Zdeněk Kühn zabývá problematikou nízké úrovně citační kultury v České republice, která není jen na újmu elementární štábní kultury podání či rozhodnutí, ale také ztěžuje doktrinární kritiku soudní praxe a v některých případech

nese i své nežádoucí důsledky v praktické rovině zejména v podobě snížení přesvědčivosti soudního rozhodnutí v krajním případě ústící až v nepřezkoumatelnost samotného rozhodnutí. Další kapitola se zabývá problémem ještě tíživějším, a sice otázkou publikace soudních rozhodnutí. Tu autor považuje za nedostatečnou, obzvláště v kontextu jednoduchosti technického řešení umožňující publikaci judikatury v elektronické podobě. Autor vyslovuje názor o zákazu argumentace nepublikovanou judikaturou. Obzvláště znepokojivý je však závěr o protiústavnosti současného stavu, kdy státní zástupce má v trestním řízení, na rozdíl od obhájce, přístup evidenci judikatury, která nebyla publikována, což je v rozporu s principem rovnosti zbraní (s. 137).

S možnou námitkou nebezpečí informačního zahlcení, kterou může být argumentováno proti širší publikaci judikatury, se vypořádává Radim Polčák v další kapitole věnované právním informačním systémům pro práci s judikaturou. Čtenář je unikátním způsobem seznámen s praktickým způsobem práce s dnes dostupnými právními systémy, včetně vyhledávačů ESLP (HUDOC) a ESD. Domnívám se, že je významným úkolem právní informatiky předejít nebezpečí informačního zahlcení a že tato námitka by neměla odrážet tlak na efektivnější publikaci co nejširšího okruhu soudních rozhodnutí.

Poněkud odlišně je koncipována čtvrtá část publikace. Ta je věnována specifickým působení judikatury v jednotlivých právních odvětvích. Je judikována odborníky z vrcholných soudních institucí. Na rozdíl od kompaktních úvodních tří částí se jedná spíše o mozaiku prokazující názorovou pestrost ve vztahu k předloženým otázkám. Liší se i metodou zpracování. Milan Pokorný (občanskoprávní část) poukazuje na široký záběr občanského práva a možnou kontinuitu s předlistopadovou judikaturou. Miloš Tomsa (obchodní právo) se soustředí na řešení některých sporných otázek, se kterými se obchodní kolegium Nejvyššího soudu muselo vypořádat. Karel Hasch (trestní právo) nabízí zcela odlišný pohled na řešení otázek, na něž hledá celá publikace odpověď, když některá navrhovaná řešení jsou zcela protichůdná vůči koncepci, kterou zaujali editoři publikace. Vyšší soudy, v čele se soudem nejvyšším jsou vykresleny jako instituce vykonávající i funkci pedagogickou a výchovnou ve vztahu k nižším soudům tím, že analýzou a evidencí vlastní judikatury osvětlují nižším soudům pravý a správný význam zákonného textu. Živelnou publikaci bez editační a evidenční práce považuje Hasch za vyloučenou (s. 188). Pavel Molek si ve vztahu ke správnímu právu (jeho příspěvek naopak zapadá beze zbytku a svým způsobem zpracování mezi ostatními příspěvky jasně vyniká) všimá nejen působení judikatury Nejvyššího správního soudu (jde o profesní působení autora) ve vztahu ke krajským soudům a správním orgánům, ale

<sup>3</sup> Obdobný názor srov. ŠMÍČEK, V.: Ústavní stížnost, 3. vydání, Linde, Praha, 2006, s. 314.



těž a především se věnuje působení externích zdrojů (Ústavní soud, ESLP) na činnost Nejvyššího správního soudu. V závěrečné kapitole pak M. Gillis shrnuje otázku precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu. Cenné je především, že tak činí dynamicky a ve vývoji, když poukazuje na zprvu opatrné formulace ústí ve striktní konstatování závaznosti erga omnes a všímá si i postupného tlaku na obecnou justici, aby lépe slyšela na ochranu ústavně garantovaných práv již v nalézacím řízení.

Oklikou se vracíme k v úvodu položené otázce, zda se jedná o ucelenou monografii, či sborník. Jednotná koncepce je zachována v prvních třech částech, čtvrtá je zcela odlišná. Nutno říci, že spíše než o rozříštěnost se jedná o pestrost, práce jako celek netrpí. Naopak kontrast ve zpracování jednotlivých kapitol závěrečné části dokonce podtrhuje myšlenky prezentované v částech úvodních. Vnucuje se především otázka, zda způsob zpracování částí, jejichž autory jsou představitelé Nejvyššího soudu, nesvědčí o obecném sebepojetí Nejvyššího soudu v systému aplikace práva, když jeho funkce jsou vymezeny zcela jednostranně – tj. Nejvyšší soud jako dárce a sjednotitel žádoucích názorů pro každodenní praxi nižších soudů a jen velmi vlažný vztah k působení judikatury jiných soudů (nálezy Ústavního soudu působí silou přesvědčivosti, příp. efektivity, tj. strachu z kasačního nálezů, rozhodnutí ESLP nejsou relevantní vůbec a Nejvyšší správní soud je ignorován zcela). Právě editační činnost Nejvyššího soudu

a působení takzvaných sjednocujících stanovisek, tedy výkladů bez případu, byly opakovaně kritizovány především Zdeňkem Kühnem.<sup>4</sup>

Zapadnout by neměl ani apel, byť nevyslovený, na akademickou sféru, jejímž úkolem by měla být i systematická práce s judikaturou, její třídění a systemizace, tedy de facto vytváření onoho servisu pro soudce, kterému by měla usnadňovat každodenní rozhodovací činnost. Otevřená akademická diskuse by mohla a měla doplnit (nebo snad i nahradit) uzavřený systém gremiálních porad třídící zrno (použitelná a doporučená rozhodnutí) od plev (zahrnující rozhodnutí vyslovené chybná, ale též odvážná, přinejmenším diskutabilní). Široká publikace soudních rozhodnutí je základem předpokladem.

Autoři předkládají čtenáři v českých podmínkách ojedinělý pohled na judikaturu ve všech dimenzích. Setkáme se s názory teoretické povahy (bez nichž to nelze), řešením právních otázek (působení judikatury ESLP, ESD a zcela unikátní WTO), příspěvkem ze sféry právní metodologie a štábní kultury (citace a publikace judikatury), obohatí praktické dovednosti (právní informační systémy a metody efektivního vyhledávání v nich) a poskytne obrázek o panující realitě v prostředí vrcholných soudních institucí. Jako taková je publikace optimálním doplňkem učebnic teorie práva pro studenty (problematizuje výčtovou podobu pramenů práva v ČR) i vítaným pomocníkem praktickým právníkům (advokátům i soudcům).

<sup>4</sup> Srov. KÜHN, Z.: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. C. H. Beck, Praha, 2005, s. 136.

## Jakubovič, D.: Závazkové právo v intenciách českej a slovenskej komercionalistiky

Komparatívna právna štúdia obchodného záväzkového práva s judikatúrou, EPOS, notácia, Bratislava 2006, Strán 463

Alena Paulíčková\*

Tba prednedávnom koncom roka 2006 sa odbornej verejnosti dostala do rúk odborná právnická publikácia z pera sudcu, odborného asistenta na Katedre obchodného, finančného a hospodárskeho práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave, JUDr. Daniela Jakuboviča, PhD. s názvom „Závazkové prá-

vo v intenciách českej a slovenskej komercionalistiky“. Táto publikácia prostredníctvom právnej komparácie porovnáva predovšetkým české a slovenské obchodné záväzkové právo (spolu s českým a slovenským civilným procesom, ako aj s právom nemeckým, rakúskym a švajčiarskym), pričom v publikácii je inkorporova-

\* Doc. JUDr. Alena Paulíčková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

ný i empirický právní vývoj kontinentálneho práva a tiež analyzovaná normatívna právna úprava je doplnená aktuálnou judikatúrou. Publikácia má z pohľadu svojho obsahu veľmi blízko k právnej analýze pojmu „zmluvná disciplína“. Snahou autora je objasniť oblasť záväzkových vzťahov a to v rovine teoretickej ako i aplikačnej s náhľadom de lege ferenda, komunitárny právny pohľad pro futuro nevynímajúc. Poukazuje na skutočnosť, že naša spoločnosť sa nachádza v dobe, keď gentleman agreement už dávno nie je tým prostriedkom, ktorý by garantoval dohodnuté práva a povinnosti. Bohužiaľ, nie je vôbec výnimkou, ak záväzok zaniká bez uspokojenia veriteľa, stačí analyzovať agendu konkurzných súdov v rámci právneho poriadku v Slovenskej republike, predovšetkým však peňažnú kvalitu rozsahu rozvrhového uznesenia, ktorá by mala aspoň pomerne uspokojiť veriteľov. Treba poukázať na skutočnosť, že v prospech veriteľa zabezpečovacie právne prostriedky už dávno neplnia len preventívnu funkciu, ale čoraz častejšie sa stretávame s realizáciou uhradzovacej funkcie.

Je potrebné dodať, že uvedená odborná publikácia má cez 1210 odkazov k textu pod čiarou a množstvo súdnych rozhodnutí slovenských i českých. Táto publikácia vznikla s podporou z Grantu Univerzity Komenského v Bratislave a jej recenzentmi, okrem iných sú osobnosťami ako Prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc., Prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc. Prof. JUDr. Jozef Králik, CSc.

Účelom publikácie je aj komparatívna porovnávacia štúdia obchodno-záväzkového práva platného a účinného v Slovenskej a Českej republike. Publikácia je určená predovšetkým odbornej právnickej obci a študentom právnických fakúlt v Slovenskej republike i v Českej republike, nakoľko objasňuje a analyzuje vznik, existenciu, zánik a zabezpečenie záväzkov. Je nesporné, že napriek odlišnému legislatívnemu vývoju, slovenský a český obchodný a civilný kódex majú v značnej miere vďaka spoločnej empirickej kreácii podobný a v niektorých prípadoch aj zhodný obsah a filozofiu.

## Petr Havlan: Majetek státu v platné právní úpravě

Praha: Linde Praha a.s., 2006, 2. aktualizované a doplněné vydání, str. 463,  
formát: A5, brožovaný, ISBN 80-7201-578-8

Petr Kolman \*

Autor, dlouholetý pedagog brněnské právnické fakulty MU, předkládá čtenáři svoji vysoce prakticky zaměřenou publikaci. Tématem je, jak již samotný název napovídá, *majetek státu* pohledem právníka – akademika.

Již po přečtení úvodních pár stránek je jasné, že publikaci napsal autor aktivně propojený s praxí. Doc. JUDr. Petr Havlan CSc., člen Katedry správní vědy, správního a finančního práva výše zmíněné fakulty, je totiž vzácným příkladem *osvěžujícího* skloubení teorie a praxe, jelikož takřka celý svůj profesní život působí jako akademický pracovník a souběžně jako právník ve veřejné správě. Pro úplnost dodejme, že v současné době pracuje na Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových (ÚZSVM). O tom, že autor není v „majetkové-právní problematice“ žádným nováčkem, svědčí jeho předešlé vydání této publikace a to v roce 2002 u stejného prestižního oborového nakladatele, tedy *Linde Praha 2002*, pod názvem „*Majetek státu v platné právní úpravě*“. Dalším literárním do-

kladem o průběžném zájmu autora o tuto právní oblasť je i řada jeho článků v odborném tisku – např. v *Právních rozhledech* či slovenském časopisu *Justičná revue*.

Čtenář si možná klade otázku, proč dochází k druhému vydání této úspěšné publikace? Možno napsat k dané problematice něco nového a přitom užitečného? Druhé vydání recenzované publikace je především reakcí na četné změny právní úpravy hospodaření a nakládání se státním majetkem. Nutno si uvědomit, že samotný zákon o majetku státu byl od prvního vydání této publikace již devětkrát (!) novelizován, čímž počet jeho celkových novelizací dosáhl úctyhodného počtu patnácti.

P. Havlan samozřejmě analyzuje a relativně srozumitelně vysvětluje i změny v předpisech souvisejících.

Publikace je rozčleněna do deseti základních kapitol. Zmíňme např. kapitolu věnovanou právním aspektům vymezení vlastního pojmu „majetek státu“. Gros

\* JUDr. Petr Kolman, Ph.D., Autor recenze v letech 2006-2007 pracuje za finanční podpory grantu GA ČR (č.407/06/1159)

celé publikace tvoří kapitoly cílené do problematiky hospodaření a nakládání s majetkem státu.

Stát přímo k plnění svých funkcí a ve spojitosti s plněním těchto funkcí přirozeně potřebuje *majetek*. V praxi mnohdy nevystačí se sumou majetku, kterým v daný okamžik disponuje, nota bene i entita státu také stále o svůj majetek přichází – ať již způsoby neodvratnými – spotřebou či kupř. přirozeným opotřebováním, tak (*řečeno gentlemansky*) způsoby jejichž potlačení (preventivnímu či represivnímu) se věnují kolegové zabývající se trestním právem. Výše napsané nám předestírá *raison d'etre* proč musí stát majetek i nabývat. Jak právníci tuší nejběžnějším druhem nabytí majetku státem je smlouva, která zakládá závazkový právní vztah v režimu občanského nebo obchodního zákoníku, popřípadě na základě speciálního právního předpisu, tím může být např. zákon o veřejných zakázkách. Právní problematice nabývání majetku se docent Petr Havlan věnuje v kapitole 4. recenzované monografie – str.91 až 128.

Nesmíme však opomenout část (kap. 8) o odpovědnosti při hospodaření se zmíněným majetkem (např. odpovědnost fyzických osob, organizačních složek státu a státních organizací).

Chvályhodným shledáváme, že integrální součástí knihy je i soubor 16-ti nejdůležitějších vzorů úkonů při hospodaření a nakládání s majetkem státu – např. vzor pro „Dohodu o splátkách splatného dluhu“ nebo relevantní vzory darovací smlouvy či nájemní smlouvy. Na závěr publikace autor vybral znění sedmi nejdůležitějších právních předpisů, které je určitě dobré mít takto „po ruce“. Publikace obsahuje věcný rejstřík a seznam použité literatury.

Publikace vychází z právního stavu platného k 1. lednu 2006, takže jde v současnosti o nejaktuálnější knižní produkt, kterým český trh odborné literatury v tomto směru disponuje.

Dodejme, že docent P.Havlan se ovšem nespokojuje pouze s důkladným analytickým rozbořem současné české právní úpravy, ale navíc přidává sumu námětů a doporučení, jak tuto úpravu správně aplikovat v praxi.

Nebudeme jistě daleko od pravdy, pokud napíšeme, že i v zcela nedávné minulosti (především v 90. letech minulého století) připomínala správa veřejného majetku (tedy jak státního, tak i obecního) spíše *vražďení neviňátek – myšleno daňových poplatníků* než smysluplnou správu věcí veřejných. A bohužel leckde tento stav trvá, s různou mírou intenzity, dodnes. Nejsem samozřejmě tak naivní, abych se domníval, že jedna (nebo i několik) publikace napraví zmíněný neveselý stav, nicméně všem pracovníkům veřejné správy, kteří mají opravdový zájem pečovat o státní majetek s péčí řádného hospodáře, musíme Havlanovu knihu doporučit.

Vzhledem ke skutečnosti, že náš ČPVP čtou především pracovníci a pracovnice aktivně působící v akademické obci (tedy především pedagožky a pedagogy), mám za to, že je vhodné anotovanou publikaci rovněž doporučit i budoucím *veřejnosprávním* pracovníkům, jenž nyní studují nejen na naší univerzitě, a to jak v bakalářských, tak i magisterských studijních programech.

## NEKROLOG

Mgr. Marie Šedová

1952–2006

Radek Šimek\*

BREVE ET IRREPARABILE  
TEMPUS OMNIBUS EST VITAE

VERGILIUS (Aen. X, 467)

Dne 17.12.2006 nás po těžké nemoci navždy opustila naše drahá, vzácná a mimořádná kolegyně Mgr. Marie Šedová. Její ztrátu hluboce pociťujeme ve všech oblastech, v osobním životě i na poli profesním. Její široký rozhled a encyklopedické znalosti, odborná erudovanost a lidské kvality, z nichž nejvíce nápadná byla, zejména v dnešní době, naprosto neobvyklá skromnost, nám nedají zapomenout na to, co pro nás znamenala a po celý život se budeme vracet k odkazu, který bude spojován s jejím jménem a osobností. V našem univerzitním prostředí jsou spjaty především s Právnickou fakultou MU.

Mgr. Marie Šedová začala pracovat na Katedře odborné jazykové přípravy MU (dnešní Centrum jazykového vzdělávání MU) na oddělení PrF v roce 1990 poté, co dlouhá léta pracovala v Knihovně Jiřího Mahena. Vystudovala Filozofickou fakultu MU v oborech latina–francouzština–italština, avšak její mimořádná odbornost se mohla uplatnit až po roce 1990, kdy jako odborná asistentka začala působit na oddělení dnešního Centra jazykového vzdělávání MU na Právnické fakultě. Mgr. Šedová navrhla, připravila, zpracovala a tím zcela nově vytvořila koncepci několika předmětů, které poté vyučovala a každoročně inovovala a aktualizovala. Pedagogicky a odborně působila ve výuce předmětů, jako jsou latina a francouzština pro právníky, i mezioborových předmětů, jako byl Úvod do ústavního systému Francie a frankofonních zemí, Le français de la jurisprudence nebo Francouzské soudnictví a řízení před francouzskými soudy, které dosáhly národního i mezinárodního ocenění. Svým pedagogickým zaujetím a projevem inspirovala a motivovala stovky studentů k další práci a odbornou práci své kolegy filology i právníky ke zvyšování odborné kvalifikace. Ve své profesionální skromnosti spíše pomáhala jiným v karierním růstu a dosažení cílů, protože se věnovala plně a především práci se studenty, což také odráží

i motto smutečního oznámení: *Kdyby se jí někdo zeptal, proč chodí na fakultu v tak zjevně prostém oblečení a bez okras, jaké by odpovídaly její vážnosti, podle příkladu, který znala z antického Říma, by ukázala na své nejlepší studenty a řekla: „Haec sunt ornamenta mea“ – tohle jsou moje ozdoby.*

Pedagogická práce Mgr. Šedové, její odborná a publikační činnost, mezinárodní spolupráce a sepětí s PrF navždy zůstanou v paměti všech kolegů a kolegů MU, stejně jako jejich studentů. Akademická veřejnost ztrácí jejím odchodem mimořádnou osobnost po stránce odborné a pedagogické, laskavou, ohleduplnou a tolerantní kolegyni a někteří z nás ztrácí i nenahraditelnou přítelkyni. I když smutek, způsobený jejím odchodem, je nezměrný, uvědomujeme si, že dobrý člověk dále žije, a to v nás.

SEMPER HONOS NOMENQUE TUUM  
LAUDESQUE MANEBUNT

Čest Tvoje,

jméno a chvála Ti po všechny zůstanou časy.

VERGILIUS (Buc.5, 78; Aen. I, 609)

- *Latina pro právníky*. 3. přepracované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 374 s. Edice učebnic Právnické fakulty č. 360. ISBN 80 210 3805 5.
- Un défi européen. In *Sborník příspěvků z konference Profilingua 2005*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2005, od s. 152–156, 5 s. ISBN 80-7043-424-4.
- Ad pontes. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: PrF MU v Brně, XII/2004, 1, od s. 61–62, 2 s. ISSN 1210-9126. 2004.
- L'innovation dans l'enseignement de français juridique. Une possibilité d'actualiser le contenu du cours. In *Odborný styl ve výuce cizích jazyků*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2002, s. 371–373. ISBN 80-7082-763-7.

\* Mgr. Radek Šimek, Ph.D., Oddělení Centra jazykového vzdělávání na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno

- Spor o námořní půjčku. Pokus o interpretaci pramenného textu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, IX, Is. 76–78. ISSN 1210–9126. 2001,.
- *Les droits de l'homme: dossier de textes, documents et exercices*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 66 s. Edice učebnic [právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně]; č. 254. Nad názvem: Association Jan Hus, Brno, République tcheque, Département des Langues, Faculté de droit, Université Masaryk. ISBN 80–210–2486–0.
- L'exploitation de la jurisprudence dans l'enseignement de français juridique. In *LSP Forum* '99. Praha: Asociace učitelů angličtiny, 2000, s. 177–178. ISBN 80–238–5677–4.
- Lidská práva ve výuce cizího jazyka pro právníky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnícká fakulta, VIII, III. s. 390–391. ISSN 1210–9126. 2000.
- Krátká úvaha o smyslu jazykové přípravy na právnícké fakultě. In *Výuka práva na počátku 21. století*. Brno: MU, 1999, s. 119–122. Spisy PrF (řada teoretická), č. 227. ISBN 80–210–2244–2.

Za CJV MU, oddělení na PrF,  
Mgr. Radek Šimek, Ph.D.

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL

Volume XV  
Number 1/2007

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson  
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.  
prof. JUDr. J. Fiala, CSc.  
prof. JUDr. D. Jílek, CSc.  
doc. JUDr. K. Marek, CSc.  
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.  
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.  
prof. JUDr. V. Týč, 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 April  
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

- Tímea Drinóczi:** Preventive constitutional revision of international agreements ..... 1  
**Jan Filip:** Alternative ways of voting, activation and influencing of voters . 5  
**Roman Bariška:** A freedom of speech versus other peoples' religious sentiments or what does „tolerance“ actually mean? ..... 13  
**Luboš Jemelka, Jiří Slováček:** Several comments on general regulation of public law agreements ..... 22  
**Martin Palouš:** Several comments on the juridical prudence of the European Court for Human Rights, First European supervision of the protection of basic rights and liberties ..... 27  
**Daniel Jakubovič:** Legal regulation of the increase of equity by the board of directors of a joint-stock company in the intentions of Czech and Slovak normative systems of commercial law ..... 35

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Filip Křepelka:** Thirty months of European law in the Czech Republic, focusing on administrative courts of justice ..... 42  
**Jana Dudová:** Several comments on land affected by the construction of a road ..... 52  
**Michaela Poremská:** Publishing information about tenders ..... 56  
**Vlastimil Göttinger, Petra Nováčková:** Can electronic voting become an alternative to local referendum? ..... 61

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ladislav Vojáček:** From that time J. E. Purkyně up to start of exercise at new building Faculty of Law in Brno ..... 70

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Jana Komendová:** Interpreting the notion of social advantage according to the Council's Regulation (EEC) 1612/68 in the judicature of the European Court of Justice ..... 76

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip:** Internation conference „Alternative ways of voting and activation of voters“ ..... 81  
**Pavel Molek:** The role of high courts of justice in European constitutional systems – time for a change? ..... 83  
**Jaromír Tauchen:** LL. M. – Programme „European integration“ in „Florence upon Labe“ ..... 84

ANNIVERSARIES

- Tatiana Machalová:** Reminiscences of the life and work of Jaroslav Kallaba on the occasion of 65<sup>th</sup> anniversary of his death ..... 86  
**Ladislav Vojáček, Ondřej Horák:** On Hynek Bulín, a lawyer and historian (1908–1996) ..... 91

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip:** J. Grónský: Glossed documents on the constitutional history of Czechoslovakia, Part 2 ..... 93  
**Petr Průcha:** Topical publication on the mode of tenders, licence agreements and licence proceedings ..... 95  
**Petr Průcha:** Topical „Prague“ textbook of administration law ..... 97  
**Karel Marek:** And others: Rules of administration ..... 100  
**Ondřej Moravec:** Z. Kühn, M. Bobek, R. Polčák: Judicature and legal argumentation ..... 101  
**Alena Paulíčková:** D. Jakubovič: Obligation law in the intentions of Czech and Slovak commercial law ..... 103  
**Petr Kolman:** P. Havlan: The state's property in the valid legal regulation ..... 104

NECROLOGUE

- Radek Šimek:** Mgr. Marie Šedová (1952–2006) ..... 106

## PRÁVĚ VYŠLO

*Právnická fakulta Masarykovy univerzity aktuálně sděluje, že byly vydány publikace:*

- Vladimír Týč: Úvod do mezinárodního a evropského práva  
Učebnice, 1. vydání, 2007, počet stran 90, cena 85 Kč
- Karel Marek: Smluvní obchodní právo, kontrakty  
Monografie, 3., aktualizované a rozšířené vydání, 2007, počet stran 452,  
cena 450 Kč
- Josef Kuchta, Jaroslav Fenyk, Marek Fryšták, Věra Kalvodová:  
Hospodářská trestná činnost  
Multimediální učebnice (vloženo CD-ROM), 1. vydání, 2007, počet stran 112, cena 250 Kč
- Ivan Vágner: Systém managementu  
Učebnice, 2., přepracované vydání, 2007, počet stran 434, cena 360 Kč
- Ivan Vágner, Miroslav Weber: Osobní management  
Učebnice, 2., přepracované vydání, 2007, počet stran 144, cena 340 Kč

\*\*\*\*\*

Objednávky lze odeslat na Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty MU prostřednictvím adresy:

<http://www.law.muni.cz>

poté v sekci Celoživotní vzdělávání kliknout na odkaz „nabídka publikací“.

Nebo zvolit přímou adresu k nabídce publikací:

<http://www.law.muni.cz/czv/publikace/seznam.php>

Zde je přehled i o dříve vydaných titulech z produkce PrF MU.