

2004

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

Ročník XII  
číslo 2/2004

Redakční rada:

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

Vydává: Masarykova univerzita v Brně  
• Adresa redakce: Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax. 549 495 937, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno  
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2004 – 380,- Kč •  
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v červenci 2004

ISSN 1210 – 9126

Podmínky pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte na disketu nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vyhradí 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.

OBSAH

ČLÁNKY

Jan Kysela: Právní a institucionální rámec působení Parlamentu v podmínkách členství ČR v Evropské unii .....	83
Vladimír Balaš: Možnosti přezkoumání rozhodnutí při řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu (WTO, NAFTA, ICSID) .....	97
Karel Marek: Ještě k zadávání veřejných zakázek I. ....	104
Ivana Pařízková: Daň z přidané hodnoty .....	114

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Kateřina Šimáčková, Pavel Molek: Zákonodárství: opět „hra bez hranic“? .....	122
Jaroslav Knotek: Rozbor právního režimu stráže přírody .....	127
Radim Polčák: Podzákonné prameny práva ČR ve světle reformy veřejné správy .....	130

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Petr Kolman: Svobodný přístup k informacím a veřejná správa .....	133
---	-----

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Roman Barinka: Problém přípustnosti výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech .....	141
Eva Žatecká: Probační a mediační služba dle platné právní úpravy .....	150
Renáta Klečková: Jednota rodiny z pohledu uprchlického práva .....	161
David Kosař: Pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině .....	166

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Jarmila Pokorná: Vědecká konference studentů doktorského studia .....	173
Tatiana Machalová: K 85. narozeninám profesora Oty Weinbergera .....	175
Miloš Večeřa: Místo a role zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence .....	176

RECENZE

Jan Filip: František Weyr: Paměti. 3. Za okupace a po ní (1939–1951) ....	178
---	-----

ANOTACE

Petr Průcha: Karel Marek: Obchodněprávní smlouvy .....	181
--	-----

## ČLÁNKY

Právní a institucionální rámec působení Parlamentu  
v podmínkách členství ČR v Evropské unii

Jan Kysela\*

1. květen 2004 se nesporně zřetelně zapíše do dějin České republiky jako jeden z jejích mezníků. Členství ČR v Evropské unii s sebou přináší řadu změn v životech občanů, ale také v činnosti orgánů veřejné moci. Předmětem této stati je analýza těchto změn ve vztahu ke klíčovému ústavnímu orgánu, tj. Parlamentu. Přestože její těžiště spočívá ve výkladu nového přírůstku českého parlamentního práva, považují za nutné představit několik poznámek o jeho pozadí a souvislostech. Právní úprava angažmá Parlamentu v evropských záležitostech má totiž několik rovin: evropskou, ústavní, zákonnou a případně i autonomní.

1. ROLE NÁRODNÍCH PARLAMENTŮ  
V EVROPSKÉ UNII

Touto otázkou je možné se zabývat stručně, neboť je dlouhodobě reflektována nejen zahraniční, ale i tuzemskou odbornou literaturou.<sup>1</sup> Stačí tedy poznamenat, že rozšiřováním působnosti evropských integračních uskupení, zejména Evropského hospodářského společenství (dále jen „EHS“), nejpozději v souvislosti s budováním Jednotného vnitřního trhu docházelo k zintenzivnění bezprostředních zásahů stále více nadnárodní organizace do životů občanů. Jinými

slovy řečeno, narůstal objem a intenzita zásahů evropských orgánů na úkor působnosti orgánů členských států. Jelikož hlavním decisním a legislativním orgánem EHS byla Rada ministrů, dostávaly se národní parlamenty do role pouhých pozorovatelů rozhodovacího procesu dotýkajícího se rostoucího počtu otázek, které byly původně rozhodovány jimi jako zákonodárcem tuzemským; nyní se staly předmětem rozhodování zákonodárce evropského (deparlamentarizace<sup>2</sup>). Transfer rozhodovacích pravomocí tak vedl k redukci demokratické kontroly a odpovědnosti.<sup>3</sup>

Z tohoto důvodu začaly některé parlamenty pracovat své instrumenty kontroly vlády, resp. kooperace a komunikace s ní (průkopníky byly již v první polovině 70. let britská Sněmovna lordů a dánský parlament). Východiskem tohoto snažení bylo přesvědčení o dvojí kvalitě jednání vlády: dimenze činnosti vrcholného orgánu tuzemské exekutivy byla doplněna dimenzí činnosti vlády jako součásti evropského zákonodárce; v této druhé kvalitě vláda přejímá část působnosti národního parlamentu, který si jako kompenzaci vyměňuje těsnější formy spolupráce. Vedle obecných interpelací a dotazů a činnosti dosavadních odborných výborů tak byly ustanovovány zvláštní výbory evropské, oprávněné projednávat návrhy různých evropských aktů, resp. konzultovat s vládami o jejich sta-

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

<sup>1</sup> WEBER-PANARIELLO, P.: *Nationale Parlamente in der Europäischen Union* (Baden – Baden, 1995), NORTON, P. (ed.): *National Parliaments and the European Union* (London, 1996), MANSFELDOVÁ, Z., KLÍMA, M. (eds.): *The Role of the Central European Parliaments in the Process of European Integration* (Prague, 1997). V češtině např. SYLLOVÁ, J.: *Národní parlamenty a prohlubující se evropská integrace*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Suverenita a evropská integrace* (Praha, 1999), KYSELA, J.: *Glosa k součinnosti Parlamentu a vlády ve věcech Evropské unie*, in: EMP č. 4-5/2000, týž: *Aktuálně k roli druhých komor v procesu evropské integrace*, in: Senát č. 2/2001, PÍTROVÁ, L. a kol.: *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii*, in: Právník č. 10/2002, GEORGIEV, J.: *Národní parlamenty a Evropská unie: Současný stav a možnosti dalšího vývoje*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 7-8/2002.

<sup>2</sup> Bylo by ovšem zavádějící „deparlamentarizaci“ omezovat pouze na proces evropské integrace. Nejpozději od 60. let 20. století byl tento jev spojován se „slábnutím“ původní role parlamentu jako rozhodovatele v zásadních věcech. Nešlo jen o posilování vlád (různé formy zákonodárné delegace), ale také o předjednávání důležitých rozhodnutí vládními poradními výbory s reprezentacemi socioekonomických zájmů (tripartity apod.); některé parlamenty tato ujednání již jen potvrzovaly (typicky Nizozemí či Belgie). Vzhledem ke stále hojnějšímu využívání celostátních referend nadto přicházely mnohé parlamenty o status „úplné reprezentace“ lidu, který mohl do politického procesu zasahovat i bez jejich zprostředkování. Uvážení zákonodárce bylo omezováno aktivizací kontroly ústavnosti zákonů ze strany ústavních soudů, resp. mezinárodními závazky, jejichž zvláštním případem byly právě závazky evropské.

<sup>3</sup> BLONDEL, J., SINNOTT, R., SVENSSON, P.: *People and Parliament in the European Union. Participation, Democracy, and Legitimacy* (Oxford, 1998), str. 1.

noviscích záujmaných v Radě. Tento aspekt angažmá národních parlamentů v evropských věcech na tuzemské půdě byl prohlouben jednak novelizacemi ústav, garantujícími zvláštní práva parlamentů, jednak novelizacemi jednacích řádů parlamentních komor a přijímáním zvláštních zákonů o kooperaci mezi parlamenty a vládami (impulsem byl především vznik Evropské unie /dále jen „EU“/).

Kontrola vlád ze strany národních parlamentů byla popřána pozornost také na evropské úrovni. Po etablování platformy meziparlamentní spolupráce na úrovni předsedů komor a evropských výborů již v 70. a 80. letech minulého století byla v souvislosti s maastrichtskou smlouvou přijata deklarace o úloze národních parlamentů, jež se později přeměnila v protokol amsterodamské smlouvy. Smyslem obou aktů bylo vytvoření časového prostoru pro analýzu v první řadě legislativních aktů předkládaných Komisí Radě ze strany národních parlamentů. Mezi předložením a projednáním návrhu legislativního aktu Radě má zásadně uplynout lhůta nejméně šesti týdnů; je na národních parlamentech, jak své jednání přizpůsobí jejímu plynutí, je na jednotlivých státech, jakou míru závaznosti pro vládu přiznají stanovisku toho kterého parlamentu.<sup>4</sup>

Sílicí přítomnost EU v životech občanů členských států na přelomu 20. a 21. století zintenzivnila debatu o tzv. demokratickém deficitu EU, jež ovšem probíhala již ve vztahu k EHS (viz zavedení přímé volby Evropského parlamentu).<sup>5</sup> Za nositele bezprostřední demokratické legitimacy jsou považovány parlamenty (členové národních vlád v parlamentních a poloprezidentských systémech mají demokratickou legitimitu zprostředkovanou svými parlamenty), protože bylo snižování demokratického deficitu spatřováno v reparlamentarizaci rozhodovacích procesů. Reparlamentarizace se týká jak posilování Evropského parlamentu, tak hledání nového místa parlamentů národních, tentokrát vtažených přímo do evropského institucionálního soukolí (mezi posilováním obou typů parlamentních reprezentací však existuje nepřehlédnutelná tenze<sup>6</sup>). Obě otázky byly v agendě Konventu o budoucnosti Evropy; jejich řešení najdeme v textu návrhu Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu (dále jen „návrh ústavní smlouvy“) a několika protokolech.<sup>7</sup>

V protokolech je nově vymezena role národních parlamentů při kontrole principů subsidiarity a proporcionality a potvrzena je garance časového prostoru pro komunikaci a kooperaci parlamentů a vlád. V samotném návrhu ústavní smlouvy jsou národní parlamenty vtaženy do mechanismů souvisejících s klauzulí flexibility (doktrína implikovaných pravomocí), oprávněním Evropské rady měnit způsob rozhodování Rady z jednomyslnosti na kvalifikovanou většinu (změna legislativního postupu – tzv. přechodová klauzule) a kontrolou činností v rámci třetího pilíře (Europol a Eurojust).

Původní oblastí angažmá národních parlamentů v evropských záležitostech je kontrola činností ministrů v Radě. Novelizovaný Protokol o úloze národních parlamentů v EU zachovává šestitýdenní lhůtu mezi podáním určitého návrhu Komisí a jeho zařazením na pořad jednání Rady, jasně tuto proceduru vztahuje na všechny legislativní akty a zajišťuje zaslání těchto aktů parlamentům přímo Komisí. Obdobným způsobem mají být národní parlamenty obeznámeny s konzultačními dokumenty apod. Podstatné je, že evropské právo vytváří prostor pro vtažení parlamentů (protokol výslovně myslí na obě komory dvoukomorových parlamentů) do vnitrostátního formování pozice členského státu.

Naproti tomu zcela nový Protokol o kontrole principů subsidiarity a proporcionality staví národní parlamenty do nového gardu, tj. do přímého vztahu k evropským institucím. Nejde tedy již o evropskou úpravu tuzemského dění, nýbrž o právní základ „evropské role“ národních parlamentů. Zatímco v předchozím případě může parlament vůči své vládě zaujímat jakákoli a jakkoli motivovaná stanoviska, zde se omezuje na výhradu nerespektování citovaných principů. Za účelem „dvoukolového“ přezkoumání dostávají národní parlamenty nejen návrhy legislativních aktů, ale i jejich přijaté verze. V „prvním kole“ může parlament či jeho komora zaslat odůvodněné námítky předsedům Evropského parlamentu, Rady a Komise. Má-li námítky nejméně třetina parlamentů (jednokomorový parlament disponuje dvěma hlasy, v dvoukomorovém parlamentu má každá z komor jeden hlas), Komise je povin-

<sup>4</sup> „Role národního zákonodárce, respektive parlamentu, odpovídá tedy roli orgánu, který na jedné straně transponuje směrnice Rady a na druhé se aktivně účastní komunitárního legislativního procesu tím, jak prostřednictvím mandátu vlády a kontroly zástupce národní vlády v Radě ovlivňuje její legislativní rozhodnutí.“, píše o dvojjediné úloze národních parlamentů RESCHOVÁ, J.: *Zákonodárna moc v procesu evropské integrace*, in: *České právo na prahu Evropské unie*, AUC – Iuridica č. 1–2/2004, str. 76.

<sup>5</sup> BLONDEL, J., SINNOTT, R., SVENSSON, P.: dílo cit. v pozn. 3, str. 75 násl., na statistických šetřeních zajímavě dokládají, že veřejnost problém demokratického deficitu nevnímala zdaleka tak citlivě jako politici a akademici: vysledovat se dala spíše korelace s celkovou spokojeností či nespokojeností s EU a projevy jejího působení.

<sup>6</sup> Podle některých autorů národní parlamenty zřetelně oslabilo již zavedení přímé volby Evropského parlamentu na základě „Aktu o zavedení společných přímých voleb poslanců Shromáždění“ z roku 1976. Např. K. von Beyme mluví o jejich dvojroli, kdy jsou na jedné straně institucionálním sídlem státní suverenity, na straně druhé však v měřítku EU pouhými lobbyisty u Rady. Viz BEYME, K. VON: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 541.

<sup>7</sup> PÍTROVÁ, L.: *Návrh ústavní smlouvy EU – výzva pro národní parlamenty a jejich zapojení do kontroly principu subsidiarity*, in: *Senát č. 1/2004*, GEORGIEV, J.: *Jakou roli přisoudil Konvent EU národním parlamentům?*, in: *EMP č. 2/2003*. Další část tohoto oddílu vychází z mého článku *Smlouva zakládající Ústavu pro Evropu jako smlouva podle čl. 10a Ústavy ČR a role národních parlamentů v ní*, in: *České právo na prahu Evropské unie*, AUC – Iuridica č. 1–2/2004.



na svůj návrh přezkoumat; u aktů III. pilíře postačují námítky jedné čtvrtiny parlamentů.

Pokud Komise námítkám nevyhoví a návrh legislativního aktu je nakonec přijat, může členský stát podat, resp. jménem parlamentu oznámit žalobu pro porušení principu subsidiarity. Z řečeného vyplývá, že parlamenty nemají bezprostřední přístup k Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“), na nějž se obrazejí prostřednictvím agenta vlády (patrně kvůli kvalifikovanosti podání). Ten však nemůže jejich iniciativě zabránit – pouze ji oznamuje.<sup>8</sup>

Značnou důležitost mají další dvě otázky: klauzule flexibility (čl. 1–17) a přechodová klauzule (čl. 1–24 odst. 4). Podle první z nich může EU přijímat vhodné předpisy i tam, kde jí k tomu sice chybí pravomoc, přesto se to však jeví nezbytné vzhledem k plnění cílů EU. V takovém případě rozhoduje Rada jednomyslně na návrh Komise a se souhlasem Evropského parlamentu; národní parlamenty jsou na využití tohoto ustanovení zvláště upozorněny vzhledem k jejich roli při kontrole principů subsidiarity a proporcionality.

Jakkoli je procedura rozšíření působnosti EU poměrně rigidní, odsouvá stranou národní parlamenty jako orgány, které v zásadě rozhodly o rozsahu působnosti EU. Bylo by proto účelné uvažovat o jejich postavení odlišeném od pouhé kontroly subsidiarity, kde je konečným arbitrem tradičně prointegrační ESD.

Ještě závažnější než v předchozím případě se jeví možnost měnit důležité parametry ústavní smlouvy (pravidla rozhodování) pouze autonomní (aktem EU) a exekutivní cestou, tj. jednomyslnou shodou Evropské rady; jde tak o mechanismus podobný delegaci: přijímáte určité pravidlo, a to včetně zmocnění, jež je umožní změnit. Návrh ústavní smlouvy sice zjevně předpokládá aktivizaci vnitrostátních mechanismů kooperace a komunikace mezi vládou a parlamentem, nastolenému trendu europeizace role národních parlamentů by však více odpovídala výslovná úprava jejich ingerence v této věci (nejen kontrola subsidiarity).

Italské předsednictví nakonec předložilo návrh nového znění čl. IV–7a, který změnu rozhodování Rady, jakož i změnu legislativního procesu ze zvláštního v obecný, podmiňuje krom souhlasu Evropského parlamentu také absencí veta národního parlamentu ve lhůtě šesti měsíců od oznámení záměru příslušné změny. Můžeme se tak snad jen zamýšlet nad tím, zda národním parlamentem se tu míní jeho celek (gramatický výklad), anebo i jen jedna komora (systematický výklad odkazující na Protokol o kontrole principů subsidiarity a proporcionality, s nímž byla přechodová klauzule původně propojena). V případě druhé varianty by z hlediska českého ústavního pořádku bylo možné namítat snad již jen nahrazení pozitivního aktu souhlasu k ratifikaci ze strany obou komor negativním aktem veta.

## 2. ROLE PARLAMENTU ČR V PŘEDVSTUPNÍM OBDOBÍ

Zatímco v předchozím oddílu byl vylíčen převážně kontext působení národních parlamentů stávajících členských států, zde doplňuji připomínku dosavadní činnosti Parlamentu českého.<sup>9</sup>

V tzv. evropské agendě můžeme zásadně odlišit parlamentní ingerenci formou aktů pravomoci od ingerence, jež takový charakter neměla. V tom prvním případě jde zejména o roli Parlamentu jako výlučného zákonodárce, jemuž připadl podstatný díl aproximace českého práva právu evropskému (čl. 69 a 70 Asoціаční dohody). Stejně tak sem ale patří i vyslovení souhlasu k ratifikaci některých mezinárodních smluv propojených s *acquis communautaire*, resp. vyslovení souhlasu s odstoupením od mezinárodních smluv jsovcích s evropským právem v rozporu. Druhá, nikoliv „mocenská“, dimenze parlamentního angažmá v evropských záležitostech spočívá v projednávání různých zpráv o postupu negociačního procesu v plných schů-

<sup>8</sup> Agentem vlády ČR je vládní zmocněnec při ministerstvu zahraničí (styk s Evropským soudem pro lidská práva zajišťuje vládní zmocněnec při ministerstvu spravedlnosti). Otázkou je, musel-li by být kontakt mezi Parlamentem a tímto agentem opřen o zákonnou úpravu. Pakliže ano (protokol předpokládá oznamování žalob v souladu s právními řády členských států), nabízel by se nejspíše tzv. stykový zákon; při jeho trvající neexistenci by tato materie připadla jednacím řádům komor. Domnívám se nicméně, že by mohla stačit usnesení komor opřená jednak o protokol, jednak o stávající ustanovení jednacích řádů, zmocňující komory k autonomní normotvorbě (to by mohlo zajišťovat požadovaný soulad s právními řády). Jiným řešením by bylo přijetí zákona komplexně upravujícího postavení vládního zmocněnce, jehož statut má – na rozdíl od statutu obdobného agenta pro styk se „štrasburským“ soudem – dosud charakter usnesení vlády (č. 113 ze 4. února t.r.). Jasným limitem usnesení vlády je nemožnost účinků mimo hierarchický vztah podřízenosti vládě; šito je na míru komunikaci mezi ústředními správními úřady (definice odpovědného orgánu, finanční sankce z rozpočtové kapitoly). Pokud by však ČR vystupovala před ESD jako strana žalovaná, půjde zpravidla o pochybení Parlamentu či soudů. K této otázce lze ostatně poznamenat, že přidělení předmětné agendy ministerstvu zahraničí není nesporné. Je sice jedním z důsledků přetvoření ministerstva zahraničí v jakési „superministerstvo“ pro EU, nejde však o důsledek nezbytně nutný. Jestliže se ve prospěch resortu zahraničí argumentuje „nezávislostí“ na ostatních (sám nepečuje o částí právního řádu, nerealizuje domácí politiku), svědčil by týž argument více Úřadu vlády, který může být „superministerstvem“ předsedy vlády (viz Velká Británie, Francie, SRN nebo Rakousko). Pokud je jedním z citlivých předjímaných problémů styk agenta s domácími soudy, mělo být zvoleno ministerstvo spravedlnosti jako ústřední úřad správy soudnictví.

<sup>9</sup> Přehledně k tomu Jirásková, V.: *Role Parlamentu ČR a legislativa EU*, in: TICHÝ, L. (ed.): *Europeizace národních právních řádů* (Praha, 2000), KYSELOVÁ MAJOVSKÁ, S.: *Evropská agenda v Parlamentu České republiky*, in: Senát č. 3/2001, PECHÁČEK, Š.: *Výbory pro evropskou integraci Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu ČR a jejich odborné zázemí v procesu harmonizace právního řádu ČR s právem ES/EU*, in: BROKL, L. (ed.): *Poslanci, senátoři a vstup České republiky do Evropské unie. Sborník referátů* (Praha, 2001) nebo ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: *Politologický časopis* č. 4/2002.

zích a odborných výborech obou komor, činnosti české části Parlamentního výboru přidružení jako jednoho z orgánů zřízených Asociační dohodou, pořádání tematických senátních veřejných slyšení apod.<sup>10</sup>

V souvislosti s procesem aproximace práva stojí na straně Parlamentu za připomenutí pověření Parlamentního institutu vypracováním posudků slučitelnosti iniciativních návrhů zákonů s evropským právem (1997), resp. posudků slučitelnosti pozměňovacích návrhů schválených Poslaneckou sněmovnou v návrhu zákona postoupeného Senátu. Dalším mezníkem byly roky 1999 a 2000, kdy vláda nejdříve rozhodla o zaslání návrhů zákonů s „evropským prvkem“ poslaneckým klubům k informaci již v době připomínkového řízení, a posléze z iniciativy Poslanecké sněmovny zavedla proceduru předběžných konzultací mezi sněmovním výborem pro evropskou integraci a příslušným resortem, a to ještě před projednáním konkrétního návrhu zákona ve vládě (fakticky byl do procesu konzultací zapojen předseda výboru a příslušný zpravodaj). Ke zrychlení procesu aproximace práva byl v jednacím řádu Poslanecké sněmovny zaveden institut schválení návrhu zákona již v prvním čtení (zákon č. 47/2000 Sb.), jenž však byl posléze zhusta užíván k jiným účelům. Novelizace jednacího řádu Sněmovny byla jednou z reakcí na zamítnutí rozsáhlého vládního návrhu změn Ústavy (sněmovní tisk 208, III. volební období), jehož součástí byl – krom jiného – institut nařízení vlády s mocí zákona k provedení závazků na poli aproximace práva; takový institut se později objevil v ústavě slovenské.<sup>11</sup>

Zvláštní význam mělo v legislativní činnosti Parlamentu vytvoření ústavních předpokladů pro přistoupení k EU. Stalo se tak jednak přijetím vládního návrhu tzv. euronovely Ústavy, tj. ústavního zákona č. 395/2001 Sb., jednak přijetím senátního návrhu ústavního zákona o referendu o přistoupení ČR k EU, tj. ústavního zákona č. 515/2002 Sb. Druhý z uvedených ústavních zákonů má symbolický status, a to zejména proto, že jím Parlament rozhodl o tom, že to nebude on sám, kdo za českou stranu uzavře předvstupní periodu evropské integrace.<sup>12</sup>

Pokud jde o ratifikaci mezinárodních smluv, můžeme uvést alespoň Asociační dohodu a její dodatkové protokoly, roční finanční rámce sjednávané mezi ČR a Komisí ES nebo smlouvu o přistoupení k Evropskému hospodářskému prostoru. K odstoupení od mezinárodních smluv rozporných s evropským právem došlo zejména na základě souhrnného dokumentu nazvaného „Návrh postupu pro zabezpečení souladu mezinárodněprávních závazků České republiky se závazky vyplývajícími z jejího členství v Evropské unii“ (sněmovní tisk 186, IV. volební období, senátní tisk 139, IV. funkční období), který v sobě zahrnoval jak program renegociace či vypovídání několika desítek vyjmenovaných smluv, tak požadavek vlády, aby komory souhlasily s odstoupením od mezinárodních smluv tam, kde nebude jiná eurokonformní cesta možná.

Myslím, že roli Parlamentu v předvstupní období lze ve zkratce popsat jako roli relativně informovaného pozorovatele negociačního procesu, který nicméně pevně spočíval v rukách vlády, zatímco v případě procesu aproximace byl Parlament dosti aktivním a autonomním aktérem.<sup>13</sup>

### 3. ČL. 10B ÚSTAVY JAKO ÚSTAVNÍ ZÁKLAD KOOPERACE MEZI PARLAMENTEM A VLÁDOU V TZV. EVROPSKÉ AGENDĚ

Tomuto tématu jsem se věnoval v řadě textů od doby, kdy se o něm u nás začalo mluvit<sup>14</sup>; nebyl jsem ovšem samozřejmě sám.<sup>15</sup> Na tomto místě tedy snad dostačuje připomenout, že vládou navržené (ve skutečnosti však připravené pracovní skupinou vlády a parlamentních klubů) „kooperační“ ustanovení (původně čl. 10c, posléze čl. 10b) doznalo v Poslanecké sněmovně změny. Přijato bylo v této podobě: „(1) Vláda pravidelně a předem informuje Parlament o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní organizaci nebo instituci uve-

<sup>10</sup> ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: dílo cit. v pozn. 9, str. 465, pozorují mezi parlamentními komorami jakousi děbu práce, v níž se Senát po roce 2000 začal více věnovat obecně politickým tématům, zatímco Sněmovna obohatila zákonodárný proces o specifické rysy (viz dále).

<sup>11</sup> Podrobněji k těmto otázkám např. KYSELA, J.: *Trend internacionalizace a europeizace právního řádu v praxi Parlamentu ČR*, in: GERLOCH, A. (ed.): *Teoretické problémy práva na prahu 21. století*. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc. (Praha, 2002) a tam citovanou literaturu.

<sup>12</sup> Ke zdoluhavému procesu přípravy a k obsahu tohoto ústavního zákona viz KYSELA, J.: *Nejnovejší návrhy ústavní úpravy referenda: referendum o vstupu do Evropské unie a referendum obecné*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2000, týž: *Ústavní zákon o evropském referendu: vznik, obsah, důsledky*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 5/2003, nebo FILIP, J.: *První referendum v ČR aneb willst du etwas gelten, mach dich selten?*, in: MIKULE, V. (uspoř.): *Pocta Františku Šamalíkovi k 80. narozeninám* (Praha, 2003).

<sup>13</sup> A to včetně přijímání pozměňovacích návrhů, které snižovaly stupeň slučitelnosti vládních návrhů zákonů s evropským právem.

<sup>14</sup> Kromě statí cit. v pozn. 1 a 7 jde např. o *Poznámky k připravované úpravě „mezinárodního a evropského rozměru“ Ústavy ČR*, in: EMP č. 7–8/2000, *Evropská agenda v Parlamentu ČR po vstupu do Evropské unie*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 6/2001, *Poslanci a senátoři po vstupu do EU*, in: BROKL, L. (ed.): *Poslanci, senátoři a vstup České republiky do Evropské unie*. Sborník referátů (Praha, 2001), *K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: *Právní rozhledy* č. 11/2002, *Vybraná ústavní pravidla a jejich provedení v návrhu novely zákona o jednacím řádu Senátu*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2003.

<sup>15</sup> Viz např. PÍTROVÁ, L. a kol.: dílo cit. v pozn. 1, ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: dílo cit. v pozn. 9.

dené v čl. 10a. (2) Komory Parlamentu se vyjadřují k připravovaným rozhodnutím takové mezinárodní organizace nebo instituce způsobem, který stanoví jejich jednací řády. (3) Zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, může svěřit výkon působnosti komor podle odstavce 2 společnému orgánu komor.“

Zřejmé je na první pohled, že ústavodárce nepovažuje tzv. evropskou agendu pouze za specifický segment obecné kontrolní působnosti, jež je v českém parlamentním modelu koncentrována povytce na straně Poslanecké sněmovny, nýbrž za působnost náležející oběma komorám Parlamentu. Již zmíněným východiskem této úvahy je skutečnost delegování části zákonodárné působnosti ve prospěch EU, přičemž držitelem zákonodárné působnosti je podle čl. 15 Ústavy dvoukomorový Parlament.<sup>16</sup> Zvláště v nových členských zemích EU však tato optika neplatí bezvýjimečně: slovenská Státní rada byla opomenuta v ústavní i zákoně upravě evropské agendy a její angažmá se pouze prakticky rozvíjí na bázi zavedené spolupráce s vládou a Státním shromážděním, do pozadí byl Sejmem zatlačen rovněž polský Senát, jehož členové dokonce příslušný zákon o spolupráci vlády se Sejmem a Senátem napadli pro protiústavnost (pouze Sejm jedná o nominacích do evropských orgánů, vláda je povinna zohlednit pouze stanovisko Sejmu).

Mezinárodní organizací nebo institucí uvedenou v čl. 10a Ústavy se v tomto kontextu rozumí EU. Pokud jde o změny provedené v návrhu euronovely Ústavy Sněmovnou, dotkly se jednak rozsahu a časování informační povinnosti vlády, jednak zmocnění pro prováděcí zákon a otázky delegace působnosti komor ve prospěch výborů. Vládní návrh totiž za prováděcí zákon považoval výlučně tzv. stykový zákon, k jehož přijetí je třeba shody obou komor. Změna stykového zákona v jednací řády komor v odstavci 2 vyloučila nutnost shody obou komor na podobě prováděcí úpravy, neboť Sněmovna je s to prosadit změnu svého jednacího řádu i proti případné vůli Senátu; naopak to neplatí.<sup>17</sup> Bez významu nebylo ani zúžení delega-

ce oprávnění komor se vyjadřovat pouze ve prospěch společného výboru, zatímco vládní návrh předpokládal možnost delegace i na výbory komor.<sup>18</sup>

Čl. 10b Ústavy je dosti obecný a poskytuje široké meze pro prováděcí zákony i pro kreativní praxi. Specifikaci vyžadoval zejména odstavec 1 (viz dále). Z několika modelů kooperace parlamentů s vládou (udělováním přísně vázaného mandátu vládě počínaje, pouhým poskytováním některých informací konče) si český ústavodárce zvolil střední stupeň: není na Parlamentu, aby zavazoval vládu k určitému hlasování v Radě, předpokládá se nicméně jeho stanovisko, resp. stanovisko komor, k návrhům projednávaných rozhodnutí orgánů EU. Stanovisko může mít povahu politického doporučení nebo věcné analýzy, vládu však neváže. Vázanost vlády instrukcemi Parlamentu by v ústavním systému respektujícím dělbu moci (byť modifikovanou parlamentní formou vlády) po mém soudu vyžadovala explicitní ústavní oporu a současně řešení situace střetu mezi instrukcemi komor.<sup>19</sup> Chybí-li procedura řešení konfliktu mezi vyjádřeními komor a je-li současně tento konflikt evidentně možný, těžko může být vyjádření komor považováno za právně závazné (nelze být vázán ke konání „a“ a současně „b“, které může být opakem „a“). Jinou věcí je úvaha, zda by vláda politicky nepreferovala komoru, jíž je odpovědná, což sice může být pravidlo, ale nikoli prosté výjimky (menšinová vláda atd.). Rozhodující role Poslanecké sněmovny by dokonce mohla oslabit parlamentní kontrolu, neboť by při zvýšení disciplíny stran vytvářejících většinovou vládu mohla vzrůst tendence „svou“ vládu chránit. To je ostatně obecně odůvodnění různých instrumentů kontrolní působnosti druhých komor, jímž vlády zpravidla nejsou odpovědné a proto je také nemusí důsledně kontrolovat – druhé komory jsou tak nezávislejší.<sup>20</sup>

Vláda sice není usneseními komor vázána, je však povinna jich vyčkat, pokud komory mají zájem se „vyjádřit“. Jinak by celé ustanovení ztrácelo smysl: komory se mohou vyjadřovat k čemu chtějí a kdy chtějí, Ústava jim však garantuje oprávnění se vyjádřit, do-

<sup>16</sup> Liším se zde zřejmě od názoru autorů dříve cit. v pozn. 9, kteří na str. 475 uvádějí: „Možnost přijímat usnesení zavazující vládu k postupu v Radě je z pohledu klasického ústavního systému konstruovaného na základě dělby moci projevem snahy parlamentu po přejímání výkonné moci.“ Po mém soudu jde o reakci na přejímání zákonodárné moci vládou; nevím však, zda citování autoři nekladou důraz na „zavazování“ vlády, kde bych s nimi asi více souhlasil.

<sup>17</sup> ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: dílo cit. v pozn. 9, str. 467–468, považují úpravu ve stykovém zákoně za vhodnější z důvodů přehlednosti, koordinace postupu mezi komorami a zachování rovnosti mezi nimi, kterou jinak celé ustanovení sleduje.

<sup>18</sup> Pozoruhodné je, že tento pozměňovací návrh vzešel ze sněmovního výboru pro evropskou integraci, který tak eliminoval možnost, že bude do budoucna moci zaujímat stanoviska za Sněmovnu. Členové výboru si toho však zjevně nebyli vědomi, neboť jen o několik měsíců později přijali usnesení k textu „euronovely“ jednacího řádu, v němž požadovali, aby se výbor „vyjadřoval“ přímo vůči vládě, tzn. jako substitut Sněmovny. Novela jednacího řádu Sněmovny sleduje jejich přání.

<sup>19</sup> Nesouhlasím proto s poslancem J. Pospíšilem, který v prvním čtení prováděcích novel jednacího řádu dovoloval oprávnění Sněmovny zavazovat vládu svými usneseními z faktu odpovědnosti vlády Sněmovně. Viz těsnopisecký záznam 22. schůze Poslanecké sněmovny (říjen 2003).

<sup>20</sup> RUSSELL, M.: *Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas* (Oxford, 2000), str. 173 násl. LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslchre* (Tübingen, 2. vyd. 1969), str. 190 násl., v této souvislosti mluví o funkcionální nezávislosti, jejíž složkou je nejen omezení ústavou vypočítaných způsobů zasahování do vnitřních poměrů parlamentní komory, ale také minimalizace vlivů mimoústavních, mezi něž patří právě disciplinování parlamentářů politickými stranami, resp. vládními politickými stranami.

kud se rozhodnutí orgánu EU „připravuje“; jinak by je také nemohly ovlivnit. Jinými slovy, Parlament musí být slyšen, byť nikoli vyslyšen.<sup>21</sup>

O společném výboru se zmíním v samostatném pododdílu později.

#### 4. PROVEDENÍ ČL. 10B ÚSTAVY

##### 4.1 PŘÍPRAVNÉ DISKUSE

Jak již bylo uvedeno výše, byl vládní návrh tzv. euronovely Ústavy ve skutečnosti výronem vůle pracovní skupiny vlády a parlamentních klubů, která se scházela po většinu roku 2000. Jelikož někteří členové této pracovní skupiny za senátorské kluby byli současně členy senátní komise pro Ústavu ČR (*I. Havlíček, P. Pithart a J. Stodůlka*), nepřekvapuje příliš, že první debaty o provedení tehdejšího čl. 10c návrhu euronovely Ústavy započaly v roce 2001 na půdě této komise.

Na počátku roku 2001 bylo aktuální téma tzv. stykového zákona. Na jaře roku 2000 totiž předložili členové věcně příslušného podvýboru organizačního výboru Poslanecké sněmovny jeho návrh (sněmovní tisk 636, III. volební období), který byl později označován jako poslanecká verze. V prvních měsících roku 2001 vznikala verze senátní, z poslaneckého návrhu sice vycházející, avšak zčásti jej doplňující a korigující.<sup>22</sup>

S obecnou tematikou stykového zákona se svezla rovněž první část diskuse o evropské agendě, jež měla být upravena v jedné z částí stykového zákona (nejdříve k provedení celého čl. 10c návrhu euronovely Ústavy, pak k provedení čl. 10b odst. 1 a 3 Ústavy). Druhá část diskuse plynule navazuje na první, pouze prováděcím zákonem se stává zákon o jednacím řádu Senátu. Mezníkem je jaro, resp. nejpozději léto roku 2002, kdy se po několikere sondáži ukázalo, že touha relevantních poslanců po společném výboru je minimální, pročez nezbude, než připravit oddělený senátní mechanismus pracující na základě čl. 10b odst. 1 a 2 Ústavy.

Prehlédneme-li v senátním archivu těch zhruba devět verzí postupně se rodící právní úpravy, zjistíme, že se pokoušejí řešit problémy identifikované již v dubnu 2001: 1) Okruh informací poskytovaných Parlamentu vládou – všechny tři pilíře EU (co znamená „souvislost se vznikem závazků“; zejména jde o návrhy revizí základních smluv, návrhy nařízení a směrnic, dokumenty pro jednání Evropské rady, zelené a bílé knihy apod.). 2) Specifikace okruhu rozhodnutí, k ni-

mž se Parlament vyjadřuje – všechny tři pilíře EU, nebo jen pilíř první (zejména jde o návrhy revizí základních smluv, návrhy nařízení a směrnic, případně rozhodnutí v rámci II. a III. pilíře). 3) Forma, jíž se Parlament vyjadřuje, a lhůta: např. do přijetí stanoviska nesmí vláda v Radě hlasovat, stanoviskem však není vázána; mezní lhůta je 6 týdnů (viz výše uvedený Protokol o úloze národních parlamentů). 4) Kdo se vyjadřuje: pléna komor, evropské výbory, společný evropský výbor. 5) Pokud se vyjadřuje společný evropský výbor, jak je vytvářen (má být paritní?, pravidla přijímání usnesení, volba funkcionářů).

Teze byly postupně propracovávány, projednávány senátní ústavní komisí a konzultovány s výborem pro evropskou integraci. Připomínky k nim zpracoval Parlamentní institut a legislativní odbor Kanceláře Senátu, ústně se vyjadřovali experti Úřadu vlády a ministerstva zahraničních věcí. Nakonec se staly součástí rozsáhlého návrhu novely jednacího řádu Senátu, který byl k vnitrosenátnímu projednávání ústavní komisí podán v březnu roku 2003 (senátní tisk 120, IV. funkční období). O několik měsíců později byl Senátem schválen jako jeho zákonodárná iniciativa a podán Poslanecké sněmovně (sněmovní tisk 387, IV. volební období); v nové části dvanácté, pojednávající o evropské agendě, bylo senátory provedeno minimum změn (např. vypuštěno ustanovení o doručování návrhů evropských aktů Senátu prostřednictvím jeho pověřeného výboru).

Pokud jde o Poslaneckou sněmovnu, můžeme zřejmě počátek přípravy euronovely jednacího řádu spojit s již zmíněným usnesením výboru pro evropskou integraci č. 218 z dubna 2002, v němž jsou vytyčeny její hlavní zásady: 1) Procedura „vyjadřování“ se výboru k záležitostem a připravovaným rozhodnutím EU. 2) Procedura spolupráce výboru s věcně příslušnými výbory. 3) Pravomoc výboru „vyjadřovat“ se přímo vůči vládě. 4) Závaznost vyjádření výboru. 5) Neodkladná „vyjádření“. 6) Přenesení jednání o „vyjádření“ na plénum Poslanecké sněmovny.<sup>23</sup>

Srovnáme-li východiska debat o prováděcí úpravě v obou komorách, vidíme jasné rozhodnutí ve prospěch „vyjadřování“ se prostřednictvím výboru ve Sněmovně. V Senátu byla otázka, kdo se bude vyjadřovat, traktována jako zcela otevřená jen do změny návrhu euronovely Ústavy; potom je z nemožnosti explicitní delegace ve prospěch výborů vyvozena decisní role pléna jako jediná možná. Jiným rozdílem je absence debaty o „evropské části“ stykového zákona, resp. o společném evropském výboru obou komor ve Sněmovně.

<sup>21</sup> Sama vláda ve svém stanovisku k dále zmíněnému návrhu novely jednacího řádu Senátu (sněmovní tisk 387/1, IV. volební období) rozvádí myšlenku obsaženou v důvodové zprávě k návrhu euronovely Ústavy takto: „Účelem ustanovení čl. 10b Ústavy je, aby vláda jednala v orgánech mezinárodních institucí se znalostí názoru obou komor Parlamentu...“.

<sup>22</sup> Podrobněji k tomu KYSELA, J.: *Vztah Poslanecké sněmovny a Senátu v návrzích tzv. stykového zákona*, in: MANSFELDOVÁ, Z. (ed.): *Vztah Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu České republiky. Sborník referátů* (Praha, 2001).

<sup>23</sup> Jelikož toto usnesení není přístupné na internetu, cituji je podle ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: dŕlo cit. v pozn. 9, str. 466. Zajímavé působí konstatování výboru, „že je třeba včas iniciovat změnu jednacího řádu PS tak, aby odpovídal tzv. euronovely Ústavy ČR“. Zdá se z toho, že iniciátorem změny měl být někdo jiný, než výbor sám.

V Senátu je považována závaznost stanovisek komor pro vládu za vyloučenou, pro poslance jde o diskusní tezi atd.

Příprava euronovely jednacího řádu Poslanecké sněmovny probíhala formou debaty ke dvěma verzím úpravy provádějící čl. 10b Ústavy, které byly zpracovány v Parlamentním institutu. Výsledný návrh průřezově složené skupiny poslanců (sněmovní tisk 337, IV. volební období) vznikl modifikací druhé, obecnější z variant (stručnější charakterizace aktů, o kterých Sněmovna jedná). Obě verze se nicméně nelišily nikterak fatálně: obě např. umožňovaly výboru vyjadřovat se za Sněmovnu, avšak ve druhé verzi mohl být „výborem“ výbor kterýkoli, zatímco ve verzi první pouze výbor pro EU. Obě verze byly stručnější než návrh senátní, což je dáno odpovědnostním vztahem Sněmovny k vládě; v Senátu panovala obava z omezené možnosti žádat po vládě to, co nebude vepsáno do zákona.

V dalších dvou pododdílech se pokusím načrtnout obsah úpravy tzv. evropské agendy v obou jednacích rádech, zmíním se o stanoviscích vlády a konečně přiblížím Parlamentem usnesené znění obou novelizací. Na tomto místě uvádím, že je líčení projednávání obou návrhů relativně obtížné oddělit, neboť si – takříkajíc – kráčely ruku v ruce.<sup>24</sup>

Pro úplnost dodávám, že „evropské“ tematiky se týká ještě jedna novela jednacího řádu Poslanecké sněmovny (senátní tisk 140, IV. funkční období), upravující platy poslanců Evropského parlamentu zvolených v ČR, resp. rozšiřující úkoly Kanceláře Poslanecké sněmovny o péči o tyto poslance. V původním poslaneckém návrhu (sněmovní tisk 418, IV. volební období) tento problém chybí. Podnětem jeho řešení sice zřejmě bylo jen zajistit vyplácení příslušných poslanců ze státního rozpočtu, nicméně rozšíření úkolů Kanceláře Poslanecké sněmovny, kde jsou poslanci Evropského parlamentu zařazeni po boku poslanců Sněmovny, otevírá prostor pro formulaci a zajištění dalších nároků (kanceláře, technické vybavení), jež budou saturovány již (také) Evropským parlamentem.

#### 4.2 NOVELA JEDNACÍHO ŘÁDU POSLANECKÉ SNĚMOVNY

Návrh euronovely jednacího řádu Poslanecké sněmovny byl podán jako iniciativa koaličních poslanců *P. Svobody, V. Laštůvky, L. Roučka a J. Lobkowicze*. Ze zákona zřizuje výbor pro evropské záležitosti, jehož prostřednictvím vláda předkládá Sněmovně návrhy aktů ES a EU spolu se svým stanoviskem. Z této obecné kategorie se vydělují obligatorně předkládané návrhy právních aktů; ostatní návrhy předkládá vláda z iniciativy své, Sněmovny nebo jejích orgánů. Výbor pro evropské záležitosti mohl návrh aktu projednat sám, resp. jej mohl postoupit věcně příslušnému vý-

boru. Usnesení jmenovaných výborů bylo lze zařadit na pořad plné schůze z iniciativy předsedy tohoto kterého výboru, vlády nebo organizačního výboru; další možnost plenárního projednávání představovalo rozšíření pořadu schůze při jeho schvalování na základě návrhu z pléna. Pokud k zařazení výborového usnesení na pořad schůze pléna nedošlo, bylo považováno za vyjádření Sněmovny, jež má vláda zohlednit ve svém jednání v orgánech ES a EU. Vedle tohoto řízení spíše písemného se zavádělo rovněž pravidelné jednání výboru pro evropské záležitosti s ministry dojíždějícími na jednání Rady. Zavedena byla parlamentní výhrada, a to v podobě zapovězení zaujetí konečného stanoviska vlády v Radě, dokud nebude dokončeno jednání Sněmovny. Parlamentní výhrada byla prolomena pro akty značné naléhavosti, jimiž však nesměly být akty, k jejichž provedení je třeba zákona.

Přestože byly v okruhu parlamentních úředníků vyslovovány pochyby o vstřícnosti stanoviska vlády podle čl. 44 Ústavy, tak zásadní nesouhlas byl snad přesto překvapením. Stanovisko vlády (sněmovní tisk 337/1, IV. volební období), redigované na základě argumentů ministerstva zahraničí místopředsedou vlády *P. Rychetským*, zpochybnilo důvodnost navržené úpravy, neboť za dostačující byl považován již čl. 10b odst. 1 Ústavy. Dále návrhu vytklo absenci řešení vztahů mezi komorami, nereálnost požadavku předkládání stanovisek vlády či předkládání návrhů aktů prostřednictvím výboru pro evropské záležitosti, když partnerem vlády je Sněmovna reprezentovaná předsedou. Námitku protiústavnosti vláda vznesla proti povinnosti „zohlednit“ vyjádření Poslanecké sněmovny, proti povinnosti ministra účastnit se jednání výboru pro evropské záležitosti bez vědomí vlády a bez možnosti nechat se zastoupit a konečně i proti parlamentní výhradě, která vládě může znemožnit konání ku prospěchu ČR v důsledku nečinnosti nebo prodlení na straně Sněmovny.

Mám-li se u stanoviska vlády na okamžik zastavit, mohu vyslovit pochybnost nad dostatečností velmi obecného čl. 10b odst. 1 Ústavy, který je zjevně pouze základem prováděcí úpravy, při jejíž absenci by bylo na úvaze vlády, co vůbec Parlamentu poskytne. Nespokojenost parlamentních komor by se následně nemohla přeměnit v nic jiného, než v prosby a požadavky (pomímám vyslovení nedůvěry Poslaneckou sněmovnou). Výtka směřující proti absenci úpravy vztahů mezi komorami, včetně situace rozporných stanovisek, je ve vztahu k jednacímu řádu irelevantní. Tuto úpravu může obsahovat pouze stykový zákon, k jehož vzniku mohla zainteresovaná vláda přispět v roli moderátora podobným způsobem jako při tvorbě euronovely Ústavy.

Pokud jde o stanoviska vlády k návrhům evropských aktů, bylo jejich odmítání výrazem čirého nepochopení. Navrhovatelé přece neusilovali o formalizova-

<sup>24</sup> Což po mém soudu nedoceňuje RESCHOVÁ, J.: dílo cit. v pozn. 4, str. 83, když se zmiňuje pouze o návrhu sněmovním.



né definitivní stanovisko v podobě usnesení vlády, nýbrž o kompetentní předběžnou pozici exekutivy (stále mise při EU, vládního výboru pro EU, ministerstev...): akt se ČR líbí, nebo nelíbí, má takové či onaké dopady na rozpočet a právní řád apod. Bez takového stanoviska by zkoumání parlamentních komor mělo jen omezený dopad. Adresátem jejich vyjádření nejsou orgány EU, nýbrž vláda. Zamýšlí-li vláda postupovat způsobem odpovídajícím vůli většiny komor, nemá valného smyslu přijímat obsírná doporučení. Také proto by měl být předvídaný postoj vlády znám. Popsaná konstrukce odpovídá Protokolu o úloze národních parlamentů v EU, který na přípravu postoje vlády, a tedy též na komunikaci vlády a parlamentu, vyhrazuje zásadně šest týdnů.

Poslední poznámka ke stanovisku vlády se týká parlamentní výhrady známé v různých modalitách z Velké Británie, Francie<sup>25</sup>, Německa nebo nově Slovinska. Opět se opírá o základní myšlenku, že je to vláda, která se vlamuje do dosavadní domény parlamentu, a nikoliv naopak. Nemá-li být parlament vládou obehán, musí mít jistotu přístupu k informacím a jistotu času na jejich projednání. Proto se také stanoví právo bránit vládě v přijetí konečného stanoviska, dokud se parlament nevyjádří, resp. v určité lhůtě od doručení návrhu zkoumaného aktu.

Zkrátka a dobře, podle stanoviska vlády Poslanec ká sněmovna v evropských záležitostech žádnou výraznější úlohu hrát neměla a nemohla. Přes odpor vlády však návrh zákona prošel prvním čtením. Tím začala další fáze jednání, které se zčásti odehrávalo ve trojici výborů (ústavně-právní, pro evropskou integraci a zahraniční), zčásti mimo ně. Zástupce skupiny navrhovatelů P. Svoboda totiž obsírně debatoval se státním tajemníkem J. Kohoutem o změnách, jež by učinily návrh zákona pro vládu přijatelnějším. Východiskem byl dokument připravený koncem loňského roku úředníky ministerstva zahraničních věcí. V něm se upravovala možnost společného jednání evropských výborů, oprávnění evropského výboru jednat i v době přerušení zasedání Sněmovny, oprávnění poslanců Evropského parlamentu zvolených v ČR účastnit se jednání výboru pro evropské záležitosti. Návrhy aktů měl výbor projednávat bez zbytečného odkladu; mohl si rovněž vyžádat předběžné stanovisko vlády. V době přerušování zasedání Sněmovny se ukládalo přerušování svoláním mimořádné schůze. Člen vlády se měl schůzi výboru účastnit, pokud o to výbor požádá. Nejdůležitějším zásahem do původního návrhu byla eliminace parlamentní výhrady.

Výborová fáze projednávání návrhu zákona byla komplikována nezrušeným zásadně negativním stanoviskem vlády, což si vyžádalo přerušování za účelem zjištění (ústního) aktuálního názoru vlády. Po té výbory

přijaly kompromisní pozměňovací návrhy; vstřícností k vládě poněkud vybočil jen výbor ústavně-právní.

Druhé čtení v plné schůzi mělo za důsledek podání pozměňovacích návrhů domluvených navrhovatelem, a dále pozměňovacích návrhů poslanců V. Exnera, D. Šeicha a I. Langeru. V rozpravě bylo možno zaznamenat kritiku přílišného posílení evropského výboru, který přestává být jedním z mnoha výborů, resp. kritiku přílišné stručnosti navrhované úpravy. Ve třetím čtení uspěly, vedle výborových pozměňovacích návrhů, pozměňovací návrhy dvou posledně jmenovaných poslanců.

Ve Sněmovnou schválené podobě návrhu zákona již Senát neprováděl žádné změny a návrh zákona schválil, když se ústavně-právní výbor, výbor pro evropskou integraci a posléze plénum ztotožnily se stanoviskem ústavní komise (usnesení č. 12), která konstatovala, že „a) úprava vnitřních poměrů a pravidel jednání jednotlivých komor Parlamentu je především věcí těchto komor samotných, pročez by druhá z komor měla do jednacího řádu té které komory zasahovat jen výjimečně, b) posuzovaný návrh zákona nevybočuje z mezí ústavního zmocnění pro prováděcí právní úpravu a ponechává prostor pro spolupráci a dělbu práce mezi komorami Parlamentu ČR.“ Jak tedy vypadá nakonec přijatý zákon?

Pomineme-li tematicky nesouvisející pozměňovací návrh poslance I. Langeru, který se týkal povinnosti doložit v důvodové zprávě k návrhu zákona jeho dopady na rozpočty krajů a obcí, spočívá těžiště nové úpravy v § 109a až 109c; jim předchází zařazení výboru pro evropské záležitosti mezi výbory zřizované ze zákona.

Prostřednictvím jmenovaného výboru předkládá vláda Sněmovně návrhy aktů ES a EU, k nimž dodá předběžné stanovisko. Obligatorně jsou předkládány návrhy aktů právních. Výbor pro evropské záležitosti návrhy aktů projednává bez zbytečného odkladu na základě předběžného stanoviska vlády; stejně tak však může návrh k projednání postoupit jinému výboru, jemuž může stanovit nejzazší termín projednání; poslanci Evropského parlamentu zvolení v ČR se mohou účastnit výborového jednání o návrzích evropských aktů. Usnesení toho kterého výboru jsou postoupena předsedovi Sněmovny a mohou se stát předmětem jednání plné schůze na návrh předsedy výboru nebo na návrh vlády; o povaze rozhodování organizačního výboru a pléna v této věci se zmíním vzápětí. Nevyjádřila-li se k návrhu aktu Sněmovna, považuje se za její stanovisko usnesení výboru. Usnesení Sněmovny nebo výboru zohlední vláda při formulaci svého stanoviska pro jednání Rady. Ostatně o následujících zasedáních Rady předem informují na pozvání ministerstva výbor pro evropské záležitosti. Výboru jsou zasílá-

<sup>25</sup> Původně zde byla dobrovolně zavedena vládou. Dnes trvá po dobu čtyř týdnů, během nichž musí vláda vyvinout veškeré úsilí, aby nedošlo ke konečnému hlasování v Radě. Nechce-li vláda čekat, může požádat o stažení parlamentní výhrady výměnou za meritorní ústupky.

ny zprávy o zasedání Rady, a to po schválení vládou. Do vyjádření Sněmovny nebo jejího orgánu k návrhu aktu je vládě zapovězeno zaujmout v Radě konečné stanovisko, ledaže by se jednalo o akty značné naléhavosti.

Výbor pro evropské záležitosti nadto projednává nominace na posty člena Komise, soudce ESD a reprezentantů ČR v Evropské investiční bance a Evropské bance pro obnovu a rozvoj, a to před konečným rozhodnutím vlády.

Ke schválenému znění lze vznést několik otázek, resp. připomínek, a to při vědomí, že rozhodující bude interní praxe Sněmovny, resp. praxe komunikace s vládou. Banální povahu mají připomínky, které se týkají neotřelého použití cizojazyčných zkratk označujících v § 109c odst. 1 bankovní instituce. Nemluví se zde totiž o Evropské investiční bance a Evropské bance pro obnovu a rozvoj, nýbrž o „EIB a EBRD“. Do téže kategorie spadá kritika formulace „poslanci Evropského parlamentu zvolení v České republice“, neboť tito poslanci jsou zvoleni v České republice k tomu, aby reprezentovali evropský lid, a nikoliv ČR. Nemá valného smyslu upravovat možnost neveřejného jednání výboru pro evropské záležitosti na žádost vlády, když rovněž uvedený odkaz na § 37 plní tutéž funkci; jinak by tomu bylo v případě povinného prohlášení schůze za neveřejnou, požádá-li o to vláda.

Další otázky mají závažnější povahu. Např. v první větě § 109a odst. 1 se uvádí, že vláda předkládá Sněmovně návrhy aktů ES a EU. Formulace „předkládá“ značí povinnost; stejně jako formulace „prezident republiky podepisuje zákony“. Z dalších vět citovaného ustanovení se nicméně dozvíme, že obligatornímu předkládání podléhají pouze návrhy právních aktů.

Interpretační obtíže může vyvolat konstrukce projednávání výborových usnesení plénem, což má zásadní význam pro jistotu vlády, že sněmovní jednání o návrhu aktu již skončilo a má tudíž volné ruce. V § 109a odst. 3 se jako oprávnění k navržení projednání výborového usnesení plénem uvádějí předseda výboru, který ve věci jednal, a vláda. Nicméně následující § 109a odst. 4 zní takto: „*Není-li usnesení v souladu s odstavcem 3 nebo § 46 odst. 4 písm. c) zařazeno na pořad nejbližší schůze, nebo jestliže o tomto zařazení nerozhodla Sněmovna v souladu s § 54 odst. 4 až 6, považuje se za vyjádření Sněmovny.*“ Z první části tohoto ustanovení vyplývá, že podle § 46 odst. 4 písm. c) zřejmě může navrhnout zařazení na pořad schůze také organizační výbor. Otázkou je, k čemu míří další část věty. Míří se jí, že zařazení usnesení na pořad může navrhnout i jednotlivý poslanec při schvalování pořadu plné schůze? Jestliže ano, ztrácela by význam osmidenní

lhůta, kterou je podmíněna žádost předsedy výboru (ale právě jen jeho) o zařazení usnesení na pořad plné schůze. Anebo se týká situace, kdy Sněmovna neakceptovala zařazení tohoto bodu na pořad z iniciativy předsedy výboru, vlády nebo organizačního výboru, tj. nechtěla o věci jednat?

Závěrečná poznámka se týká dvou nejzřetelnějších koncepčních rozdílů euronovely jednacímho řádu Poslanecké sněmovny oproti jednacímho řádu senátnímu. Poslanecká sněmovna totiž upravila vyjádření výboru jako zásadu, která platí s výjimkou iniciace vyjádření plné schůze (jde o cosi podobného devoluci – přenos kompetence s výhradou jejího atrahování; důvodová zpráva mluví o fikci vyjádření Sněmovny ve smyslu čl. 10b odst. 2 Ústavy). V případě návrhu senátního bylo vyjádření komory koncipováno jako vyjádření plné schůze, jež je ve prospěch výboru prolomeno pouze ve zkráceném jednání. Nejde přitom pouze o otázku účelnosti, tj. efektivitu zvládnání nápadu evropských aktů, ale také ústavnosti: jak dalece umožňuje čl. 10b odst. 2 Ústavy vyjádření komory prostřednictvím jejího výboru?<sup>26</sup>

Druhá distinkce se týká rozsahu a trvání parlamentní výhrady: Sněmovna ji vztahuje na všechny akty po dobu neomezenou, zatímco Senát pouze na akty legislativní s mezní lhůtou 35 dnů. Otázkou ovšem je, zda výjimka pro akty značné naléhavosti sněmovní výhradu nevyprázdní. Při jejich projednávání vláda totiž čekat nemusí; jde tak o to, kdo situaci značné naléhavosti určí.

#### 4.3 NOVELA JEDNACÍHO ŘÁDU SENÁTU

Již jsem se zmínil o tom, že návrh senátního návrhu novely jednacímho řádu Senátu byl dílem senátní komise pro Ústavu ČR a parlamentní procedury.<sup>27</sup> Její předseda, senátor *J. Stodůlka*, byl také Senátem pověřen plnit ve Sněmovně roli navrhovatele; účinně mu v tom pomáhal předseda výboru pro evropskou integraci senátor *J. Skalický*.

Podíváme-li se do sněmovního tisku 387, tedy do návrhu novely senátního jednacímho řádu, seznáme, že nová část dvanáctá nejprve specifikuje informační povinnost vlády podle čl. 10b odst. 1 Ústavy. Činí tak zakotvením povinnosti předkládat jednak pravidelné zprávy o vývoji a dalším rozvoji EU a o přejímání závazků vyplývajících z členství v EU do právního řádu, jednak informací o pořadu a výsledcích summitů Evropské rady a o zahájení a průběhu jednání o změně základních smluv. Kvantitativně nejvýznamnější položkou jsou návrhy legislativních aktů a informace o dalších změnách těch z nich, k nimž se Senát meritor-

<sup>26</sup> Na Slovensku se měl rovněž zásadně vyjadřovat výbor s možností pléna konkrétní věc si atrahovat; tam však bylo předjímano ústavní zmocnění pro takovouto úpravu jednacím řádem. Návrh změny Ústavy nebyl přijat, ve hře tak zůstává samotná novela jednacímho řádu Národní rady, jež je t.č. před druhým čtením.

<sup>27</sup> Do května 2004 byla tato komise jediným orgánem Senátu, který využíval práva podnítit zahájení vnitrosenátního zákonodárního procesu. V květnu přibyl výbor pro hospodářství, zemědělství a dopravu.

ně vyjádřil. Nadto měl Senát jednat i o dokumentech postoupených mu přímo orgány EU, zejména dokumentech komunikačních.

Na rozdíl od Poslanecké sněmovny, která zákonem zřídila výbor pro evropské záležitosti, měl Senát podle návrhu novely jednacího řádu pouze rozhodnout, který či které z výborů budou evropskou agendu zajišťovat (§ 36). Důvodem byly zřetele flexibility při reakci na nápad věci, vývoj EU atd. Pověřený výbor měl v mezích své působnosti vést evidenci evropských aktů; jeho schůzí se mohli s hlasem poradním účastnit poslanci Evropského parlamentu zvolení v ČR. Lhůty k projednávání návrhů legislativních aktů byly odvozeny od šestitýdenní lhůty v Protokolu o úloze národních parlamentů v EU, avšak pro případ projednávání návrhu, o němž se fakticky diskutuje po řadu měsíců, se pověřenému výboru umožňovalo většinu lhůt průměrně prodloužit.

Projednávání návrhů evropských aktů mělo sledovat dvojí linii podle jejich povahy. Podrobnější procedura byla předepsána pro návrhy legislativních aktů, volnější pro návrhy „závazných opatření“ orgánů EU. Jednací řád nechává otevřenou otázku, zda o aktech obojího typu bude ve dvojím režimu jednat týž výbor, anebo zda půjde o výborů více. Pokud jde o návrhy legislativních aktů, měl pověřený výbor na návrh svého předsedy do 5 pracovních dnů po jejich doručení rozhodnout, jestli je vezme na vědomí či se jimi bude meritorně zabývat. Zahájení meritorního projednávání mělo odstartovat parlamentní výhradu, která byla omezena na 35 dnů od doručení návrhu legislativního aktu. Samo projednávání mělo probíhat na základě vyžádaného stanoviska vlády k návrhu aktu (dotčení principů subsidiarity a proporcionality, rozpočtové dopady apod.); ústnímu jednání měl být přítomen zástupce vlády, experti či senátoři z dalších výborů. Pověřený výbor rovněž mohl požádat věcně příslušný výbor o stanovisko, nikoli však projednávání tomuto výboru převést. Meritorní projednávání mohlo podle návrhu zákona opět skončit vzetím návrhu legislativního aktu na vědomí, anebo přijetím doporučení Senátu k vyjádření. Takové doporučení se mělo zařadit na pořad schůze Senátu, která se měla konat ve lhůtě vyhrazené parlamentní výhradě. Senát se však mohl vyjádřit také z iniciativy skupiny nejméně 17 senátorů, pokud byla uplatněna ještě před přijetím závěrečného usnesení pověřeného výboru.

Projednávání závazných opatření bylo zúženo na akty Společně zahraniční a bezpečnostní politiky; chybí zde lhůty, jakož i parlamentní výhrada. Důvod spočívá jednak v mezivládní povaze spolupráce v tzv. II. pilíři, jednak v nelegislativní povaze těchto aktů; vláda zde tudíž nevstupuje bezprostředně do hájivosti Parlamentu. Meritorní vyjádření příslušelo z iniciativy pověřeného výboru nebo skupiny senátorů i v této proceduře plénu, jež však nebylo svázáno lhůtou.

Nakonec se pro projednávání návrhů legislativních aktů navrhovalo také zkrácené jednání, pokud je určitý

akt označen orgány EU za naléhavý, požádá-li o zkrácené jednání vláda a dodá-li se žádostí rovnou své stanovisko. Usnesení pověřeného výboru se zasílalo přímo vládě a plénum již ve věci jednat nemělo.

Vláda zaujala rovněž k tomuto návrhu zákona negativní stanovisko (sněmovní tisk 387/1, IV. volební období), které se příliš nelišilo od stanoviska k euronovele jednacího řádu sněmovního. Vláda uvádí, že vyjádření komor Parlamentu nemůže mít formu imperativního mandátu, navržená úprava je ve vztahu k čl. 10b Ústavy nadbytečná, členové vlády nemohou být nuceni k účasti na jednání pověřených výborů, parlamentní výhrada je protiústavní a absentuje úprava konfliktů vyjádření obou komor. Příchuť pikantnosti měla výhrada k avizovanému přijetí několika odborných úředníků, jejichž platové nároky nelze podle vlády považovat za zanedbatelné zatížení státního rozpočtu.

Ve vztahu ke stanovisku vlády se již nebudu vracet k tomu, co jsem uvedl výše, omezím se pouze na dva zajímavé rysy. Lze jistě souhlasit s tím, že jednacím řádem nelze zavést imperativní mandát a citační právo. Návrh novely jednacího řádu Senátu však neusiloval ani o jedno. Imperativní mandát totiž znamená instrukci, jak jednat, z níž se zásadně nelze vyvinout, a o to tu rozhodně nejde. Pokud měla vláda na mysli parlamentní výhradu, ta spočívá pouze v zajištění prostoru (v případě Senátu navíc zcela konformního s Protokolem o úloze národních parlamentů v EU) pro zaujetí stanoviska, což zcela odpovídá intenci i dle čl. 10b Ústavy. Návrh zákona nemluvil ani o členech vlády, nýbrž o zástupcích vlády, což je pojem odvozený od zavedeného pojmu „zástupce navrhovatele“, jímž je v tomto kontextu *cum grano salis* vláda jako producent stanovisek a adresát vyjádření. Zástupcem navrhovatele (zákonu), je-li jím vláda, ani zástupcem vlády (při projednávání evropských aktů) ve výborech rozhodně nemusí být ministr, nýbrž dostačuje reprezentativní úředník, obvykle náměstek ministra, začasť jen ředitel odboru.

Stanovisko vlády však sehrálo při projednávání návrhu novely senátního jednacího řádu úlohu podstatně výraznější než u jednacího řádu sněmovního. Garanční ústavně-právní výbor totiž navrhl s odvoláním na toto stanovisko vypustit celou evropskou agendu, přestože v analogické situaci u jednacího řádu sněmovního bod pouze přerušil za účelem zjištění aktuálního názoru vlády. Naopak výbory pro evropskou integraci a zahraniční podpořily původně navrženou podobu části dvanácté.

Paralelně s výborovou fází jednání o návrhu zákona probíhala diskuse senátní reprezentace (při různých příležitostech senátoři P. Píthart a J. Skalický + experti) se státním tajemníkem J. Kohoutem a experty ministerstva zahraničí. Debaty probíhaly cestou ústních konzultací a výměny písemných návrhů. Výchozí pozice ministerstva zahraničí směřovala k maximálnímu připodobnění obou jednacích řádů, což by mj. pro Senát znamenalo postavení v síle, o níž ani

sám nestál. Postupně se dařilo najít částečnou shodu u některých formulací (odlišení předběžných stanovisek a vyžádaných informací vlády), vypuštění specifikace obsahu stanovisek vlády, převedení jiných než legislativních aktů do režimu dokumentů předkládaných Senátu z iniciativy vlády nebo na žádost Senátu či jeho pověřeného výboru apod. Naopak rozpor přetrvával v účasti zástupce vlády na jednání pověřeného výboru a u konstrukce zkráceného jednání, kdy vláda ústy svých úředníků usilovala o to, aby prohlášením návrhu legislativního aktu za naléhavý byl Senát „ze hry“.

Po patu na expertní úrovni došlo k setkání senátora *Skalického* s ministrem zahraničí *C. Svobodou*, po němž předseda Poslanecké sněmovny *L. Zaorálek* přednesl v zásadě dohodnuté pozměňovací návrhy ve druhém čtení (v podobě odpovídající vůli senátních reprezentantů). Předseda Sněmovny však jako alternativu série změn předložil také pozměňovací návrh svůj, v němž navrhl vypustit parlamentní výhradu; tím by Senát přišel o základní nástroj zajištění času pro své slyšení vládou. V řadě rozhovorů s relevantními poslanci mezi druhým a třetím čtením se senátorům *Skalickému*, *Stodůlkovi* a *Píthartovi* podařilo objasnit

konstrukci celé části dvanácté a smysl parlamentní výhrady zvláště poukazy na existenci časově a věcně neomezené výhrady sněmovní (mnozí poslanci totiž v této věci považovali Senát za „silnější“ než Sněmovnu).

Ve třetím čtení sice bylo podáno několik námitek proti hlasování, takže to chvíli působilo dojmem, že celý návrh zákona vůbec přijat nebude (téměř celý poslanecký klub ODS se všech hlasování zdržel), nakonec však Sněmovnou usnesené a Senátem již neměněné znění odpovídalo dohodám s ministerstvem zahraničí.<sup>28</sup>

V textu nakonec přijatého zákona si v této souvislosti můžeme všimnout pouze nové části dvanácté, o níž ostatně byla dosud řeč. Beze změny zůstala ustanovení o předkládání zpráv o vývoji EU a o přejímání závazků nebo informací o summitech Evropské rady a jednání o změně základních smluv. K povinnému předkládání návrhů legislativních aktů přibýlo předkládání předběžných stanovisek vlády k nim.<sup>29</sup> Nově vložený § 119a odst. 2 zakotvuje jednání o dokumentech předkládaných Senátu z iniciativy vlády nebo na žádost Senátu či jeho orgánů. Spadají sem návrhy závazných opatření orgánů EU (jimiž se mluví především nelegislativní akty II. a III. pilíře<sup>30</sup>) a aktuální informace

<sup>28</sup> Zajímavou otázkou je, jaký postup by připadal v úvalu při vypuštění právní úpravy evropské agendy, resp. při neschválení celého návrhu zákona. V čl. 10b odst. 2 totiž Ústava jednoznačně předpokládá přijetí prováděcí úpravy v podobě jednacího řádu. V tomto případě by byl dotčena komora, tj. Senátem, učiněn pokus, který by však byl zmařen Poslaneckou sněmovnou. Do jisté míry s tím bylo lze se setkat již v roce 2002, kdy Senát reagoval na změnu čl. 10 a 49 Ústavy dílčí novelou jednacího řádu, již mj. podle ústavního vzoru odstranil stopy analogie projednávání mezinárodních smluv se zákonodárným procesem. Sněmovna však nehodlala připustit možnost projednání mezinárodních smluv v jiném pořadí než nejdříve Sněmovna a poté Senát, takže návrh novelty změnila. Jelikož k tomu došlo na sklonku volebního období, nepouštěl se Senát po postoupení tohoto návrhu zákona do pozměňovacích návrhů, ale zamítl jej. Podstatnou část zamítnutého návrhu následně přetvořil do Pravidel projednávání mezinárodních smluv a o postupování mezinárodních smluv přímo vládou téměř rok vyjednával, čímž dosáhl svého. Také v případě evropské agendy by zřejmě došlo k přijetí podobných pravidel a k pokusu o dohodu s vládou; rozhodně by však nebylo možné docílit třeba parlamentní výhrady. Obecně jde o téma legislativní nečinnosti, tentokrát však nikoli k újmě fyzické či právní osoby, nýbrž k „újmě“ státního orgánu. Např. maďarský Ústavní soud je oprávněn přikázat parlamentu zanechat protiústavní nečinnosti nebo nařídí vládě přijetí právního předpisu, který měla na základě zákona vydat. Problémem je vynutitelnost takového rozhodnutí. Efektivita by po mém soudu musela být provázána s rozpuštěním parlamentu. Nicméně i při absenci takovéto zvláštní pravomoci ústavních soudů je možné uvažovat o potírání legislativní nečinnosti prostřednictvím finanční náhrady za škodu způsobenou konkrétní osobě „nesprávným úředním postupem“, tj. neupravením něčeho, co evidentně být upraveno mělo. Co však s neprovedenou kompetencí státního (ústavního) orgánu? Nejde totiž jen o nezpochybněnou existenci kompetence, ale také o její rozsah a obsah. Měl by Ústavní soud zrušit rovněž prováděcí úpravu v jednací řádu Poslanecké sněmovny, aby jí přiměl se k věci znovu vrátit? Bylo by to řešení podobné zrušení páté části OSŘ jako nástroje k vynucení nové úpravy správního soudnictví – proto by proti němu bylo možno formulovat obdobnou námitku, zda lze ústavně konformního stavu dosahovat exponováním protiústavnosti. Statut vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESD předpokládá finanční postih rozpočtových kapitol ústředních správních úřadů, v jejichž působnosti došlo ke stavu, za nějž byla ČR odsouzena – dopad na rozpočtové kapitoly parlamentních komor je otevřen *ad hoc* rozhodování vlády (viz pozn. č. 8). Kdyby se prosadily finanční sankce za nečinnost ve vztahu k EU, nemuselo by zůstat pouze při tom. Sporný by přesto zůstal dopad na konání/nekonání parlamentářů, o jejichž peníze nejde a jejichž role nemůže být oprostěna od aspektů realizace různých politických programů a řešení. Hledat řešení této otázky, která úzce souvisí s tematikou mezer v právu, zejména mezer *sui generis*, však není možné v poznámce pod čarou. Legislativní nečinnosti se u nás věnoval především ŠIMÍČEK, V.: *Opomenutí zákonodárce jako porušení základních práv*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky* (Brno, 2001), zčásti také týž: *Článek 95 Ústavy jako prostor pro přímou aplikaci ústavních norem*, in: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dejba soudní moci v České republice* (Brno, 2004), subtilní výklad o klasifikaci a nakládání s mezerami v právu a v zákoně podává ve své pozoruhodné knize KŮHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře* (Praha, 2002), str. 200 násl.

<sup>29</sup> Sám pojem legislativní akt byl předmětem neshody navrhovatelů s ministerstvem zahraničí, které preferovalo „sněmovní“ pojem právní akt. Právní akt byl však podle soudu navrhovatelů příliš široký, neboť v tomto případě jde o hledání ekvivalentu teoretického pojmu normativní právní akt, a nikoli také individuální právní akt.

<sup>30</sup> Fakultativní režim předkládání byl do jisté míry vyjádřením z nouze. Nedařilo se najít dostatečně obecný a současně srozumitelný pojem pro různé instrumenty II. a III. pilíře. Pojem „návrhy závazných opatření“ tak bude naplňován praxí vlády a Senátu: budou to akty, jež si Senát vyžádá, resp. mu je vláda sama zašle.

a stanoviska vlády k různým evropským aktům, včetně informací o stavu jejich projednávání. V odstavci 3 § 119a najdeme zmínku o komunikačních dokumentech, jež má Senát dostávat přímo od orgánů EU (viz Protokol o úloze národních parlamentů v EU).

Nezměněno zůstalo vedení všem senátorům přístupné evidence evropských aktů pověřenými výbory, jakož i oprávnění poslanců Evropského parlamentu zvolených v ČR účastnit se jednání pověřených výborů s hlasem poradním. Zvláštní režimy zůstaly pro jednání o návrzích legislativních aktů (parlamentní výhrada v trvání 35 dnů) a pro návrhy závazných opatření ve II. pilíři (flexibilita bez lhůt). Pokud jde o návrhy legislativních aktů, je jednací řád založen na konstrukci trychtýře. V zásadě se z každotýdenního nápadu vydělí ty, jež výbor vezme bez projednání na vědomí. Selekcí má provádět aparát spolu s předsedou a zpravodaji výboru pro jednotlivé tematické oblasti. Menší část dokumentů výbor meritorně projednává (dodatečně vyžádaná informace od vlády, eventuelní stanoviska orgánů Senátu jednajících o návrhu z vlastní iniciativy nebo na žádost pověřeného výboru), načež je může vzít opět na vědomí, anebo doporučí plénu, aby se k nim vyjádřilo, tj. vládě něco doporučilo. Plénum se sejde do 32 dnů od doručení návrhu legislativního aktu, ledaže není třeba aplikovat šestitýdenní lhůtu, protože se příslušný návrh fakticky bude projednávat řadu měsíců; Senát tak nemusí spěchat, na druhou stranu již neváže vládě ruce (o to se pokoušel ještě původní návrh podaný Poslanecké sněmovně). Podle dosavadních odhadů by počet vyjádření pléna k návrhům legislativních aktů neměl překročit dvě desítky ročně.

Rovněž vyjádření k návrhům závazných opatření orgánů EU je vyhrazeno plénu, předpokládá se však jen u těch nejvýznamnějších (např. dlouhodobé strategie Společné zahraniční a bezpečnostní politiky). U dokumentů kratšího dosahu půjde spíše o komunikaci na úrovni výboru. Připomínám však znovu, že tyto dokumenty nepřicházejí do Senátu povinně, ale jen na základě iniciativy Senátu či vlády.

Pro akty III. pilíře chybí výslovná procedura, což je dáno dlouhodobými pochybnostmi o účelnosti samostatné úpravy (postupná komunitarizace III. pilíře). V praxi půjde buď o návrhy legislativních aktů, anebo o akty jiné povahy, jež budou projednávány ve volném režimu předepsaném pro závazná opatření v oblasti Společné zahraniční a bezpečnostní politiky.

Vyjádření pléna však není vázáno jen na iniciativu výboru, nýbrž také skupiny nejméně 17 senátorů. Ta o to musí požádat ještě před závěrečným usnesením výboru, což je na první pohled absurdní. Vysvětlením může být jen to, že skupina senátorů o vyjádření Senátu neusiluje kvůli tomu, že výbor se usnesl na vzetí návrhu aktu na vědomí, zatímco oni se dožadují meritorního stanoviska. Bez ohledu na případné výborové usnesení se totiž domáhají veřejného jednání za

pozornosti médií (předpokládá se tak spíše politická motivace a na členství v klubech založený ráz skupiny). Bylo by zřejmě možné jejich návrh spojit až s dobou po přijetí výborového usnesení (např. žádost do 48 hodin), čímž by odpadla případná duplicita titulů k plenárnímu projednání, pokud by se výbor nakonec usnesl na doporučení k vyjádření (výbor + žádost skupiny senátorů). Snahou však bylo neponechávat vládu v nejistotě: vezme-li výbor návrh na vědomí, projednávání končí a vláda je „volná“, pokud už mezitím nebyl podán návrh skupiny senátorů.

Zmínil jsem se již o tom, že v Senátu byl (také díky poměrně rigoróznímu postoji legislativního odboru) pojem „vyjádření komory“ podle čl. 10b odst. 2 Ústavy vyložen jako vyjádření plné schůze, jakkoli bylo na základě komparací s vybranými zeměmi shledáváno účelnějším řešením posléze zvolené ve Sněmovně. Přesto může nastat situace, kdy se plénum meritorně nevyjadřuje. Protokol o úloze národních parlamentů totiž umožňuje prolomit šestitýdenní lhůtu mezi předložením Komisí a projednáním Radou pro návrhy legislativních aktů značné naléhavosti. Pro tento případ bylo v § 119h zakotveno zkrácené jednání, pro něž neplatí parlamentní výhrada a jinak lhůtami podmíněné úkony se provedou bez zbytečného odkladu; v podstatě je na Senátu, zda se dokáže s novou situací v řádu dnů vypořádat, není však *a priori* „vyšachován“. Usnesení pověřeného výboru na přijetí doporučení k vyjádření Senátu se zasílá přímo vládě a senátorům se pouze rozešle. Jakkoli to není explicitně stanoveno, má se v tomto případě usnesení výboru za relevantní stanovisko Senátu (viz vyloučení použití celého § 119g o jednání Senátu).

V úpravě zkráceného jednání trvalo ministerstvo zahraničí na tom, aby jeho použití určila vláda, jež by tak vlastně kdykoli eliminovala parlamentní výhradu a jednání pléna. Namísto toho je zde stanoveno, že vláda žádá o zkrácené projednání tehdy, je-li návrh legislativního aktu označen za naléhavý. Jde tak o to, kdo naléhavost určí. Podle přesvědčení navrhovatele vede systematický výklad nutně k použití Protokolu o úloze národních parlamentů v EU, z něhož plyne, že kvalifikátorem značné naléhavosti jsou orgány EU, nikoli jednotlivé vlády. Totéž ostatně vyplývá přímo z gramatické kombinace trpného rodu (někým označen) s životným (vláda požádá). Explicitní odkaz na rozhodnutí orgánů EU tak byl vypuštěn spíše pro nadbytečnost, než pro změnu názoru na podstatu věci.<sup>31</sup>

Celá procedura jednání o návrzích evropských aktů je koncipována tak, aby zohledňovala časový zřetel, případně překážky v jednání vlády. Naopak nezahrnuje jednání o komunikačních dokumentech (zejména zelené a bílé knihy), kdy tyto aspekty chybí a je proto možno postupovat velmi volně podle „obecné části“ jednacího řádu. Zákonná úprava byla konkretizována usnesením Senátu, kterým došlo k určení dvou výbo-

<sup>31</sup> Viz těsnopisecký záznam 14. schůze Senátu – řeč zástupce navrhovatele senátora J. Stodůlky.



rů jako pověřených výborů. Z výboru pro evropskou integraci se stal výbor pro záležitosti EU s kompetencí jednat o výše vypočítaných zprávách a informacích vlády, o návrzích všech legislativních aktů a o komunikačních dokumentech v I. pilíři. Výbor pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost se stal příslušným pro závazná opatření orgánů EU a komunikační dokumenty ve II. a III. pilíři. Působnost obou výborů lze velmi flexibilně modifikovat.

#### 4.4 OPATŘENÍ K REALIZACI ČL. 10B ÚSTAVY NA STRANĚ VLÁDY

Vzhledem k minimálnímu časovému odstupu zde nelze hodnotit praxi, jež zatím uspokojivě probíhá v zajišťování přístupu k dokumentům I. pilíře, které jsou zasílány ministerstvem zahraničí elektronickou poštou. Zmíním se proto pouze o usnesení vlády č. 445 z 12. května 2004 k Vyhodnocení institucionálního zajištění členství ČR v EU a koordinace procesu rozhodování v období po podpisu Smlouvy o přistoupení, jímž bylo věcně příslušným členům vlády uloženo plnit povinnosti stanovené vládě „evropskými“ částmi obou jednacích řádů. Trochu pýťicky působí výjimka, jíž je v případě Senátu zaslání návrhů legislativních aktů a v případě Sněmovny návrhů aktů ES a EU, které však fakticky probíhá.

Citované usnesení dále posílilo klíčovou roli Výboru pro EU jako koordinačního orgánu stanovujícího instrukce pro jednání pracovních formací Rady, mandáty pro ministry v Radě a rámcové pozice k otázkám zásadní důležitosti; tento orgán je vlastně jakousi úřednickou vládou. Fakultativně bude na návrh kteréhokoli člena zaujímat stanoviska pro Parlament, jež budou jinak zajišťována resortními koordinačními skupinami jako pracovními orgány Výboru a jimi přímo zasílána parlamentním výborům (v čele resortních koordinačních skupin jsou zásadně náměstci ministrů; gesce resortů pro návrh legislativního aktu určuje odbor kompatibility Úřadu vlády).<sup>32</sup> Změnou Statutu Výboru pro EU byly jeho schůze otevřeny „zástupcům Parlamentu ČR“, kteří se jednání mohou účastnit podle svého profesního zájmu. Poněkud nepřípadně však působí jejich podřazení skupině těch představitelů institucí, kteří se jednání Výboru pro EU účastní povinně, spadá-li projednávaná problematika do jejich působnosti nebo si ji vyžádá hlavní gestor; tohoto ustanovení nebude pro zástupce Parlamentu možné samozřejmě použít.

Pokud jde o pohled vlády na některé zde probírané instituty jednacích řádů, vláda nevztahuje parlamentní výhradu na akty označené za naléhavé, aniž by se

ovšem věnovala otázce kvalifikace. Při formulaci pozice ČR pro jednání v orgánech Rady zohlední stanoviska obou komor Parlamentu.<sup>33</sup>

#### 4.5 SPOLEČNÝ VÝBOR

Viděli jsme již, že součástí výtek vlády vůči novelám jednacích řádů byla rezignace na zachycení spolupráce mezi komorami. Přesnější by asi byla kritika absence stykového zákona a chybějícího společného výboru. V jeho prospěch se v únoru t.r. vyslovili předseda vlády i ministr zahraničí, vedení komor si přislíbila zhruba po ročním vyhodnocení oddělených mechanismů působení komor v evropské agendě možnost zřízení společného výboru znovu přezkoumat (nevznikl ostatně ani v Polsku). Kromě překonání tenzí mezi komorami a posouzení argumentů efektivit (na jedné straně má vláda pouze jednoho partnera a dochází ke koncentraci odborného potenciálu, na straně druhé je oslaben potenciál specializace komor či dělby práce) bude podle mne třeba vyřešit několik otázek.

##### 4.5.1 Složení a způsob rozhodování společného výboru

Model zvolený čl. 10b Ústavy je založen na rovnosti komor ve vztahu k vládě: vláda pravidelně a předem informuje o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství ČR (především) v EU obě komory Parlamentu, rovněž tak mají obě komory právo zaujímat stanoviska. Z řečeného vyplývá jednoznačný požadavek promítnout zásadu rovnomocnosti komor do složení, resp. způsobu rozhodování společného výboru. V podstatě to znamená zajistit, aby senátoři nebyli majorizováni („rozpuštění“ ve větším počtu poslanců). Konstrukční inspirací mohou být dohodovací výbory v dvoukomorových parlamentech: uvažovat lze o paritě nebo proporcionalitě zastoupení komor.

V prvním případě by byly obě komory zastoupeny stejným počtem členů výboru. Má-li být výbor akceschopný, neměl by zřejmě čítat více než 30 členů, tj. po patnácti za každou z komor. Otázkou je, zda patnáct poslanců bude počet shledávaný dostatečným pro zajištění politické a názorové plurality; naopak patnáct senátorů již představuje téměř pětinu komory a vytváří předpoklady vysoké reprezentativnosti. Pokud bychom měli vyjít z počtu dvaceti poslanců (běžný počet člen sněmovních výborů), dostaneme se jednak celkem na 40 členů společného výboru, jednak „odčerpáme“ dvacet senátorů (čtvrtina komory), což by mohlo oslabit ostatní činnosti Senátu.

Nemá-li se stát parita komor ve složení společného výboru vyprázdněnou, bylo by třeba jasně stanovit

<sup>32</sup> Součástí stanoviska bude vyznačení stupně priority pro ČR, charakteristika dokumentu, právní základ a hlasovací procedura, pozice ČR, dopad na právní řád a státní rozpočet, další relevantní dopady (životní prostředí, hospodářství apod.), pozice Komise, Evropského parlamentu a členských států.

<sup>33</sup> Tento přístup potvrzuje pocit navrhovatelů novely senátního jednacího řádu, že je zbytečné vládě předepisovat, co s vyjádřením komory udělá, protože na základě politické úvahy stejně nemůže udělat nic jiného, než jej zohlednit, vzít v potaz, přihlídnout k němu apod.

podmínky přijímání jeho rozhodnutí. Usnášenišcopnost může být koncipována ze všech členů výboru, anebo ze všech poslanců ve výboru, resp. ze všech senátorů ve výboru. V prvním případě by se nabízela jedna polovina (tlak na přítomnost zástupců z obou komor), ve druhém případě by se mohlo jednat o poloviny či třetiny (vzhledem k významu snad spíše polovina). K přijetí rozhodnutí může být požadována nadpoloviční většina ze všech (celá jedna komora + nejméně jeden zástupce komory druhé), případně nadpoloviční většiny všech poslanců a všech senátorů, resp. přítomných poslanců a přítomných senátorů.

Při preferenci proporcionality by bylo možné výbor ustavit v poměru 2:1 (např. dvacet poslanců a deset senátorů, čtyřicet poslanců a dvanáct senátorů...). Zákazu majorizace by bylo dosaženo podmínkami přijímání rozhodnutí (viz výše), což by v podstatě znamenalo hlasování po kuriích: rozhodnutí by bylo přijato jen při shodě poslanců a senátorů. Ke kuriím by se vztahovala rovněž usnášenišcopnost (opět jedna polovina či jedna třetina poslanců, resp. senátorů).

Zatímco první varianta viditelně staví komory naroveň, varianta druhá fakticky zajišťuje též účinek, byt zachovává kvantitativní odlišnosti mezi komorami.

Zatímco členy společného výboru by volily příslušné komory podle zásad poměrného zastoupení, funkcionáře společného výboru (předseda a místopředsedové) by volil výbor sám: na postu předsedy a prvního místopředsedy by se měl střídát poslanec se senátorem např. v cyklu jednoho roku či dvou let (délka funkčního období Senátu).

#### 4.5.2 Působnost společného výboru

Společnému výboru nemusí být svěřena celá evropská agenda, kterou novela jednacích řádů Senátu vypočítává v § 119a. Hlavním důvodem jeho zřízení je totiž rychlost a kumulace odbornosti a zkušenosti: může se tudíž omezit na úkony operativní, tj. zejména na projednávání návrhů legislativních aktů, případně i aktů II. a III. pilíře (společná zahraniční a bezpečnostní politika, policejní a justiční spolupráce v trestních věcech). Společný výbor by kromě jednání o návrzích těchto aktů udržoval pravidelnou komunikaci se členy vlády účastnicími se jednání Rady. Naopak oběma komorám mohou zůstat výroční zprávy, zprávy o jednáních Evropské rady nebo konzultační dokumenty, sněmovnímu výboru personální nominace apod. Otevřená je otázka aktů II. a III. pilíře, pro něž by mohly být příslušné např. zahraniční výbory.

Z toho také vyplývá, že kromě společného evropského výboru mohou přetrvávat evropské výbory obou

komor jako pracovní orgány pro agendu, kterou si komory ponechají. Právě členové těchto výborů (někteří/všichni) mohou být zvoleni členy výboru společného. V případě, že by předseda společného výboru byl současně předsedou výboru komory, nebyl by pačivým problémem platu, který by jinak vedl k nutnosti novelizovat zákon o platu, jenž se společným výborem nepočítá.

Aparát pracující pro společný výbor by sestával jednak z odborného zázemí poskytovaného kanceláři komor (Parlamentní institut, samostatné oddělení pro evropské záležitosti, legislativní odbory), jednak z administrativní struktury organizující práci výboru. Tato administrativní struktura (sekretariát) však musí být součástí jedné z kanceláří parlamentních komor, což může být trochu problémem (stejná míra loajality k poslancům i senátorům).

Působnost společného výboru by zřejmě bylo třeba stanovit přímo stykovým zákonem. Vyjádření výboru bude považováno za vyjádření Parlamentu, bude tedy definitivní. Nebudou-li komory spokojeny s vystupováním a hlasováním svých zástupců, mohou je odvolat, nemohou však po mém soudu jejich vyjádření změnit (odstavec 3 čl. 10b Ústavy mluví o „svěření výkonu působnosti komor“).

Podobně jako vyjádření komor by ani vyjádření společného výboru vládu nezavazovalo. Na rozdíl od M. Zralé a Š. Pecháčka to však nespojuji s přítomností senátorů jako členů komory, již není vláda odpovědná, nýbrž s absencí výslovné ústavní úpravy.<sup>34</sup> Jak již jsem uvedl, nepovažuji vztah odpovědnosti za dostatečný titul k udílení pokynů – jde o součást kontrolních vazeb (*Loewensteinova Interorgan Kontrolle*), nikoli o vztah subordinace (viz např. rakouské poměry, kde je na základě ústavy v některých případech závazné stanovisko Spolkové rady, přičemž závaznost stanovisek Národní rady ústava upravuje také – odpovědnost zde tedy zjevně nehraje roli).<sup>35</sup>

\* \* \*

Závěrem snad stačí poznamenat, že nám nezbyvá než vyčkat, jak se novely jednacích řádů osvědčí v praxi. Každopádně je považuji za dosti otevřené transpozici nových ustanovení ústavní smlouvy a jejích protokolů. Poslanecká sněmovna bude muset zavést opatření umožňující jí respektovat lhůty stanovené ke kontrole principů subsidiarity a proporcionality, což pro sebe Senát učinil již nyní. Nejviditelnějším problémem bude již dotčený kontakt s agentem pro styk s ESD a propracování mechanismu meziparlamentní výměny informací.

<sup>34</sup> ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: dílo cit. v pozn. 9, str. 471.

<sup>35</sup> Podrobněji se otázkou „vztahu“ komor Parlamentu ČR k vládě zabývám v článku *Má, anebo nemá Senát „vztah“ k vládě?*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 4/2004.

## Možnosti přezkoumání rozhodnutí při řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu (WTO, NAFTA, ICSID)\*

Vladimír Balaš\*\*

V tomto krátkém příspěvku bychom chtěli rozebrat zejména možnosti přezkoumání rozhodnutí tribunálů a orgánů řešící mezinárodní ekonomické spory a poukázat na rozdíly a podobnosti řešení mezinárodních ekonomických sporů a obchodní arbitráží. Zatímco investiční spory v rámci NAFTA a ICSID vykazují mnohé shodné prvky s obchodní a mezinárodní obchodní arbitráží i v otázce možnosti přezkoumání rozhodnutí, je rozhodování v rámci WTO mnohem propracovanější. V mnohém se tak může podobat vnitrostátní praxi. V první části článku se budeme zabývat přezkoumáním rozhodnutí v rámci WTO. V dalších částech se pokusíme ukázat jaké jsou možnosti přezkoumání rozhodnutí v rámci NAFTA a ICSID a tyto "tradiční" způsoby nakonec porovnáme s běžnými možnostmi přezkoumání rozhodčích nálezů v českém právu.

### PROCESNÍ REVOLUCE V UJEDNÁNÍ O PRAVIDLECH A ŘÍZENÍ PŘI ŘEŠENÍ SPORŮ (DSU WTO)

Narozdíl od původní Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 (GATT 1947), zahrnuje Dohoda o zřízení světové obchodní organizace z roku 1994 (Dohoda o WTO) mnohem širší oblast světového obchodu. Jde mnohem dále za oblast obchodu se zbožím a v současné době zahrnuje také služby, duševní vlastnictví, veřejné zakázky, investice a zemědělství. Nové obchodní režimy nejsou navíc pouhou sadou *ad hoc* dohod, rozhodnutí panelů a ujednání stran. Všechny obchodní závazky jsou zastřešeny WTO, jejímiž členy jsou všechny smluvní strany. Členské státy musí přijmout závazky obsažené ve všech smlouvách, jež jsou

součástí systému WTO a nemohou si vybrat pouze takové, které se jim hodí.

Dohoda o WTO přináší rovněž nové období v přijímání rozhodnutí a řešení sporů. Podle Ujednání o řešení sporů (Dispute Settlement Understanding – DSU) rozhoduje spory mezi stranami Orgán pro řešení sporů (Dispute Settlement Body – DSB), jež ustavuje skupiny odborníků (Panel – Skupina odborníků) a zřizuje stálý Odvolací orgán (Appellate Body). Člen WTO se může dovolat obligatorní pravomocí DSB a požádat o ustavení Panelu, který by měl urovnat jeho spor s jinou smluvní stranou.<sup>1</sup> V DSU je zakotvena i možnost odvolání se proti rozhodnutí Panelu. V případech, které přezkoumává Odvolací orgán, jsou nejdůležitější právní otázky vyvstávající z dohod WTO, přičemž některé z nich se týkají důležitých mezinárodněprávních témat.

Zvýšení vlivu ekonomických faktorů v mezinárodních vztazích posunulo systém WTO od silovějšího diplomatického přístupu v řešení sporů v obchodních vztazích k více soudně orientovanému, založenému na nestranném řešení sporů quasi-soudními nebo quasi-arbitrážními orgány.<sup>2</sup> Zdůrazňováním potřeby spravedlnosti a slušnosti v mezinárodních obchodních vztazích poskytují rozhodovací Panely forum k rozhodování sporů bez ohledu na ekonomickou moc nebo vliv stran sporu. V rámci tohoto systému mají např. rozvojové země možnost napadnout obchodní opatření ekonomicky silných států, tj. států které za normální situace hrají při ekonomických jednáních a přijímání mnohostranných rozhodnutí dominantní roli. Zavedení spravedlivého mechanismu pro řešení sporů do obchodního režimu dává samotnému režimu legitimitu a poskytuje lepší důvod k dodržování mezinárodních

\* Článek vznikl za podpory Grantové agentury České republiky v rámci plnění grantového projektu pod registračním číslem 407/02/0294.

\*\* JUDr. Vladimír Balaš, CSc., Ústav státu a práva AV, Praha

<sup>1</sup> DSU – Článek 6 – Ustavení skupin odborníků

1. Jestliže o to žalující strana požádá, bude skupina odborníků ustavena nejpozději na zasedání DSB následujícím poté, kdy se žádost poprvé objevila jako bod programu DSB, ledaže by na tomto zasedání DSB rozhodl cestou konsensu, že skupina odborníků ustavena nebude.

2. Žádost o ustavení skupiny odborníků bude učiněna písemně. Bude obsahovat údaj, zda se uskutečnily konzultace, specifická opatření, která by měla být přijata a stručný přehled právních důvodů žaloby postačující k jasnému uvedení problému. V případě, že žádající strana požádá o ustavení skupiny odborníků s jinými než obvyklými zmocněními, bude její písemný žádost obsahovat navrhované zvláštní zmocnění.

<sup>2</sup> PETERSMANN, E. U.: The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law: International Organizations and Dispute Settlement, Kluwer Law International, London, 1997, s. 64 an.

obchodních závazků. Celosvětové přijetí obligatorního systému řešení sporů v rámci dohod WTO propůjčuje vývoji v oblasti práva mezinárodního obchodu důvěryhodnost a významně pomáhá zvýšit důležitost mezinárodního práva jako takového.

Přijetí systému řešení sporů v rámci WTO znamená, že se proces urovnávání sporů stal právním, že se judicializoval. Je ovšem nepochybné, že si v systému řešení mezinárodních obchodních sporů i nadále silnou pozici uchovává diplomacie a neprávní argumenty. Obavy neprávnicků, zejména politiků a ekonomů, podílejících se na řešení sporů z toho, že právníci přináší do řešení ekonomických sporů prvky a koncepce, které jsou jim i celému systému cizí a které podle nich nemohou sloužit svému účelu stejně dobře jako metody mimoprávní, jsou více než patrné. V některých případech mohou mít odborníci na mezinárodní obchod, zejména ekonomové, pocit, že ztrácejí nad celým procesem kontrolu. Ve skutečnosti však postupný posun k „soudnímu“ nebo více právně orientovanému způsobu řešení sporů předcházel vytvoření WTO a pro potřeby této organizace byl pouze rozšířen.

DSU posiluje úlohu právního řešení sporů v právu mezinárodního obchodu také tím, že zřizuje odvolací tribunál. Tento krok odráží potřebu zřídit institut neutrální instance v obchodních sporech, instituci, jejíž rozhodování by bylo založeno na právním výkladu smluv, které jsou součástí systému WTO. Spravedlivé rozhodování by mělo vést k řešení, která jsou pro strany vzájemně přijatelná a zároveň zůstávají v souladu s dohodami WTO. Spory řešené v systému GATT 1947 nutně vedly k tomu, že se Panel při rozhodování podle GATT přikláněl k interpretaci jedné strany před interpretací strany druhé. Zároveň s tím však mohla strana, jíž nebylo ve zprávě Panelu dáno zapravdu, blokovat rozhodnutí, protože k jeho přijetí bylo zapotřebí dosáhnout konsensu. Tento způsob rozhodování vedl nevyhnutelně nepřiměřeně velkému počtu nepřijatých rozhodnutí. V literatuře se dokonce uvádí, že přijatá rozhodnutí byla spíše výjimkou a spočítat by se dala na prstech jedné ruky. Bez konsensu byla v sázce nejen legalita rozhodnutí, ale zejména jeho vynutitelnost. Na druhou stranu se však Panel mohl při zpracování

vávání rozhodnutí více zaměřit na dosažení vzájemně přijatelného kompromisu.

Namísto koncipování rozhodnutí (report), jakým by mělo být mezi členy WTO dosaženo kompromisu, se nemusí Panel podle nového systému rozhodování sporů snažit nalézt všeobecně uspokojivé a přijatelné řešení, ale mohou se zaměřit na podstatu sporu a bez jakéhokoli postranního vlivu posuzovat skutkový stav podle práva WTO. Tato změna je přičítána pravidlu negativního konsensu (negative consensus rule) podle DSU.<sup>3</sup> Rozhodnutí Panelu i Appellate Body jsou podle tohoto pravidla automaticky závazná, nevyslovili-li se proti v hlasování většina členů DSB (Dispute Settlement Body). Automatické přijetí rozhodnutí nahradilo v rozhodovacím procesu politickou legitimitu legitimitou právní. Tato inovace v multilaterálním rozhodovacím procesu byla jedním komentátorem dokonce označena za nejvýznamnější změnu v právní nauce globální ekonomiky v druhé polovině dvacátého století.

Hlavní inovací v mezinárodněprávním přístupu k řešení sporů, kterou zavádí článek 17 DSU je už samotné zavedení možnosti přezkumu rozhodnutí, a to způsobem, jaký v této oblasti neměl až doposud období. Samostatný odvolací orgán, který rozhoduje v rámci tohoto systému o odvolání se zabývá právními otázkami obsaženými ve zprávě skupiny odborníků a jejím právním výkladem. WTO je tímto možno považovat za první mezinárodní organizaci, v níž se vyvinul závazný a přehledný odvolací proces v rámci systému řešení sporů.<sup>4</sup> Odvolání je v mezinárodním veřejném právu skutečně neobvyklým jevem, a to i přesto, že se např. u Mezinárodního soudního dvora (MSD) můžeme setkat s rozhodováním otázek, které mohou vykazovat znaky jisté podobnosti. Strany sporu mohou v některých případech předložit MSD spor týkající se určení platnosti a výkonu mezinárodního rozhodnutí. Takové případy však nejsou považovány za odvolání, ale za nový spor.<sup>5</sup> MSD má pravomoc posuzovat rozhodování některých mezinárodních mezivládních organizací.<sup>6</sup>

Spory jsou v rámci WTO rozhodovány bez zbytečných odkladů. Zpráva Panelu (rozhodnutí) je přijata v relativně krátké době po podání návrhu. Rozhodování sporů v rámci WTO by mělo trvat asi šest až

<sup>3</sup> Srov. např. PETERSMANN, E. U.: *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 1997, s. 188.

<sup>4</sup> WAINCYMER, J.: *WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, Cameron May 2002, s. 693 an.

<sup>5</sup> SACERDOTI, G.: *Appeal and Judicial Review in International Arbitration and Adjudication: The Case of the WTO Appellate Review*, in Petersmann, E.U. (ed.); *International Trade Law and the GATT-WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, 1997, s. 255.

<sup>6</sup> Srov. např. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, judgment, ICJ Report (1972), s. 46.

<sup>7</sup> DSU – Článek 12 – Řízení před skupinami odborníků

1. Skupiny odborníků budou postupovat podle připojených pracovních postupů, uvedených v dodatku 3, pokud skupina odborníků nerozhodne po konzultaci se spornými stranami jinak.

2. Řízení před skupinami odborníků by mělo být natolik pružné, aby zajistilo vysokou úroveň zpráv skupin odborníků a neodůvodněně neprodlužovalo délku řízení.

3. Po konzultaci se spornými stranami členové skupiny odborníků určí, jakmile to bude uskutečnitelné a vždy, kdy to bude možné, v lhůtě jednoho týdne od data, kdy bylo dohodnuto složení skupiny odborníků a její zmocnění, časový rozvrh řízení, majíce přitom na zřeteli ustanovení odstavce 9 článku 4, pokud to přichází v úvahu.

devět měsíců od podání návrhu na zahájení řízení.<sup>7</sup> Rozhodnutí jsou přijímána do jednoho roku od ustavení Panelu (Skupiny odborníků).<sup>8</sup> Následné rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí Panelu bývá rozhodnuto do dvou až tří měsíců od vydání rozhodnutí Panelu.<sup>9</sup> Takováto rychlost rozhodování by neměla být pouze prerogativem rozhodování v rámci WTO. Tribunál zřízený podle Úmluvy o mořském právu řeší spory rovněž expeditivně. Rozhodnutí nařizující propuštění tankeru, který načerpával ropu (bunkering) do rybářské lodi ve výlučné ekonomické zóně Guiney, trvalo méně než tři týdny od podání návrhu.<sup>10</sup> Předpokládá se, že

celková doba od ustavení Panelu až po implementaci doporučení DSB by neměla přesáhnout 18 měsíců. Tato doba platí pouze za předpokladu, že se strany nedohodnou na prodloužení lhůt stanovených v DSU z důvodů výjimečných okolností.<sup>11</sup> Délka trvání řešení sporů v rámci WTO může obecně budit obdiv, a to nejen srovnáme-li ji s řízením před mezinárodními soudními instancemi, včetně rozhodčího řízení, ale zejména ve srovnání s délkou řízení u vnitrostátních soudů.

Od té doby co smlouva o WTO vstoupila v roce 1995 v platnost, bylo v DSB zahájeno kolem 300

4. Při sestavování časového rozvrhu řízení poskytne skupina odborníků dostatek času sporným stranám, aby připravily svá stanoviska.

5. Skupiny odborníků by měly stanovit přesnou lhůtu pro předání písemných stanovisek stran a strany by ji měly respektovat.

6. Každá sporná strana uloží svá písemná stanoviska v Sekretariátu tak, aby je bylo možno okamžitě předat skupině odborníků a další sporné straně nebo stranám. Žalující strana předloží své první stanovisko dříve než strana odporující, ledaže by skupina odborníků při stanovení časového rozvrhu, uvedeného v odstavci 3 a po konzultaci se spornými stranami rozhodla, že by strany měly předložit svá první stanoviska současně. Jestliže se předpokládá, že první stanoviska budou uložena postupně, skupina odborníků stanoví pevnou lhůtu pro obdržení stanoviska odporující strany. Všechna následující písemná stanoviska budou předávána současně.

7. Jestliže se spornými stranám nepodaří dosáhnout vzájemně uspokojivého řešení, předloží skupina odborníků své nálezy v písemné formě DSB. V těchto případech bude zpráva skupiny odborníků obsahovat nálezy ve věci, použitelnost příslušných ustanovení a základní odůvodnění učiněných nálezů a doporučení. Pokud bylo řešení sporu mezi spornými stranami nalezeno, zpráva skupiny odborníků se omezí na krátké popsání případu a konstataci, že řešení bylo dosaženo.

8. S cílem dosáhnout účinnějšího řízení, lhůta, v níž skupina odborníků provede svá šetření od data, kdy bylo dohodnuto složení skupiny odborníků a její zmocnění do dne, kdy bude závěrečná zpráva předložena spornými stranám, zásadně nepřekročí délku 6 měsíců. V naléhavých případech, včetně případů, kdy jde o zkazitelné zboží, se skupina odborníků vynasnaží předložit svoji zprávu sporným stranám ve lhůtě 3 měsíců.

9. Jestliže skupina odborníků usoudí, že nemůže vypracovat svou zprávu ve lhůtě 6 měsíců nebo v naléhavých případech ve lhůtě 3 měsíců, podá písemnou zprávu DSB o důvodech odkladu a uvede, v jaké lhůtě předpokládá, že bude moci svou zprávu předložit. Lhůta od ustavení skupiny odborníků do předložení zprávy členům nesmí v žádném případě překročit 9 měsíců.

10. V souvislosti s konzultacemi o opatřeních, přijatých rozvojovou členskou zemí, se mohou strany dohodnout o prodloužení lhůt, uvedených v odstavcích 7 a 8 článku 4. Jestliže se po uplynutí uvedené lhůty strany, které se zúčastnily na konzultacích, nemohou dohodnout na tom, zda byly tyto konzultace uzavřeny, rozhodne předseda DSB po konzultaci se stranami, zda má být tato lhůta prodloužena a jestliže ano, na jak dlouho. Skupina odborníků dále, při zkoumání žaloby proti rozvojové členské zemi, poskytne dostatek času rozvojové členské zemi k přípravě a předložení jejich argumentů. Ustanovení odstavce 1 článku 20 a odstavce 4 článku 21 nejsou dotčena žádným opatřením, učiněným podle tohoto odstavce.

11. Jestliže je jedna nebo více stran rozvojovou členskou zemí, zpráva skupiny odborníků výslovně uvede způsob, jak byla vzata v úvahu příslušná ustanovení o rozdílném a výhodnějším zacházení s rozvojovými členskými zeměmi, které jsou smluvními stranami uvedených dohod a kterých se rozvojová členská země dovolávala v průběhu řízení o řešení sporu.

12. Skupina odborníků může kdykoli přerušit svou práci na žádost jedné sporné strany na dobu, která nepřekročí 12 měsíců. V případě takového přerušování budou lhůty uvedené v odstavcích 8 a 9 tohoto článku, v odstavci 1 článku 20 a v odstavci 4 článku 21 prodlouženy o délku, rovnající se době přerušování prací. Jestliže byly práce skupiny odborníků přerušeny na dobu delší než 12 měsíců, pravomocí pro ustavení skupiny odborníků propadnou.

#### <sup>8</sup> DSU – Článek 20 – Lhůty pro rozhodnutí DSB

Pokud se sporné strany nedohodnou jinak, nepřekročí zásadně lhůta od data, kdy DSB ustaví skupinu odborníků do data, kdy DSB přezkoumá zprávu skupiny odborníků nebo odvolacího orgánu z hlediska jejího přijetí 9 měsíců, jestliže proti zprávě skupiny odborníků nebylo vzneseno odvolání nebo 12 měsíců, jestliže odvolání vzneseno bylo. Pokud skupina odborníků nebo Odvolací orgán rozhodne podle odstavce 9 článku 12 nebo odstavce 5 článku 17 o prodloužení lhůty pro vydání zprávy, dodatečná lhůta bude připočtena ke shora uvedeným lhůtám.

#### <sup>9</sup> DSU – Článek 17 – Přezkoumání odvolání

Stálý odvolací orgán

5. Obecně platí, že délka projednávání nepřekročí dobu 60 dní ode dne, kdy sporná strana formálně sdělí svoje rozhodnutí se odvolat do dne, kdy Odvolací orgán rozešle své rozhodnutí. Odvolací orgán vezme při stanovování svého programu v úvahu ustanovení odstavce 9 článku 4, pokud je to praktické. Jestliže Odvolací orgán usoudí, že nebude moci vydat svou zprávu ve lhůtě 60 dní, podá písemnou zprávu DSB o důvodech odkladu a uvede, v jaké lhůtě předpokládá, že bude moci svou zprávu předložit. V žádném případě však projednávání nepřekročí lhůtu 90 dní.

<sup>10</sup> MV „Saiga“ Cases – Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1998.

<sup>11</sup> DSU – Článek 21 – Dohled nad prováděním doporučení nebo rozhodnutí

4. S výjimkou případů, kdy skupina odborníků nebo Odvolací orgán prodlouží podle odstavce 9 článku 12 nebo odstavce 5 článku 17 lhůtu pro předložení jejich zprávy, nepřekročí lhůta od data ustavení skupiny odborníků DSB do data určení rozumné lhůty 15 měsíců, ledaže se sporné strany dohodnou jinak. Jestliže skupina odborníků nebo Odvolací orgán překročí k prodloužení lhůty



sporů.<sup>12</sup> Takovéto číslo je v příkrém nepoměru s počtem sporů řešených v rámci předchozího systému GATT 1947. Pro ilustraci můžeme posloužit například údaj o řešení sporů v GATT mezi léty 1991 až 1994. Z 36 návrhů na zahájení řízení vedlo jen 12 k rozhodnutí Panelu (vydání Panel reports), přičemž z 12 rozhodnutí Panelu byly jen 4 přijaty DSB. V osmdesátých letech bylo podáno 115 stížností (návrhů na zahájení řízení), z nichž pouze 47 vedlo k rozhodnutí Panelem. V sedmdesátých letech bylo předloženo 47 návrhů, z nich pouze 16 vedlo k rozeslání rozhodnutí Panelu.<sup>13</sup> Jak uvádějí mnozí autoři, je důvěra v DSB největším úspěchem WTO. Vytvoření Appellate Body (Odvolacího orgánu) významně přispělo k dalšímu zdokonalení práva mezinárodního obchodu (myslíme tím International Trade Law, jako součást širšího pojmu International Economic Law). Množství sporů řešených v rámci systému urovnávání sporů WTO je mimořádné i z hlediska řešení sporů na mezinárodní úrovni obecně. Můžeme dokonce s jistotou říci, že jde o nejvytíženější mezinárodní mezivládní systém řešení sporů na univerzální úrovni vůbec. Je přitom i velmi pravděpodobné, že se v rámci WTO řeší i více sporů, než kolik se jich běžně řeší v rámci dvoustranných a mnohostranných dohod o ochraně investic, což jsou také spory, které můžeme zahrnout do širšího pojetí sporů vznikajících v mezinárodních ekonomických vztazích. Velkým přínosem oproti řešení sporů v rozhodčím řízení je i skutečnost, že s průběhem řízení můžeme seznámit. Transparentnost resp. její nedostatek je právě často vytýkáán arbitrážnímu rozhodování, a to i přesto, že se prosazuje tendence mnohem větší otevřenosti i v této oblasti. Na rozdíl od značné proliferace nejrůznějších rozhodčích řízení v investičních sporech, rozhodčích řízení, která jsou vedena podle různých procesních pravidel (UNCITRAL, ICSID, *ad hoc* řízení bez jasně stanovených procesních pravidel, ICC atd.) a u nichž je mnohdy jen velmi obtížné předvídat výsledek, jedná se v rámci WTO o řízení, které probíhá podle standardních procesních norem. Kromě jasných procesních pravidel je poměrně důležitou předností řízení v rámci systému WTO i snaha o zachování kontinuity v rozhodování a tím se

pochopitelně zvyšuje i předvídatelnost rozhodnutí. To pochopitelně vede k zvýšení důvěry v takovýto systém a podstatně to ovlivňuje i chování jednotlivých subjektů práva mezinárodního ekonomického práva v dané oblasti.

V každém případě můžeme konstatovat, že Panely a Appellate Body přispívají k rozvoji quasi-soudního rozhodování způsobem, který vyjasňuje mezinárodněprávní závazky smluvních stran WTO, způsobem, který pevněji zakotvuje a potvrzuje legitimitu WTO a získává uznání samotných smluvních stran. Je zcela nepochybné, že jedním z cílů DSB je zabezpečit bezpečnost a předvídatelnost mnohostranného obchodního systému.<sup>14</sup>

### ODVOLACÍ MECHANISMUS V RÁMCI NAFTA

Jak jsme uvedli výše na několika místech, zakotvení a zřízení Appellate Body (Odvolacího orgánu) představuje v mezinárodním systému rozhodování sporů nový prvek. V mezinárodněprávní praxi existuje pouze několik obdobných příkladů mezinárodních tribunálů se zavedenou a fungující odvolací instancí.<sup>15</sup> Jako příklad mohou sloužit NAFTA nebo ICSID, i když pouze do jisté míry. Odvolací mechanismus respektive možnost napadnout rozhodnutí v rámci NAFTA je upravena v kapitole 19 (Chapter 19) a připomíná, alespoň pokud jde o důvody a možnosti napadnout rozhodnutí, spíše možnost napadnout rozhodnutí arbitrážního tribunálu v mezinárodních obchodních sporech (international commercial disputes) v souladu s tzv. *lex arbitri* u národního soudu státu, na jehož území probíhalo rozhodčí řízení. Rozdíl je jen v tom, že možnost napadnout rozhodnutí z důvodů uvedených v Chapter 19, je zakotvena přímo v mezinárodní smlouvě. To však vyplývá z povahy samotných sporů a postavení účastníků řízení v nich. U sporů v mezinárodním obchodním styku je taková možnost zpravidla z obdobných důvodů zakotvena v národních (vnitrostátních) právních úpravách. V České republice je to § 31 zákona o rozhodčím řízení.<sup>16</sup> V případě NAFTA rozhodu-

pro vypracování zprávy, bude dodatečná lhůta připočtena k patnáctiměsíční lhůtě; pokud se sporné strany nedohodnou, že existují výjimečné okolnosti, celková lhůta nepřekročí 18 měsíců.

<sup>12</sup> Pokud jde o přesné počty sporů řešených v rámci WTO, srov.

<sup>13</sup> Srov. například HUDEC, R. E.: *Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System*, SALEM, N. H.: Butterworths, 1993. STEGER, D. P., HAINSWORTH, S. M.: *New Directions in International Trade Law: WTO Dispute Settlement*.

<sup>14</sup> DSU – čl. 3

2. Systém řešení sporů WTO je zásadním elementem pro zajištění bezpečnosti a transparentnosti mnohostranného obchodního systému. Členové uznávají, že poslouží ochraně práv a závazků, vyplývajících pro Členy z uvedených dohod a vyjasnění existujících ustanovení těchto dohod v souladu se zvykovými pravidly výkladu mezinárodního práva veřejného. Doporučení a rozhodnutí DSB nemohou rozšířit nebo zmenšit práva a závazky předvídané uvedenými dohodami.

3. Rychlé řešení jakékoli situace, za níž se Člen domnívá, že výhoda, vyplývající pro něj přímo nebo nepřímo z uvedených dohod, je zmenšena opatřeními přijatými jiným Členem, je podstatné pro fungování WTO a pro udržení spravedlivé rovnováhy mezi právy a povinnostmi Členů.

<sup>15</sup> Srov. například MCRAE, D. M.: *The Emerging Appellate Jurisdiction in International Trade Law*, in Cameron, J., Campbell, K.: *Dispute Settlement in the WTO*, Cameron May, London, 1998.

<sup>16</sup> Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

je o odvolání „Extraordinary Challenge Committee“, který musí být ustaven pro každý jednotlivý případ. Důvody, pro něž se na odvolací instanci NAFTA mohou účastníci řízení před Panelem obracet jsou:

- a) člen Panelu, který rozhodoval o sporu vážným způsobem zanedbal nějakou svoji povinnost (gross misconduct), existuje u něj podezření z podjatosti nebo vážného střetu zájmů nebo podstatným způsobem porušil pravidla řízení;
- b) Panel se závažně odchytil od základních procesních pravidel;
- c) Panel zřetelně překročil svoji kompetenci, zmocnění a pravomoc (powers, authority and jurisdiction), za předpokladu, že jakýkoliv takovýto krok podstatně ovlivnil rozhodnutí Panelu a ohrozil tak bezúhonnost (integrity) binacionálního přezkumu Panelem.<sup>17</sup>

### MOŽNOSTI PŘEZKUMU V INVESTIČNÍCH SPORECH PODLE PRAVIDEL ICSID

Pravomoci zakotvené v NAFTA je podobný proces zrušení rozhodčího nálezu podle pravidel ICSID. Jak uvádí ustanovení čl. 51 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, může každá ze stran požádat o obnovu řízení. Podmínkou je, že zjistí takové skutečnosti, které mohly rozhodujícím způsobem ovlivnit rozhodčí náleze. Tyto skutečnosti nesměly být žadateli známy v době rozhodčího řízení a jejich neznalost nebyla způsobena žadatelovou nedbalostí. Objektivní lhůta pro uplatnění žádosti

o přezkoumání řízení je stanovena na tři roky, subjektivní lhůta je devadesátidenní.<sup>18</sup> Kromě přezkoumání řízení v rámci obnovy řízení mohou strany požadovat zrušení rozhodčího nálezu také z dalších důvodů uvedených v čl. 52. Důvody, pro něž se mohou strany obracet na generálního tajemníka jsou následující:

- a) soud nebyl řádně vytvořen;
- b) soud zjevně překročil svoji pravomoc;
- c) na straně člena Soudu se vyskytla korupce;
- d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel; nebo
- e) v rozhodčím nálezu nebyly uvedeny důvody, na kterých je založen.

Žádost musí být uplatněna ve 120 denní lhůtě ode dne vynesení rozhodčího nálezu, s výjimkou případů korupce, kde je stanovena objektivní tříletá promlčecí lhůta, která začíná běžet ode dne vynesení rozhodčího nálezu a subjektivní 120 denní lhůta ode dne zjištění korupce. Po přijetí žádosti ustaví předseda (předsedou Správní rady je předseda IBRD) ze seznamu rozhodců tříčlenný Výbor. Tento Výbor, který slouží jako odvolací orgán je složen z jiných rozhodců, než byli ti, kteří ve sporu již rozhodovali, každý z nich musí být jiné národnosti a žádný z nich nesmí být občanem státu strany sporu ani stejné národnosti jakou má druhá strana sporu. V odvolacím řízení ICSID se postupuje podle kasačního principu a Výbor může rozhodnutí pouze zrušit. V případě, že bude rozhodčí náleze zrušen, může o sporu rozhodnout nový rozhodčí tribunál jmenovaný v souladu s oddílem 2 kapitoly IV této smlouvy (čl. 37–40).<sup>19</sup>

<sup>17</sup> NAFTA – Art. 1904.13

Where, within a reasonable time after the panel decision is issued, an involved Party alleges that:

- (a) (i) a member of the panel was guilty of gross misconduct, bias, or a serious conflict of interest, or otherwise materially violated the rules of conduct,
- (ii) the panel seriously departed from a fundamental rule of procedure, or
- (iii) the panel manifestly exceeded its powers, authority or jurisdiction set out in this Article, for example by failing to apply the appropriate standard of review, and
- (b) any of the actions set out in subparagraph (a) has materially affected the panel's decision and threatens the integrity of the binational panel review process, that Party may avail itself of the extraordinary challenge procedure set out in Annex 1904.13.

<sup>18</sup> ICSID – Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb.

#### Článek 51

(1) Každá strana může požádat o přezkoumání rozhodčího nálezu písemnou žádostí, adresovanou generálnímu tajemníkovi na základě zjištění nějaké skutečnosti takové povahy, která rozhodujícím způsobem ovlivňuje rozhodčí náleze, za předpokladu, že v době vydání rozhodčího nálezu nebyla tato skutečnost Soudu ani žadateli známa a žadatelova neznalost této skutečnosti nebyla způsobena nedbalostí.

(2) Žádost bude uplatněna do 90 dnů po zjištění této skutečnosti a v každém případě do tří let ode dne, ke kterému byl rozhodčí náleze vydán.

(3) Žádost bude pokud možno předložena Soudu, který vydal rozhodčí náleze. Nebude-li to možné, bude vytvořen nový Soud podle oddílu 2 této kapitoly.

(4) Soud může, pokud má za to, že to okolnosti vyžadují, přerušit výkon rozhodčího nálezu až do svého rozhodnutí. Pokud žadatel požaduje přerušit výkon rozhodčího nálezu, bude výkon prozatímně přerušena, dokud Soud nerozhodne o této žádosti.

<sup>19</sup> ICSID – Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb.

#### Článek 52

(1) Každá strana může požádat o zrušení rozhodčího nálezu písemnou žádostí adresovanou generálnímu tajemníkovi z jednoho nebo více následujících důvodů:

- a) Soud nebyl řádně vytvořen;
- b) Soud zjevně překročil svoji pravomoc;
- c) na straně člena Soudu se vyskytla korupce;

## PŘEZKUM A ZRUŠENÍ ROZHODČÍCH NÁLEZŮ V ČESKÉM PRÁVU

Skutečnost, že mezinárodní a vnitrostátní rozhodčí řízení mají k sobě skutečně poměrně blízko, lze dokumentovat i na srovnání shora uvedených mezinárodních úprav s vnitrostátní úpravou českou. Jak jsme již uvedli, je otázka možnosti zrušení rozhodčího nálezu soudem a zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí upravena v části čtvrté ZRŘ. Důvody, pro něž soud na návrh kterékoliv strany zruší rozhodčí nález jsou uvedeny v § 31 ZRŘ resp. v případě žádosti o obnovu řízení v ustanovení § 228 odst. 1 písm. a) a b) OSŘ<sup>20</sup>. Důvody pro zrušení rozhodčího nálezu jsou podle ZRŘ následující:

- a) byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu,
- b) rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, nebo byla zrušena, anebo se na dohodnutou věc nevztahuje,
- c) ve věci se zúčastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem,
- d) rozhodčí nález nebyl usnesen většinou rozhodců,
- e) straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodčí projednat,
- f) rozhodčí nález odsuzuje stranu k plnění, které nebylo oprávněným žádáno, nebo k plnění podle tuzemského práva nemožnému či nedovolenému,
- g) se zjistí, že jsou dány důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení (§ 228 odst. 1 písm. a) a b) občanského soudního řádu<sup>21</sup>).

Mezi důvody obnovy řízení a zmatečnosti podle českého práva nepochybně spadají i takové, které jsou *expressis verbis* uvedeny jako důvody zrušení ve shora

citovaných mezinárodních smlouvách, zejména v čl. 52 (1) c) ICSID a v čl. 1904.13 (a) (i) NAFTA<sup>22</sup>. Žalobou na obnovu řízení účastník může napadnout pravomocný rozsudek nebo pravomocné usnesení, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé:

- a) jsou-li tu skutečnosti, rozhodnutí nebo důkazy, které bez své viny nemohl použít v původním řízení před soudem prvního stupně nebo za podmínek uvedených v ustanovení § 205a a 211a též před odvolacím soudem, pokud mohou přivodit pro něho příznivější rozhodnutí ve věci;
- b) lze-li provést důkazy, které nemohly být provedeny v původním řízení před soudem prvního stupně nebo za podmínek uvedených v ustanovení § 205a a 211a též před odvolacím soudem, pokud mohou přivodit pro něho příznivější rozhodnutí ve věci.

Návrh na zrušení rozhodčího nálezu soudem musí být podán v objektivní tříměsíční lhůtě od doručení rozhodčího nálezu té straně, která se zrušení rozhodčího nálezu domáhá, nestanoví-li tento zákon jinak. Podání takového návrhu nemá odkladný účinek na vykonatelnost rozhodčího nálezu. Na žádost povinného může však soud vykonatelnost rozhodčího nálezu odložit, jestliže by neprodleným výkonem rozhodčího nálezu hrozila závažná újma. Soud zamítne návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který se opírá o důvody § 31 písm. b) nebo c), jestliže strana, která se domáhá zrušení rozhodčího nálezu, neuplatnila, ač mohla, takový důvod v rozhodčím řízení nejpozději, než začala jednat ve věci samé.

Návrh na zrušení rozhodčího nálezu však není jedinou možnou obranou strany, která s takovýmto nálezem nesouhlasí. souladu s ustanovením § 27 se strany mohou v rozhodčí smlouvě dohodnout na možnosti přezkoumání rozhodčího nálezu. Zákonem stanovená lhůta, za předpokladu, že se strany nedohodnou na jiné, je třicetidenní a počítá se ode dne doručení rozhodčího nálezu straně, která se domáhá přezkoumání. V zásadě poslední možností strany nespokojené s roz-

d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel; nebo  
e) v rozhodčím nálezu nebyly uvedeny důvody, na kterých je založen.

(2) Žádost bude uplatněna do 120 dnů ode dne, ke kterému byl vynesena rozhodčí nález vyjma případů, kdy je zrušení požadováno z důvodu korupce; taková žádost bude uplatněna do 120 dnů od zjištění korupce a v každém případě do tří let ode dne, ke kterému byl rozhodčí nález vydán.

(3) Po přijetí žádosti předseda bezodkladně určí ze seznamu rozhodců tříčlenný Výbor ad hoc. Žádný člen Výboru nebude z členů Soudu, který vynesl rozhodčí nález, nebude stejné národnosti jako kterýkoliv z těchto členů, nebude občanem státu, který je stranou ve sporu nebo státu, jehož občan je stranou ve sporu, nebyl jmenován do seznamu rozhodců žádný z těchto států a nejednal jako smírčí soudce ve stejném sporu. Výbor bude mít pravomoc zrušit rozhodčí nález nebo kteroukoliv jeho část z jakéhokoliv důvodu uvedeného v odstavci 1.

(4) Ustanovení článků 41 až 45, 48, 49, 53 a 54 a kapitol VI a VII se budou obdobně používat i na řízení před Výborem.

(5) Výbor může, pokud má za to, že to okolnosti vyžadují, přerušit výkon rozhodčího nálezu až do svého rozhodnutí. Pokud žadatel požaduje přerušit výkon rozhodčího nálezu, bude výkon prozatímně přerušena, dokud Výbor o této žádosti nerozhodne.

(6) Bude-li rozhodčí nález zrušen, bude spor na žádost kterékoliv strany předložen novému Soudu vytvořenému podle oddílu 2 této kapitoly.

<sup>20</sup> Zákon č. 99/1993 Sb., občanský soudní řád (OSŘ).

<sup>21</sup> Žaloba na obnovu řízení a pro zmatečnost.

<sup>22</sup> Srov. např. OSŘ, § 229 odst. 1 písm. g).

hodčím nálezem je podle české právní úpravy možnost podat návrh na zastavení nařízení výkonu rozhodnutí soudem. Návrh lze podat zejména tehdy, jestliže

- a) rozhodčí nález je stížen některou vadou uvedenou v § 31 písm. a), d) nebo f),
- b) strana, která musí mít zákonného zástupce, nebyla v řízení takovým zástupcem zastoupena a její jednání nebylo ani dodatečně schváleno,
- c) ten, kdo vystupoval v rozhodčím řízení jménem strany nebo jejího zákonného zástupce, nebyl k tomu zmocněn a jeho jednání nebylo ani dodatečně schváleno.

## ZÁVĚR

Podobnost české a mezinárodněprávní úpravy shora popsaných otázek nekončí u obdobných možností napadnout rozhodčí nález. Stejně jako ve vnitrostátní sféře se i na mezinárodní úrovni strana, která neuspěje, snaží zpochybnit a napadnout nález z nejrůznějších důvodů. Nejedná se přitom pouze o důvody skutečné, ale nezřídka i o důvody smyšlené. Proto se na nejrůznějších forech občas objevují diskuse o tom, zda nejsou důvody pro případnou žalobu na zrušení rozhodčích nálezů příliš široké. Možnost a snad i četnost zneužívání procesních práv by neměla vést k nějakým unáhleným rozhodnutím a změnám. Přinejmenším na mezinárodní úrovni, a to zejména s ohledem na rozhodování investičních sporů, by bylo jistě vhodné zabývat se možnostmi přezkoumání rozhodčích nálezů i z jiných důvodů, než jsou ty, které jsou uvedeny ve shora citovaných smlouvách. Odborná veřejnost se začíná těmito otázkami stále intenzivněji zabývat a objevují se různé návrhy, jak stávající systém zdokonalit. Poměrně často se v této souvislosti mluví o tom, že by se řešení investičních sporů dalo podřadit pod systém řešení sporů v rámci "Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů" v rámci WTO (DSU). To by ovšem vyžadovalo několik dosti významných změn. Např. zavedení aktivní legitimace pro fyzické a právnické osoby smluvních stran ve sporech proti státům by představovalo malou revoluci. Náзор je to jistě zajímavý, procesní změny by však musely být doprovázeny i náležitým materiálním zabezpečením atd. O tom, že stávající systém v řešení investičních sporů není příliš dokonalý však není sporu. Je sice jasné, že strana, která prohraje spor, nebude spokojena nikdy. Když se k tomuto běžnému důvodu rozčarování přidají i dů-

vody další, tkvící v nedokonalosti systému a nemožnosti přezkoumat ani opravdu sporná rozhodnutí, blíží se pravděpodobně doba, kdybychom měli přemýšlet o zdokonalení systému nebo o jeho celkové revizi. Ne, že by změnu nepotřeboval mezinárodněprávní systém řešení sporů obecně, domníváme se však, že pro začátek by stačilo dopracovat alespoň systém řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu. To neznamená, že by tento systém měl být koncipován výlučně tak, aby favorizoval fyzické a právnické osoby na úkor států. Systém by měl být nejen otevřený, ale měl by být stejně spravedlivý pro každou ze stran sporu. Vždyť např. na nedokonalost stávajícího systému řešení investičních sporů si mohou oprávněně stěžovat jak fyzické nebo právnické osoby, tak i státy. Tento stav není nikterak nový a nezačíná ani nekončí případem ARAMCO a rokem 1963.<sup>23</sup> Nespokojenost nevyjadřují pouze jednotlivci nebo státy z určitých regionů, a tak se s ní můžeme setkat stejně tak v arabských zemích jako v Evropě nebo Americe. Z nejznámějších problematických rozhodnutí lze zmínit případ Loewen rozhodovaný v rámci NAFTA<sup>24</sup> a v České republice mediálně známý případ CME v. Česká republika<sup>25</sup>. Případ Loewen se nakonec dostal před ICSID.<sup>26</sup>

I přes problémy, které jsme jen zběžně nastínili v předchozím odstavci, je systém řešení sporů v rámci WTO pro řadu mezinárodních právníků velmi přitažlivý. Jedním z důvodů může být právě skutečnost, že se jedná o komplexní systém. Narozdíl od investičních sporů, v nichž je jednoznačně upřednostňována "rychlost" řízení, a to je patrně i příčinou některých problematických rozhodnutí, je v rámci DSU kladen větší důraz na kvalitu rozhodnutí. Dvojinstančnost v rozhodovacím procesu však není v žádném případě na úkor rychlosti rozhodnutí. Jak jsme uvedli výše, rychlost by DSU mohla závidět i mezinárodní obchodní arbitráž. To pochopitelně neznamená, že by v případě rozšíření možností použití DSU na nové subjekty a oblasti, nebylo možné systém ještě zrychlit. Na druhou stranu, je otázka, zda má dvojinstančnost šanci na to, aby se prosadila v mezinárodní obchodní arbitráži. Investiční spory však nejsou mezinárodními obchodními spory, předmět sporu se přece jen může značně lišit. Při investičních sporech se přece jen nepřezkoumává plnění soukromoprávních smluv, ale rozhoduje se v nich o vrchnostenských aktech svrchovaných států. Tato oblast je stále ještě považována za politicky citlivou a rozhodnutí může do určité míry ovlivnit zájmy státních občanů, kteří rozhodování svých států mohou jen velmi málo ovlivnit. Zvláště v případě chudších stá-

<sup>23</sup> Srov. např. EL-AHDAB, A. H.: Arbitration with the Arab Countries, Kluwer, 1990 nebo Aramco Arbitration (1963) ILR, s. 117.

<sup>24</sup> WEILER, T.: Dodging Bullets—First Look at the Final Award in The Loewen Group and Raymond Loewen v. U.S.A., 4 The Journal of World Investment, (2003), s. 659 an.; WEILER, T., PERKINS, N. L., SCHUCHAT, F. J., KAUFMAN, M. R., GOLDMAN, R. L., BURWELL, H. M.: Foreign Investment in The United States, International Lawyer, Summer 2001, International Legal Developments in Review: 2000 Business Regulation, s. 367.

<sup>25</sup> WERNER, J.: Making Investment Arbitration More Certain: A Modest Proposal, The Journal of World Investment, (2003), s. 786.

<sup>26</sup> The Loewen Group, Inc. v. U.S., ICSID Case No. ARB(AF)/98/3 (ICSID Arb. Trib. 2001).

tů mohou mít rozhodnutí významně negativní dopad na hospodářství celého státu a na tisíce jeho obyvatel.

Tato skutečnost by měla být brána v úvahu, a proto by jí bylo nutno přizpůsobit i řešení sporů.

## Ještě k zadávání veřejných zakázek I.\*

Karel Marek\*\*

V únoru letošního roku byl vydán nový zákon č. 40/2004 Sb. nazvaný Veřejné zakázky.

Dřívější zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (který byl zákonem č. 40/2004 Sb. zrušen) nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1995. Tento zákon byl dvanáctkrát novelizován.

První novela, provedená zákonem č. 148/1996 Sb. byla účinná dne 1. července 1996 a rozšířila okruh zakázek, na které se zákon o zadávání veřejných zakázek po novele nevztahoval, např. na nákup, údržbu a obnovu majetku České republiky v zahraničí, zakázky zastupitelských úřadů České republiky v zahraničí, nákupy státních hmotných rezerv konaných na komoditních burzách. První novela se též snažila o zpřesnění některých pojmů. Tato úprava také mj. zvýšila limity, rozhodné pro stanovení způsobu zadání veřejné zakázky.

Další novela byla provedena zákonem č. 93/1998 Sb. a byla účinná 30. dubna 1998. Podmínkou pro stanovení kvalifikačního předpokladu uchazečů bylo určeno i řádné placení pojistného na veřejné zdravotní pojištění a na sociální zabezpečení a řádné placení příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Dále byl mj. novelizován i postup při prokazování kvalifikačních předpokladů.

Navazující novela – provedená zákonem č. 28/2000 Sb. – nabyla účinnosti 1. června 2000. Touto novelou se zejména navázalo na směrnici Rady ES č. 93/38 o koordinaci zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v sektorech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Novely pak měly svoje pokračování zákonem č. 256/2000 Sb., o státním zemědělském intervenčním fondu a zákonem č. 39/2001 Sb., kterým se měnil zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů.

Návazná novela, provedená zákonem č. 142/2001 Sb. zúžila okruh zadavatelů o provozovatele veřejných telekomunikačních sítí a provozovatele telekomunikačních služeb.

Dílčí novely byly pak provedeny zákonem č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, zákonem č. 211/2002 Sb., kterým se též měnil zákon o dluhopisech č. 530/1990 Sb. a zákon č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů a zákonem č. 278/2002 Sb., který omezil možnost zadávání veřejných zakázek z „volné ruky“ na základě rozhodnutí vlády.

Navazovaly pak novely provedené zákony č. 278/2002 Sb., č. 320/2002 Sb., č. 424/2002 Sb. a č. 517/2002 Sb.

Podle výše uvedených předpisů se postupovalo u zakázek zadávaných před účinností nového zákona č. 40/2004 Sb. Existuje zde přitom pochopitelně značná řada případů, kdy se smlouvy – jako důsledek postupu podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel – uzavřely a v současnosti se realizují (a budou se provádět ještě i v návazném období).

Přitom podle nového zákona č. 40/2004 Sb. (dále jen též nový zákon), o veřejných zakázkách se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů, tj. podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění výše uvedených novel. To je stanoveno v první větě ustanovení § 109 nového zákona. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle první věty § 109 nového zákona navazují.

Dosavadní úprava jistě sehrála kladnou úlohu při nakládání s veřejnými prostředky určenými pro nákup předmětů veřejných zakázek, i když byla provázena i problémy a nevycházela zásadně z „evropských zadávacích směrnic“, ale vycházela z tzv. „modelového zákona“ o zadávání zboží, staveb a služeb přijatého Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo.

Protože se však dnem 1. 5. 2004 stáváme plnoprávním členem EU, musíme mít právní úpravu zadávání veřejných zakázek plně harmonizovanou s právem ES.

\* Navazujeme a vycházíme ze MAREK, K.: K zákonu č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, Právní rádce, v tisku; Marek, K.: Veřejné zakázky, Justičná revue, předáno redakci.

\*\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno



Proto jsme přijali nový zákon o zadávání veřejných zakázek.

Nový zákon upravuje v souladu s právem Evropských společenství<sup>1</sup>

- okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,
- postup při zadávání veřejných zakázek,
- druhy zadávacích řízení,
- veřejnou soutěž o návrh,
- dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

V dnešním příspěvku chceme poskytnout základní sdělení o nové právní úpravě. Nový zákon č. 40/2004 Sb. se člení do osmi částí (112 paragrafů) a má 3 přílohy. Části první Obecná ustanovení se postupně věnuje předmětu úpravy, působnosti zákona, základním pojmům, způsobům určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Druhá část upravuje podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikaci dodavatelů. Zadávací řízení je ve třetí části zákona vč. zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentace a technické specifikace nabídek, hodnotící komise a posuzování nabídek, hodnocení nabídek a ukončení zadávacího řízení.

Ustanovení o veřejné soutěži o návrh je v části čtvrté. Pátá a šestá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů a společná ustanovení. Společná ustanovení řeší informační systém o zadávání veřejných zakázek a uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách, zvýhodnění některých uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, námítky a jejich přezkoumání zadavatelem, některé důsledky porušení zákona a právní úkony v zadávacích řízeních. Zákon ústí do ustanovení o dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona tvoří seznam služeb nevyžadujících povinnost uveřejňovat zadávací říze-

ní v Úředním věstníku Evropských společenství a seznam služeb vyžadujících tuto povinnost. Příloha č. 3 je nadepsána „Dodávky zboží pro zadavatele z resortu Ministerstva obrany členěné podle nomenklatury Harmonizovaného systému popisu a číselného označování zboží (HS)“.

Působnost zákona je obecně vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou předmětu zakázky. Je stanoveno, na které osoby se působnost zákona vztahuje, na které osoby se nevztahuje, a na které osoby se vztahuje pouze ve vymezeném rozsahu.

Podle tohoto zákona – viz § 2 odst. 1 – postupují tyto zadavatelé veřejných zakázek:

a) veřejný zadavatel, kterým je

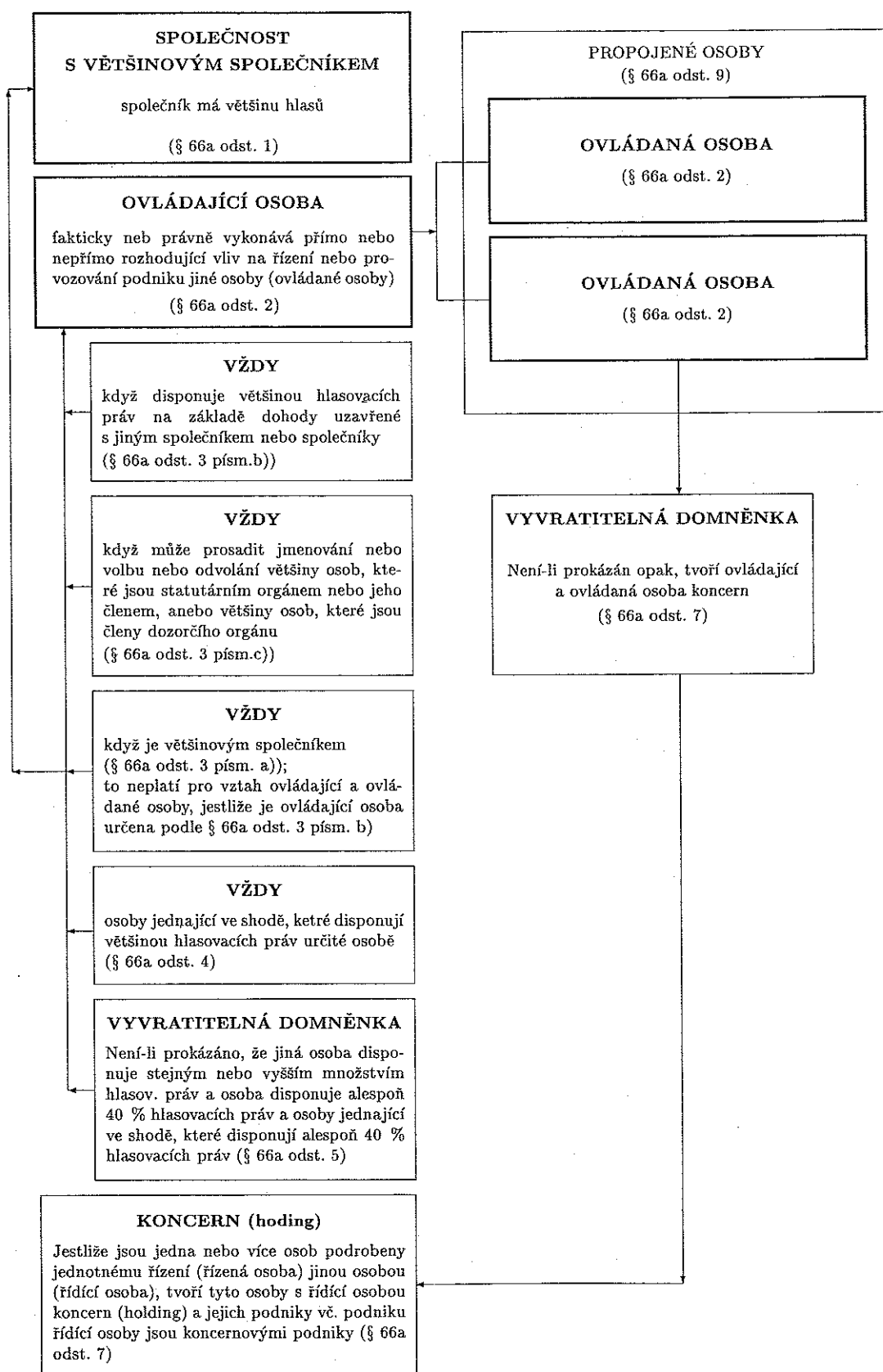
1. Česká republika,
2. státní příspěvková organizace,
3. územní samosprávný celek a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace,
4. Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu,

b) jiná právnická nebo fyzická osoba, zadávali zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem (§ 2 odst. 1 písm. b) nebo

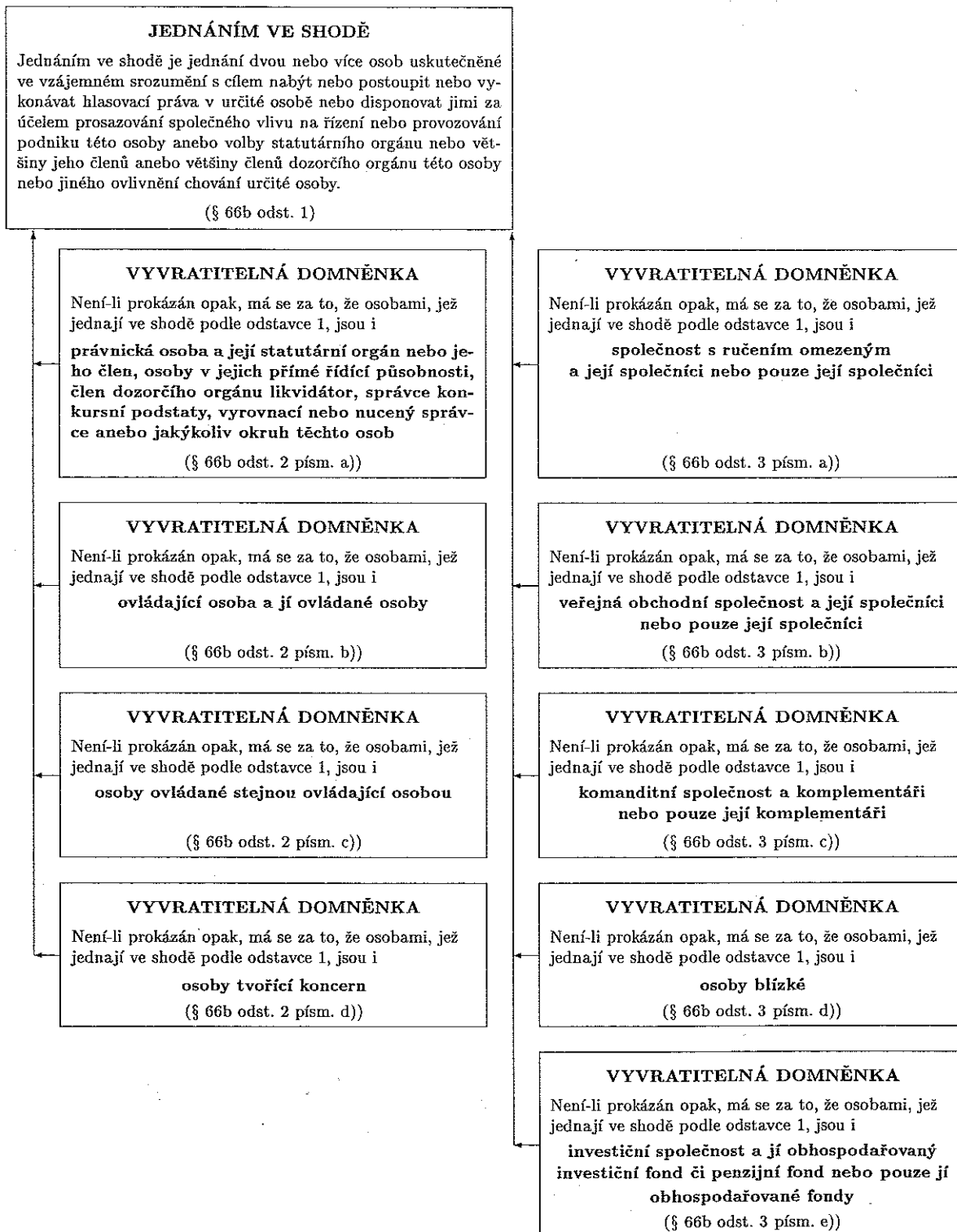
<sup>1</sup> Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky nastavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček. Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky. Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

Podnikatelská seskupení podle § 66a obchodního zákoníku



## JEDNÁNÍ VE SHODĚ



- c) podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku), nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3 – tzv. sektorový, síťový či odvětvový dodavatel.

Podle zákona je pak přidruženou osobou osoba (viz § 17h), vůči které je zadavatel ovládající osobou nebo vůči níž je zadavatel osobou ovládanou podle zvláštního právního předpisu, nebo, která společně se zadavatelem je osobou řízenou jinou osobou (poznámka pod čarou zákona odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku). S pojmem přidružená osoba zákon pracuje a používá ho k vymezení zakázek, na něž se zákon vztahuje, resp. nevztahuje (viz § 5 odst. 1 písm. b/). Pro přehled uvádíme schéma Podnikatelské seskupení.

V rámci právní úpravy podnikatelských seskupení pak § 66a odst. 4 obchodního zákoníku stanoví, že osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami. Jednání ve shodě podle úpravy § 66b obchodního zákoníku vyjádříme rovněž schématicky.

Z obou předcházejících schémat jsou přitom zřejmé vzájemné odkazy ustanovení § 66a a § 66b obchodního zákoníku.

Zadavatelem může být společně i několik zadavatelů uvedených v písm. a) a b), mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy k třetím osobám smluvně upraveny – viz § 2 odst. 2.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 pak zadavatel v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací zadává podle tohoto zákona pouze nadlimitní veřejné zakázky (§ 14), pokud

- a) poskytuje nebo provozuje pevné sítě určené k zásobování veřejnosti v souvislosti s výrobou, přepravou nebo distribucí
    1. pitné vody
    2. elektřiny
    3. plynu nebo tepla
  - b) zásobuje sítě uvedené v písmenu a) pitnou vodou, elektřinou, plynem nebo teplem
  - c) vykonává činnost, při které využívá geograficky vymezeného území za účelem
    1. průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, nebo
    2. poskytování letištních, přístavních a jiných terminálových zařízení leteckým dopravcům a dopravcům na vnitrozemských vodních cestách,
    3. provozuje sítě poskytující služby veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizova-
- ných systémů, tramvají, trolejbusů, autobusů nebo lanovek
  4. poskytuje nebo provozuje kanalizaci pro veřejnou potřebu nebo provádí čištění nebo úpravu odpadních vod, pokud zároveň poskytuje nebo provozuje pevné sítě určené k zásobování veřejnosti v souvislosti s výrobou, přepravou nebo distribucí pitné vody nebo pokud tyto sítě zásobuje pitnou vodou,
  5. poskytuje telekomunikační služby nebo provozuje telekomunikační sítě
- Zákon zde ovšem stanoví výjimky z působnosti v § 3 odst. 2, 3, 4.
- Za činnost podle § 3 odst. 1 písm. a) a b) se u zadavatele uvedeného v § 2 odst. 1 písm. b) nepovažuje zásobování sítě, jestliže
- a) v případě pitné vody nebo elektřiny
    1. pitná voda nebo elektřina je vyráběna z důvodu nezbytnosti pro výkon činností, které nejsou uvedeny v odst. 1, a
    2. dodávky do veřejné sítě závisí pouze na vlastní spotřebě zadavatele a nepřesáhly 30 % průměru celkové výroby pitné vody nebo elektrické energie zadavatele za poslední 3 roky
  - b) v případě plynu nebo tepla
    1. výroba plynu nebo tepla je nevyhnutelným důsledkem výkonu činnosti, která není uvedena v odst. 1, a
    2. dodávka do veřejné sítě je určena pouze pro hospodářské využití takové výroby a nečiní více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za poslední 3 roky.
- Za činnost podle § 3 odstavce 1 písm. d) se nepovažuje provozování veřejné autobusové dopravy, jestliže jiné osoby mohou poskytovat tyto služby na celém území státu nebo pouze ve vymezené oblasti za stejných podmínek.
- Tento zákon se nevztahuje na nákupy zadavatelů, kteří poskytují telekomunikační služby nebo provozují telekomunikační sítě v případě, že zvláštní právní předpis umožňuje poskytovat telekomunikační služby nebo provozovat telekomunikační sítě v efektivní soutěži.
- Pro okruh zadavatelů vymezený v ustanovení § 2 a § 3 jsou stanoveny další výjimky v ustanovení § 4 a 5.
- Ustanovení § 4 je taxativním výčtem. Zákon se nevztahuje na zadávání zakázek:
- § 4 odst. 1 písm. a) jsou-li za stanovených podmínek předmětem utajované skutečnosti nebo je to spojeno se zvláštními bezpečnostními opatře-

ními nebo to vyžaduje ochrana základních bezpečnostních zájmů státu

§ 4 odst. 1 písm. b) předmětem je stanovená výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo dalšího vojenského materiálu

§ 4 odst. 1 písm. c) zadávání se řídí zvláštními procesními pravidly a je zadáváno v návaznosti na stanovené smlouvy, vztahující se k pobytu ozbrojených sil jiných států na území České republiky nebo k vyslání ozbrojených sil na území jiných států

§ 4 odst. 1 písm. d) na jejich zadávání se vztahují pravidla daná zvláštními postupy mezinárodních organizací

§ 4 odst. 1 písm. e) jsou za stanovených podmínek zadávány v návaznosti na mezinárodní smlouvu uzavřenou mezi členským státem EU a jiným než členským státem EU nebo jinými než členskými státy EU, za účelem realizace nebo využití společného projektu

§ 4 odst. 1 písm. f) jde o služby, jejichž předmětem je výzkum a vývoj v případě, kdy jejich výsledky nevyužije výlučně zadavatel pro vlastní činnost a jestliže poskytovaná služba je zcela uhrazena zadavatelem

§ 4 odst. 1 písm. g) jde o poskytování finančních služeb spojených s vydáváním, prodejem, koupí nebo jiným převodem cenných papírů anebo s jinými finančními nástroji

§ 4 odst. 1 písm. h) jde o služby nebo dodávky poskytované a přijímané Českou národní bankou v souvislosti s výkonem její působnosti

§ 4 odst. 1 písm. i) jde o poskytování rozhodčích a smírcích služeb

§ 4 odst. 1 písm. j) jde o činnost nebo dílo na základě pracovní smlouvy, nebo služebního anebo obdobného poměru

§ 4 odst. 1 písm. k) předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1 a 3

§ 4 odst. 1 písm. l) jde o zakázku na služby zadávanou osobě, která je zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) na základě výhradního práva uděleného ze zákona nebo na základě zákona v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství

§ 4 odst. 1 písm. m) jejich předmětem je ustanovení znalce nebo tlumočnicka pro účely soudního, správního, rozhodčího nebo jiného obdobného řízení včetně přípravného řízení trestního

§ 4 odst. 1 písm. n) jsou zadávány podle akreditovaných postupů jednotlivých programů pomoci Evropských společenství v ČR

§ 4 odst. 1 písm. o) zakázka je zadávána na dodávky do státních hmotných rezerv,

§ 4 odst. 1 písm. p) jde o koupi, skladování a prodej zemědělských výrobků a potravin organizované Státním zemědělským intervenčním fondem

§ 4 odst. 1 písm. q) dodavatelem dodávek nebo služeb je Česká republika prostřednictvím Vězeňské služby ČR, jestliže zadavatelem je Česká republika

§ 4 odst. 2 písm. a) na podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo na služby přímo související s návštěvami ústavních činitelů jiných států a jimi zmocněných zástupců v ČR

§ 4 odst. 2 písm. b) na podlimitní veřejné zakázky jejichž zadavatelem jsou zpravodajské služby

Zákon se podle § 5 nevztahuje na zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací u zakázek:

§ 5 odst. 1 a) *zadávaných za účelem*

1. výkonu činností podle § 3 v zahraničí, pokud nejde o využití sítí nebo území v Evropských společenstvích
2. dalšího prodeje nebo nájmu jiným osobám za předpokladu, že zadavatel nemá žádné zvláštní nebo výhradní oprávnění prodávat nebo pronajímat předmět takové veřejné zakázky a jiné osoby mají možnost předmět veřejné zakázky prodávat nebo pronajímat za stejných podmínek
3. nákupu vody, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodu 1
4. nákupu energie nebo nákupu paliv určených pro výrobu energie, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodech 2 a 3 nebo v § 3 odst. 1 písm. b)
5. nákupu podpůrných služeb podle zvláštního právního předpisu pro zajištění systémových služeb a nákupu elektrické energie pro krytí ztrát v přenosové soustavě, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodu 2

§ 5 odst. 1 b) *na služby, které*

1. zadavatel zadává přidružené osobě [§ 17 písm. h)], nebo
2. zadává několik zadavatelů společně, mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy k třetím osobám smluvně upraveny, za účelem provedení činností podle § 3 jednomu z těchto zadavatelů nebo osobě, která je přidružena k jednomu z těchto zadavatelů, jestliže alespoň 80 % průměrného obrátu přidružené osoby za služby, dosaženého za předchozí 3 roky v Evropských společen-

stvích, pochází z poskytování takových služeb osobám, k nimž je přidružena.

Jestliže stejné nebo podobné služby poskytuje více než jedna osoba přidružená k zadavateli, bere se v úvahu celkový obrát pocházející z poskytování služeb těchto osob.

#### § 5 odst. 2

Tento zákon se nevztahuje rovněž na zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, jde-li o zakázky zadávané za jiným účelem, než je výkon činností uvedených v § 3.

*Podle ustanovení § 5 odst. 3 se však odst. 2 nepoužije, jde-li o veřejnou zakázku*

- a) zadávanou zadavatelem uvedeným v § 2 odst. 1 písm. a)
- b) která souvisí s projekty vodohospodářských staveb, zavlažováním nebo odvodňováním půdy, za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody dané k dispozici těmito projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními, nebo
- c) která souvisí s čištěním nebo úpravou odpadních vod

**Tam, kde se zákon na síťové zadavatele vztahuje, tam jsou povinni zadávat pouze nadlimitní zakázky.**

Zákon o veřejných zakázkách upravuje tzv. veřejné zadavatele a tzv. sektorové, síťové, odvětvové zadavatele (a v tomto rámci i výrobce, dopravce, distributory pitné vody). Protože veřejní zadavatelé mají u veřejných zakázek bližší vztah k veřejným prostředkům než sektoroví zadavatelé, je úprava pro veřejné zadavatele přísnější.

Dojde-li k souběhu a osoba bude splňovat jak podmínky pro veřejného zadavatele, tak podmínky pro zadavatele sektorového, použijí se po našem soudu na tento subjekt ustanovení vztahující se na veřejného zadavatele. Společnost bude tedy zadávat nadlimitní i podlimitní zakázky.

Aby se jednalo o veřejnou zakázku, musí jít nejen o stanoveného zadavatele, ale předpo-

kládaná cena zakázky musí přesáhnout částku 2 mil. Kč. Způsoby určení předpokládané ceny předmětu zakázky jsou stanoveny zákonem v části první v hlavě druhé, a to v ustanoveních § 18, 19, 20, 21 obecně a pro dodávky, služby, stavební práce v ustanovení § 22 o zvláštním způsobu určení předpokládané ceny a v § 23 o předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky u rámcových smluv.

Ustanovení § 6 odst. 2 a odst. 3 přitom určuje, že se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Zadavatel musí však i dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit 2 mil. Kč, zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

Na základě uvedeného lze říci, že i když obchodní zákoník pro některé smlouvy písemnou formu smluv nepředepisuje, pro uvedené smlouvy nelze jinou než písemnou formu smluv volit a přes odlišné znění § 272 obchodního zákoníku lze usuzovat, že to platí jak pro smlouvy, tak i pro jejich změny.

Současně lze usuzovat, že nebude-li smlouva úplatná, pak i když předmět zakázky přesáhne 2 mil. Kč, nepůjde o zakázku veřejnou. Přitom však tam, kde půjde o zakázku úplatnou, která 2 mil. Kč nepřesáhne, musí se (viz § 6 odst. 3) zadat transparentním a nediskriminačním postupem (za uvedenou obvyklou cenu), i když také nepůjde o veřejnou zakázku.

Jednou z „novinek“ nového zákona o veřejných zakázkách je rozšíření jeho působnosti, a to na podnikatele ovládané veřejným zadavatelem a právnické a fyzické osoby zadávající-li veřejnou zakázku na stavební práce, dodávky, služby nebo která je více než z poloviny financována veřejným zadavatelem. Tzn., že např. při splnění uvedených podmínek budou zadavateli veřejných zakázek i akciové společnosti, jejichž akcionáři jsou obce (města).

Pokud zadávají tzv. podlimitní zakázky, jsou však naopak z působnosti nového zákona vyloučeni zadavatelé, kteří poskytují telekomunikační služby nebo provozují telekomunikační sítě a zadavatelé v oblasti vodního hospodářství, energetiky a dopravy. Přitom nadlimitní veřejné zakázky, které jsou nově definovány, jsou zakázky, které jsou regulovány směrnicemi ES.

Tabulka vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku

PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a) zákona, v bodech 1 a 2 a pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží uvedené v příloze č. 3	130 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a), v bodech 3 a 4 a pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží neuvedené v příloze č. 3	200 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v odvětví vodního hospodářství, energetiky a dopravy vykonávající-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. a) až e)	400 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v oblasti telekomunikací vykonávající-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. f)	600 000 EUR	5 000 000 EUR

Jak je v tabulce zřejmé z údajů v části Předmět veřejné zakázky, převzatých z § 14 zákona, nepamatuje právní úprava na všechny zadavatele. Neupravené jsou např. situace, půjde-li o podnikatele ovládaného veřejným zadavatelem – územním samosprávným celkem.

**Nadlimitní zakázky jsou v zákonu vymezeny výší finančních limitů uvedených v eurech.**

V zákonu č. 199/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, bylo možné zvýhodnění tuzemských uchazečů. To nyní již nebude přicházet v úvahu.

Při postupech podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel bylo zjištěno, že aby se zadavatelé vyhnuli stanoveným objemům pro zadávání veřejných zakázek, snažili se zákon obcházet a zakázky dělit, přestože se tomu dřívější právní úprava snažila bránit. Aby k těmto případům nedocházelo, je i v nové úpravě stanoveno pravidlo, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo pod cenu 2 mil. Kč.

Nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky se budou zadávat stanovenými postupy. **Nadlimitní veřejné zakázky se musí zveřejnit ve věstníku ES.**

Zákon definuje pojmy **dodavatel**, **zájemce** a **uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních.

**Dodavatelem** je právnická nebo fyzická osoba, která

- a) poskytuje služby,
- b) dodává zboží,
- c) provádí stavební práce.

**Zájemcem** se rozumí dodavatel,

- a) který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, nebo
- b) kterého zadavatel vyzval k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění.

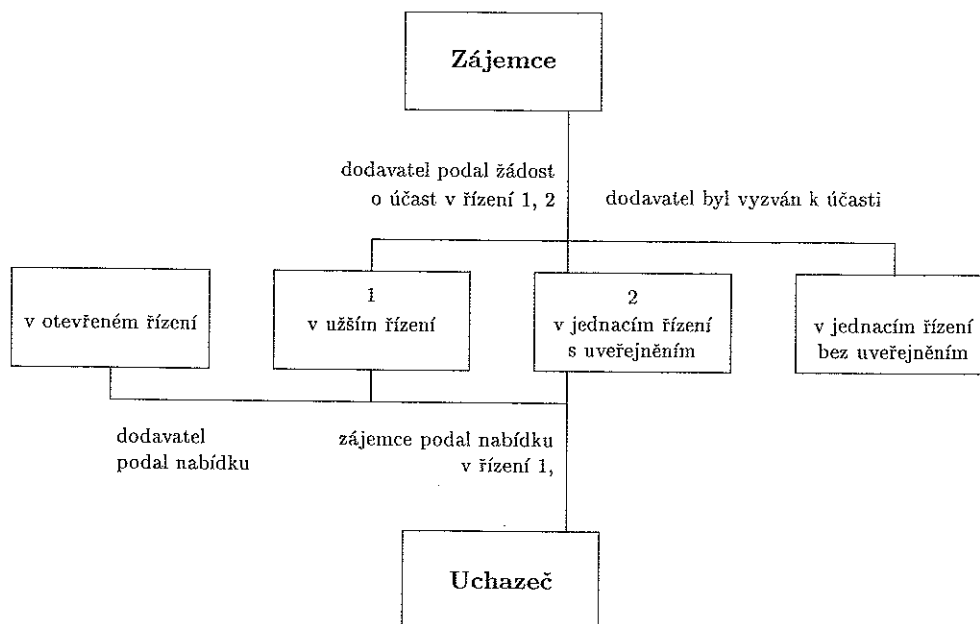
**Uchazečem** se rozumí

- a) dodavatel, který ve stanovené době podal nabídku v otevřeném řízení, nebo
- b) zájemce, který ve stanovené době podal nabídku v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

Osvojení si těchto pojmů pomůže adresátům k realizaci zákonných ustanovení. Zákon totiž s těmito pojmy ve svých ustanoveních dále průběžně pracuje. Výše uvedené definování pojmů lze pro názornost i graficky znázornit.



## K pojmům zájemce a uchazeče



## Nový zákon zakázky člení na zakázky

- na dodávky,
- na služby,
- na stavební práce.

**Veřejnou zakázkou na dodávky** je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen „zboží“) včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě, a rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě dodání zboží také montáž a uvedení do provozu, pokud nejde o případ, kdy je cena služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží. Výše uvedené ovšem znamená, že pokud půjde většinou o dodávku a z menší části o montáž, bude prováděna veřejná zakázka na dodávky, i když např. návazně se bude pak uzavírat obchodněprávní smlouva o dílo (nikoli kupní smlouva). Pokud by však nešlo o montáž, ale o instalaci, byla by situace jiná.

**Veřejnou zakázkou na služby** je veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) dodání zboží, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží, nebo
- b) zakázka na stavební práce, pokud je cena posky-

tovaných služeb vyšší než předpokládaná cena stavebních prací.

Výčet služeb je uveden v přílohách č. 1 a 2 zákona a podle těchto příloh lze lišit služby na

- **uveřejňované** v Úředním věstníku Evropských společenství (ES)
- **neuveřejňované** v Úředním věstníku ES.

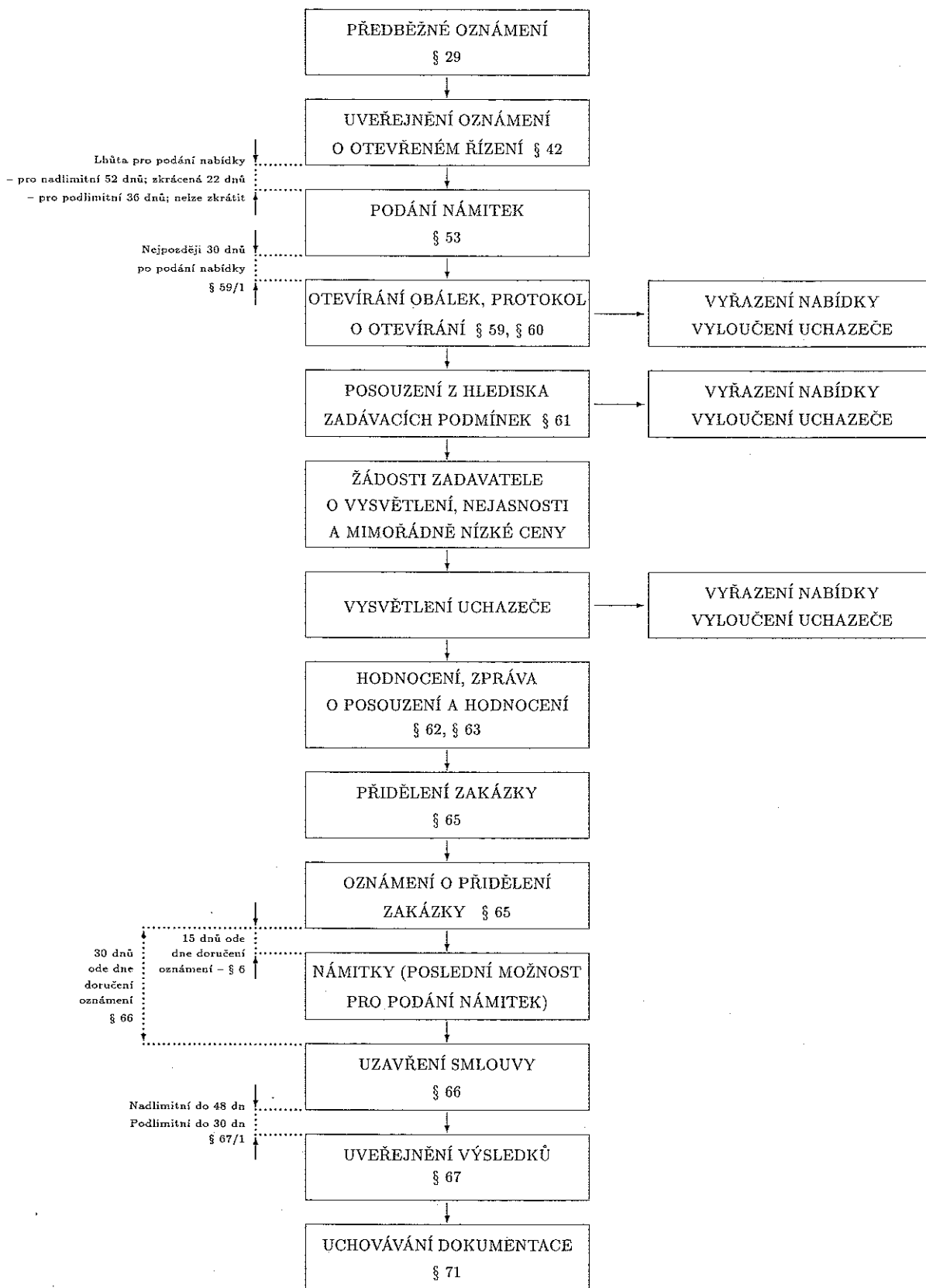
**Veřejnou zakázkou na stavební práce** je veřejná zakázka na provedení

- a) nové stavby,
- b) stavební změny dokončené stavby,
- c) udržovací práce na stavbě,
- d) odstranění stávající stavby, nebo
- e) jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Stavebními pracemi se rozumějí rovněž montážní práce související s prováděním staveb a stavebních prací.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě provedení stavebních prací rovněž projektová a inženýrská činnost, týkající se těchto prací.

**Průběh otevřeného zadávacího řízení**



*Poznámka:* Jsme si vědomí, že toto schéma (podobně jako schémata jiná) nemůže být zcela přesné a nemůže zachytit celou složitost vztahů. Může však přispět k základní orientaci.

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro veřejné zakázky se používá tzv. princip těžšího, což značí, že u jednotlivých zakázek rozhoduje o druhu zakázky hodnotově převažující plnění. Např. je-li cena dodávek vyšší než cena montáže, jde o zakázku na dodávky. Vždy však je třeba následně uzavřít takovou smlouvu, která v obchodním (občanském) zákoníku koresponduje s příslušným předmětem plnění.

#### Zakázky budou zadávány

- v otevřeném zadávacím řízení,
- v užším zadávacím řízení,
- v jednacím řízení s uveřejněním,
- v jednacím řízení bez uveřejnění.

## Daň z přidané hodnoty

Ivana Pařízková\*

Systém daně z přidané hodnoty (DPH) je v České republice uplatňován od roku 1993, v rámci daňové soustavy České republiky. DPH je od 1. května roku 2004 nově upravena zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (tento zákon nahradil zákon č. 588/1992 Sb., který tuto daň upravoval do 30. dubna 2004), ale můžeme konstatovat, že vývoj této administrativně náročné daně není ještě zdaleka ukončen.

Daň z přidané hodnoty je základem nejen nepřímého zdanění v České republice, ale zároveň i základem celé daňové soustavy. Vývoj daně z přidané hodnoty je velmi zajímavé sledovat zejména s ohledem na proměnlivé požadavky našeho ekonomického systému, na což se právní úprava DPH snaží adekvátně reagovat.

Dnem 1. 5. 2004 se Česká republika stala členem Evropské unie a tímto okamžikem začala aplikovat pravidla jednotného vnitřního trhu, který byl v EU zaveden od roku 1993. Ve vztahu k předpisům Evropské unie by měl být zákon o dani z přidané hodnoty v souladu s předpisy Evropské unie, zejména s Šestou směrnicí ES (77/388/EHS). Z hlediska mezinárodní administrativní spolupráce je důležitá zákonná úprava týkající se registrace k DPH, dodání zboží do jiného členského státu EU, pořízení zboží z jiného členského státu EU a v neposlední řadě povinnosti plátců daně ve vztahu k těmto transakcím.

Daň z přidané hodnoty patří do systému nepřímých daní, které postihují spotřebu a důsledkem toho je, že mají větší dopad na vrstvy obyvatelstva s nižšími příjmy. Jsou tedy vlastně regresivním zdaněním vzhledem k velikosti příjmů. Správná volba sazeb nepřímých daní je proto velmi důležitá i z hlediska udržení sociální rovnováhy ve společnosti. Na tento problém většinou reaguje právní úprava zavedením dvou či více sazeb DPH. Nižší daňové sazby se uplatňují pro výrobky a služby, které jsou základními prvky spotře-

by obyvatel s nižšími příjmy a vyšší, standardní daňovou sazbu, pro výrobky a služby ostatní, popřípadě pro výrobky a služby luxusnějšího charakteru. Při této diferenciaci daňových sazeb však dochází k narušení principu neutrality DPH, což vede mimo jiné i ke zvýšení nákladů na správu daní.

Obecně se dá říci, že zvyšování sazeb nepřímých daní a růstu jejich podílu na daňovém výnosu vede k přesunu daňového břemene na spotřebitele, zatímco růst přímých daní znamená omezování disponibilních finančních zdrojů podnikatelů.

Současný trend v zemích Evropské unie směřuje k růstu podílu nepřímých daní na celkových daňových výnosech. Důvody upřednostňování nepřímých daní před přímými jsou zejména:

- uplatnění principu neutrality,
- zajištění dostatečného fiskálního výnosu,
- menší pravděpodobnost daňových úniků,
- snižování zdanění zisku, a tím také zvýšení množství finančních prostředků, které jsou ponechány k volné dispozici podnikatelům.

#### CHARAKTERISTIKA DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY

K historicky prvnímu zavedení DPH došlo v roce 1953 ve státě Michigan (USA) a k dalšímu rozšíření ve světovém měřítku výrazně přispělo i její zavedení ve Francii v roce 1954, kde základní sazba původně činila 20%. Na základě hodnocení jejich výhod a zkušeností z praxe pak přistoupilo ve druhé polovině 60. let k uplatnění tohoto typu daně i Evropské společenství ve všech svých členských státech. V 60. a 70. letech

\* JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

byla zavedena i v dalších zemích západní Evropy (např. ve Švédsku, Norsku, Rakousku v roce 1973). 1) Zatím poslední vlnou zemí v evropském regionu, které přistoupily k začlenění daně z přidané hodnoty do svých daňových soustav, byly některé státy ve střední a východní Evropě (např. Česká republika a Slovenská republika v roce 1992, s účinností od 1. 1. 1993, Polská republika 5.6.1993) v souvislosti s politicko-ekonomickými změnami na počátku 90. let. Literatura uvádí, že různých modifikací daně z přidané hodnoty se používá asi v 50 státech světa s různým ekonomickým systémem i s různou hospodářskou úrovní.<sup>1</sup>

Daň z přidané hodnoty je daní nepřímou, univerzální, obligatorní, ústřední a sazbovou. U nás je tato daň doplněna spotřebními daněmi, které jsou uplatněny na vybrané výrobky spotřebního charakteru. Nepřímost DPH spatřujeme v tom, že nositelé daňového břemene, kteří v obchodních vztazích vystupují v pozici kupujícího, objednatel apod., tedy daňový poplatník neplní svoji povinnost přímo vůči veřejným rozpočtům, ale prostřednictvím registrovaných plátců daně, kteří jsou povinni daň vybrat a odvést. Univerzálnost této daně se projevuje tím, že se daň vztahuje na všechny podnikatelské aktivity (s výjimkou osvobozených činností) a všechny podnikatelské subjekty (registrované jako plátcí) a tím se pro všechny formy podnikatelské činnosti vytvářejí z hlediska daňového stejné podmínky.

Ve světě se používá pro DPH různé označení vycházející z jejího pojmenování:

- MwSt – Mehrwertsteuer
- Vat – Value added tax
- TVA – Taxe de la valeur ajoutée
- IVA – Impuesto sobre el valor añadido.

Přes některé snahy používat pro naši daň z přidané hodnoty mezinárodně nejčastěji užívané označení VAT, je význam tří písmen DPH vztahujících se k ceně zboží plně a všeobecně znám.

Hlavním známkem daně z přidané hodnoty je její mnohofázovost, tzn. že se vyskytuje ve všech fázích obratu, počínaje získáváním surovin, přes výrobu, četnost distribučních míst, konče poslední fází, kterou je konečná konzumace. DPH nacházíme ve fázi tvorby, obratu, dovozu, prostě všude tam, kde se tvoří *přidaná hodnota*. Tato hodnota, vznikající v jednotlivých fázích obratu představuje *předmět zdanění*. Poslední celkovou skumulovanou daň zaplatí poslední odběratel zboží či služby, a tak je poslední kupující nebo poslední objednatel hlavním daňovým poplatníkem. V právní konstrukci DPH se odráží určitá podobnost se systémem daně z obratu, neboť i zde zajišťují plátcí daně její vybírání od konečného spotřebitele. Rozdíl se však

projevuje v tom, že u DPH dochází k výběru daně po částech v jednotlivých fázích výroby a odbytu při prodeji, nákupu či poskytnutí služby. Plátce daně má nárok odpočítat si od své daňové povinnosti tu částku daně, kterou zaplatil jako úhradu na vstupu svým dodavatelům. Z toho také vychází označení DPH jako daně "čistě", neboť zatěžuje jediné a výlučně tu část hodnoty výrobku či služby, kterou výrobce či obchodník přidal k ceně výrobku či služby, nakoupené z předcházejícího výrobního nebo distribučního stupně. Daň pak nese konečný spotřebitel v prodejní ceně nakoupeného zboží a služby a nemá nárok na odpočet daně z přidané hodnoty na vstupu.

DPH podléhá zboží i při dovozu do České republiky. Daň platí při dovozu jak podnikatelské subjekty a jiné právnické osoby, tak i občané, a to za předpokladu, že hodnota jimi dovezeného zboží překročí zákonem stanovený limit.<sup>2</sup>

Předností DPH je její výnosnost, neutralita a efektivnost. Pokud dochází v praxi k efektivnímu uplatňování DPH, pak by měla tato daň sloužit jako účinný nástroj v boji proti daňovým únikům a nutit jednotlivé subjekty k daňové disciplíně. Výsledky praxe se však mohou od teoretických předpokladů poměrně lišit, což úzce souvisí i s problematikou daňové kontroly. Při uplatňování DPH hraje významnou roli vystavený daňový doklad, který je rozhodující pro odvod nebo odpočet daně. Plátce daně si může odpočítat daň zaplacenou na vstupu při nákupu zboží a tato částka je vlastně pro jeho dodavatele daňovou povinností. Při dani z přidané hodnoty se realizuje odpočet, to znamená, že do státního rozpočtu se odvede jen saldo daně zaplacené na vstupu a daně uplatněné na výstupu. Systém odpočtu tedy nutí všechny zainteresované subjekty, aby vedly pečlivě doklady o svých daňových povinnostech a odpočtech.<sup>3</sup>

## KONSTRUKCE DANĚ Z PŘIDANÉ HODNOTY

Ustanovení § 3 vymezuje územní působnost pro účely zákona o dani z přidané hodnoty.

- **Tuzemskem** se rozumí území České republiky.
- **Třetí zemí** se rozumí území mimo území Evropského společenství.
- **Členským státem** se rozumí členský stát Evropské Unie.
- **Územím Evropského společenství** se rozumí území stanovené příslušným právním předpisem Evropských společenství (Směrnice Rady 77/388/EHS ve znění směrnice Rady 91/680/EHS).

<sup>1</sup> Srovnej: BAKEŠ, M. a kol. Finanční právo 3. přepracované a rozšířené vydání, C. H. Beck, 2003.

<sup>2</sup> MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU Brno, 1996.

<sup>3</sup> Srovnej ŠKAMPA, J.: Systém DPH a praktická aplikace – teorie a princip DPH, Orac, 1997, č. 1.

Z území Evropského společenství jsou vyloučena následující území jednotlivých členských států:

- Spolková republika Německo: ostrov Helgoland a území Büsingen,
- Španělské království: Ceuta, Melilla a Kanárské ostrovy,
- Italská republika: Livigno, Campione d'Italia a italské vody jezera Lugano,
- Francouzská republika: zámořské departementy,
- Řecká republika: hora Athos.

Území Monackého knížectví se pro účely tohoto zákona považuje za území Francouzské republiky a území ostrova Man se považuje za území Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku.

V případě dovozu a vývozu zboží je nutno za území Evropského společenství považovat území dle § 20 odst. 3 ZDPH a § 66 odst. 1 ZDPH.

Pro účely mezinárodní administrativní spolupráce v oblasti přímých daní se vymezení území členských států EU liší. Např. území Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku, pro účely výměny informací u daních přímých, nepokrývá ostrov Man. Přesné vymezení území členských států EU pro účely uplatňování daně z příjmů je specifikováno v mezinárodních smlouvách o zamezení dvojího zdanění.<sup>4</sup>

#### SUBJEKTY DANĚ

Zákon o dani z přidané hodnoty definuje:

- *Plátce* se rozumí osoba povinná k dani, která byla registrovaná k dani v tuzemsku podle § 95 ZDPH (§ 4 odst. 1 písm. s) ZDPH).
- *Osoba identifikovaná k dani* se rozumí osoba, která byla registrována podle § 97 (§ 4 odst. 1 písm. t) ZDPH).
- *Osoba registrovaná k dani v jiném členském státě* se rozumí osoba, které bylo přiděleno daňové identifikační číslo pro účely daně z přidané hodnoty v jiném z členských států (§ 4 odst. 1 písm. u) ZDPH).
- *Zahraniční osoba* se rozumí osoba, která nemá na území Evropského společenství sídlo, místo podnikání nebo provozovnu, popřípadě místo pobytu či místo, kde se obvykle zdržuje (§ 4 odst. 1 písm. v) ZDPH).

#### OSOBY POVINNÉ K DANI

Skutečnost, že určitá osoba patří mezi osoby povinné k dani, zakládá právo nebo povinnost stát se plátcem daně z přidané hodnoty. Rozumí se jimi fyzická nebo právnická osoba, která samostatně uskutečňuje ekonomické činnosti jak v tuzemsku tak i mimo tuzemsko. Osobou povinnou k dani je i právnická osoba, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, pokud uskutečňuje ekonomické činnosti.

Dalším důležitým kritériem je vymezení pojmu ekonomická činnost, což se pro účely zákona rozumí činnost výrobců, obchodníků a osob poskytujících služby, včetně důlní činnosti a zemědělské výroby a činnosti vykonávané podle zvláštních právních předpisů, zejména nezávislé činnosti vědecké, literární, umělecké, vychovatelské nebo učitelů, jakož i nezávislé činnosti lékařů, právníků, inženýrů, architektů, dentistů a účetních znalců. Za ekonomickou činnost se také považuje využití hmotného a nehmotného majetku za účelem získání příjmů, pokud je tento majetek využíván soustavně. Samostatně uskutečňovanou ekonomickou činností není činnost zaměstnanců nebo jiných osob, kteří mají uzavřenou smlouvu se zaměstnavatelem, na základě níž vznikne mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pracovněprávní vztah, případně činnosti osob, které jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti podle § 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, nebo jako příjmy, z nichž je uplatňována zvláštní sazba daně podle § 36 odst. 2 písm. e) zákona o daních z příjmů.

Stát, kraje, obce jakož i právnické osoby, které byly založeny nebo zřízeny zvláštním právním předpisem nebo na základě zvláštního právního předpisu se při výkonu působností v oblasti veřejné správy nepovažují za osoby povinné k dani, a to i v případě, kdy za to přijímají úhradu. Pokud však uskutečňováním některých z těchto výkonů došlo podle rozhodnutí příslušného orgánu k narušení hospodářské soutěže, anebo vykonávali veřejnoprávní subjekt rovněž ekonomickou činnost, považuje se, pokud jde o tento výkon nebo o ekonomickou činnost, za osobu povinnou k dani. Osobou povinnou k dani se pro účely registrace plátce rozumí účetní jednotka veřejnoprávního subjektu. Veřejnoprávní subjekt se však vždy považuje za osobu povinnou k dani, pokud uskutečňuje například tyto činnosti:

- Dodání vody, plynu, tepla, chladu a elektrické energie,

<sup>4</sup> Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

- Dodání nového zboží vyrobeného nebo nakoupeného za účelem dodání v nezměněném stavu,
- Služby telekomunikační uvedené v kódu SKP 64,
- Doprava pozemní a potrubní nákladní, doprava pozemní osobní uvedená v kódu SKP 60,
- Doprava vodní osobní a nákladní uvedená v kódu SKP 61,
- Reklamní služby uvedené v kódu SKP 74,
- Služby prodejen pro zaměstnance, kantýn, závodních a podobných jídelen uvedené v kódu SKP 55, apod. jak je uvedeno v příloze č. 3 zákona o DPH.

## PLÁTCE

Plátce je osoba povinná k dani, která má sídlo, místo podnikání nebo provozovnu v tuzemsku, jejíž obrat za 12 kalendářních měsíců přesáhne částku 1.000.000,- Kč, stává se plátcem od prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, ve kterém překročila stanovený obrat. Pokud nesplní registrační povinnost, stává se plátcem dnem účinnosti registrace uvedeným na osvědčení o registraci.

Plátcem jsou též osoby povinné k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, které uskutečňují zdanitelná plnění na základě smlouvy o sdružení nebo jiné obdobné smlouvy, jejichž individuální obrat nepřekročí částku 1.000.000,- Kč, ale celkový obrat těchto osob v rámci sdružení i mimo něj překročí částku 1.000.000,- Kč, stávají se plátcem dnem účinnosti uvedeným na osvědčení o registraci. Osoba povinná k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, která uzavře smlouvu o sdružení nebo jinou obdobnou smlouvu s jiným plátcem, se stává plátcem dnem uzavření této smlouvy. Osoby povinné k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, které uskutečňují zdanitelná plnění společně na základě smlouvy o sdružení nebo jiné obdobné smlouvy, se stávají plátcem dnem účinnosti uvedeným na osvědčení o registraci účastníka, který se zaregistroval jako plátce nejdříve.

Plátcem je osoba povinná k dani, která jako osoba oprávněná podle zvláštního právního předpisu pokračuje po zemřelém plátcem v živnosti, se stává plátcem ke dni následujícímu po dni úmrtí plátce. Při ukončení dědického řízení se dědic, kterému je majetek vydáván a který pokračuje po zemřelém plátcem v živnosti, stává plátcem ke dni následujícímu po dni vydání majetku.

A dále je plátcem také osoba povinná k dani se sídlem, místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, která uskutečňuje zdanitelná plnění nebo plnění osvobozená od daně s nárokem na odpočet daně, a uskutečňuje pořízení zboží z jiného členského státu, se stává plátcem dnem, kdy hodnota pořízeného zbo-

ží bez daně v běžném kalendářním roce převyšuje částku 10 000 EUR nebo ekvivalentní částku v jiné měně.

Plátce daně je povinen uvádět daňové identifikační číslo ve struktuře – kód země CZ a kmenová část, kterou tvoří obecný identifikátor podle zvláštního právního předpisu, kterým je u fyzické osoby rodné číslo a u právnické osoby identifikační číslo.

Další případy kdy se osoba stává plátcem DPH je taxativně vymezen v § 94 a § 95 ZDPH.

Povinnost podat přihlášku k registraci k dani z přidané hodnoty subjektům vzniká okamžikem, kdy výše obratu překročí částku 1.000.000,- Kč, tak je povinen zaregistrovat se do 15 dnů po skončení kalendářního měsíce, ve kterém překročila stanovený limit.

## OSOBY IDENTIFIKOVANÉ K DANI

Osoby identifikované k dani vymezuje ustanovení § 96 ZDPH a jejich registrační povinnosti jsou upraveny v § 97 ZDPH.

Osobou identifikovanou k dani je:

- Dle § 96 odst. 1 ZDPH právnická osoba, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání nebo osoba, která uskutečňuje pouze plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně, pokud pořizují zboží z jiného členského státu a hodnota pořízeného zboží bez daně v běžném kalendářním roce převyšuje částku 10 000 EUR.
- Dle § 96 odst. 2 ZDPH vždy právnická osoba, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání nebo osoba, která uskutečňuje pouze plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně, pokud je jí zasláno zboží, které je předmětem spotřební daně.

Obdobně jako plátcem DPH tak osoby identifikované k dani musí poskytnout svoje DIČ svému dodavateli z jiného členského státu EU pro účely uplatnění nároku na osvobození při dodání zboží do jiného členského státu. Zároveň mají povinnost pořízení zboží dle zákona řádně přiznat a zdanit.

Na základě zákona o DPH se registrují k DPH i osoby registrované k dani v jiných členských státech, které nemají sídlo, provozovnu nebo místo podnikání v tuzemsku, a zahraniční osoby povinné k dani, z titulu vzniku daňové povinnosti v tuzemsku a splnění povinnosti odvedení daně. Těmto osobám správce daně, kterým je finanční úřad pro Prahu 1, přidělí daňové identifikační číslo plátce daně.

Jedná se o tyto případy:

- a) zaslání zboží v případě, že je dodáváno zboží z jiného členského státu do tuzemska osobou registrovanou k dani v jiném členském státě osobě, která není plátcem daně ani osobou iden-

- tifikovanou k dani a hodnota dodaného zboží, s výjimkou zboží, které je předmětem spotřební daně přesáhne částku 35 000 EUR za kalendářní rok. Pokud je předmětem zasilání zboží podléhající spotřební dani, je zasilatel osobou povinnou přiznat a zaplatit daň v tuzemsku (§ 108 odst. 1 písm. h) i) ZDPH),
- b) uskutečnění zákonem vyjmenovaných služeb s místem plnění v tuzemsku zahraniční osobou osobě, která neuskutečňuje ekonomické činnosti,
- c) dodání zboží spojeného s instalací nebo montáží osobě, která není plátcem ani osobou identifikovanou k dani dle § 13 odst. 9 ZDPH, přičemž je dodavatel povinen přiznat a zaplatit daň (§ 108 odst. 1 písm. e) ZDPH),

Pouze při poskytování elektronických služeb dle ustanovení § 88 ZDPH přidělí Finanční úřad Brno I na žádost zahraniční osoby tzv. daňové evidenční číslo.

### ZRUŠENÍ REGISTRACE

Správce daně může zrušit registraci k dani z přidané hodnoty na základě žádosti plátce daně nebo i z úřední povinnosti. V tomto případě je naprosto nepodstatné, jestli se jedná o plátce zaregistrovaného na vlastní žádost nebo o plátce daně ze zákona. V případě zrušení registrace musí být plátcem daně splněny zákonem stanovené podmínky

- o zrušení registrace může plátce požádat nejdříve po uplynutí jednoho roku od data účinnosti uvedeného na osvědčení o registraci, pokud jeho obrat nepřesáhl za nejbližších předcházejících 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců částku 1 000 000 Kč.
- plátcí podnikající na základě smlouvy o sdružení nebo jiné obdobné smlouvy mohou požádat o zrušení registrace jednotlivě pouze při vystoupení nebo vyloučení ze sdružení za podmínek uvedených viz výše (podmínka obratu), nebo pokud přestanou být osobou povinnou k dani, a to po vypořádání majetku. Při rozpuštění sdružení mohou požádat všichni účastníci sdružení o zrušení registrace po vypořádání majetku ve sdružení. Obratem účastníka sdružení je pro účely zrušení registrace součet jeho obratu za zdanitelná plnění uskutečňovaná mimo sdružení a podílu obratu sdružení připadajícího na něho ze sdružení. Podíl obratu připadajícího na účastníka sdružení se stanoví podle smlouvy, jinak rovným dílem.

- plátce však může požádat o zrušení registrace nejdříve po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy se stal plátcem, pokud jeho obrat nepřesáhl za nejbližší předcházející tři po sobě jdoucí kalendářní měsíce částku 250 000 Kč. Při zrušení registrace je plátce povinen snížit nárok na odpočet daně podle § 74 odst. 5.<sup>5</sup> Pokud plátce žádá o zrušení registrace, je povinen prokázat, že existují důvody pro zrušení registrace.
- Zrušení společnosti nebo družstva bez likvidace se nepovažuje za zrušení s povinností snížit nárok na odpočet daně podle § 74 odst. 5, pokud jsou všechny zúčastněné společnosti nebo družstva plátcí. Obdobně se postupuje i v případě, kdy fyzická osoba, která je plátcem, ukončí podnikatelskou činnost tím způsobem, že celý svůj obchodní majetek vloží do právnické osoby, která bezprostředně v činnosti pokračuje a jejíž je jediným zakladatelem, nebo v případě, kdy dojde ke zrušení registrace právnické osoby, která je plátcem a byla založená jedinou fyzickou osobou a v činnosti zaniklé právnické osoby pokračuje tato fyzická osoba jako podnikatel, anebo v případě, kdy dojde k přeměně, sloučení, splynutí nebo rozdělení státního podniku nebo osoby, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, jestliže jsou plátcí.

Správce daně je však oprávněn zrušit registraci plátce, pokud:

- a) plátce neuskutečnil bez oznámení důvodu správci daně po dobu dvanácti po sobě následujících měsíců zdanitelné plnění,
- b) plátce neplní své povinnosti vyplývající z tohoto zákona, nebo
- c) plátce přestane být osobou povinnou k dani.<sup>6</sup>

Zrušit registraci lze i z úřední povinnosti, kde se však jedná o výjimečné řešení, ke kterému správce daně přistupuje až když vyčerpá všechny ostatní zákonné prostředky. Zákon o dani z přidané hodnoty v § 39 umožňuje správci daně zrušit registraci k dani z přidané hodnoty v případě, kdy plátce neplní své zákonné povinnosti tzn. nepředkládá daňová přiznání, nespolečupracuje, nebo neuskutečnil po dobu 12 po sobě následujících měsíců zdanitelná plnění, a to bez udání důvodu. Pro případ zrušení registrace ex offio nemusí být splněna zákonná podmínka spočívající v dodržení jednoleté lhůty od data účinnosti uvedeném na osvědčení o registraci. Opravným prostředkem proti takovému rozhodnutí, který zákon o dani z přidané

<sup>5</sup> Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

<sup>6</sup> Porovnej: JANOUŠEK, L., NAVARA, P.: Právní a daňové aspekty vzniku a činnosti sdružení bez právní subjektivity, Daňová a hospodářská kartotéka, 1996, č. 17, str. 223, PITNER, L.: Ukončení činnosti sdružení, Finanční, daňový a účetní bulletin, 1996, č. II., str. 10.



hodnoty připouští je odvolání, které má odkladný účinek. Účinnost zrušení registrace nastává dnem nabytí právní moci předmětného rozhodnutí.

V případě úmrtí plátce daně, zabezpečuje zákon o dani z přidané hodnoty kontinuitu plátcovství a podnikání, a to bez nutnosti zrušení registrace dosavadního plátce a zaregistrování nového plátce, a s tím spojené povinnosti dodanění. Tato kontinuita zákona o dani z přidané hodnoty je vázána na ustanovení § 13 živnostenského zákona, který vymezuje okruh osob, oprávněných pokračovat v živnosti podnikatele, a to až do skončení dědicového řízení.

Jedná se o:

1. dědice ze zákona, pokud není dědiců ze závěti,
2. dědice ze závěti a pozůstalého manžela i když není dědicem, pokud je spoluvlastníkem majetku, používaného k provozování živnosti,
3. pozůstalého manžela, nepokračující-li v živnosti dědicové, za splnění výše uvedené majetkové podmínky.<sup>7</sup>

Všechny tyto osoby jsou povinny podat přihlášku k registraci k dani z přidané hodnoty ve lhůtě 20 dnů ode dne úmrtí plátce daně. Správce daně provede registraci zpětně ke dni následujícímu po úmrtí plátce daně a tím kontinuitu plátcovství bez povinností odvodu daně potvrdí. Obdobný postup se uplatňuje i u osob, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění a to včetně provozovatelů zemědělské výroby. Nastane-li případ, že dojde ke zrušení registrace v důsledku úmrtí plátce, je jeho právní nástupce povinen odvést daň a provést vypořádání. Zrušit registraci lze i z úřední povinnosti, kde se však jedná o výjimečné řešení, ke kterému správce daně přistupuje až když vyčerpá všechny ostatní zákonné prostředky.

## DAŇOVÝ ZÁSTUPCE

Zcela novým institutem v zákoně o dani z přidané hodnoty je *daňový zástupce*, kterým může být daňový poradce, advokát, auditor nebo právnická osoba, která má oprávnění vykonávat činnost daňového poradenství, advokacii nebo audit, která zastupuje osobu registrovanou k dani v jiném členském státě nebo zahraniční osobu, pokud tyto osoby nemají sídlo, provozovnu ani místo pobytu v tuzemsku a neuskutečňují ekonomické činnosti v tuzemsku, a jsou povinny přiznat a zaplatit daň v tuzemsku. Daňový zástupce musí mít sídlo nebo místo podnikání, popřípadě provozovnu nebo místo pobytu v tuzemsku a musí uskutečňovat ekonomické činnosti v tuzemsku. Osoba registrovaná k dani v jiném členském státě, která nemá v tuzemsku sídlo, místo podnikání nebo provozovnu, a zahra-

niční osoba povinná k dani je oprávněna zmocnit pro splnění povinnosti přiznat a zaplatit daň daňového zástupce.

Zastupovaná osoba je povinna oznámit Finančnímu úřadu pro Prahu I svého daňového zástupce na tiskopisu vydaném Ministerstvem financí a požádat o přidělení daňového identifikačního čísla.

Pokud správce daně přidělí zastupované osobě daňové identifikační číslo, je daňový zástupce povinen je uvádět při styku se správcem daně ve všech případech týkajících se zastupované osoby. K tiskopisu musí zastupovaná osoba přiložit ověřenou plnou moc k zastupování, ve které se daňový zástupce zavazuje k ručení za daň zastupované osoby.

Daňový zástupce společně se zastupovanou osobou má práva a povinnosti podle zákona o DPH a to zejména povinnost daň zaplatit.

Daňový zástupce je povinen vést evidenci pro daňové účely za každou zastupovanou osobu odděleně. Daňové přiznání je povinen podat do 25 dnů po skončení kalendářního měsíce, ve kterém zastupované osobě vznikla povinnost přiznat a zaplatit daň. Částka daně musí být uvedena v české měně a je splatná ve lhůtě pro podání přiznání.

## PŘEDMĚT DANĚ

Předmětem daně jsou veškerá zdanitelná plnění za úplatu i bez úplaty včetně nepeněžitých plnění v tuzemsku, zboží z dovozu. Zdanitelným plněním se rozumí:

- a) dodání zboží, přičemž zbožím zákon o dani z přidané hodnoty rozumí věci movité, tepelnou energii, elektrickou energii, vodu, plyn, chlad, ale také bankovky a mince české měny v okamžiku jejich dodání výrobcem České národní bance nebo při jejich dovozu Českou národní bankou a také bankovky a mince české nebo cizí many prodávané pro sběratelské účely za ceny vyšší, než je jejich nominální hodnota nebo přepočten jejich nominální hodnoty na českou měnu podle kursu střed ČNB. Jiné peníze nejsou pro účely DPH zboží pokud splňují podmínku, že se jedná o platné bankovky, státovky a mince české nebo cizí měny (za platné se považují i ty, jejichž platnost byla ukončena, ale lze je ještě za platné vyměnit),
- b) převod nebo přechod nemovitostí včetně dodání stavebních prací, při kterém dochází ke změně vlastnického práva nebo práva hospodaření,
- c) poskytování služeb (včetně převodu nebo využití práv), čímž se rozumí poskytování činností nebo hmotné zachytitelných výsledků činností (pokud se nejedná o zboží) uskutečněné v tu-

<sup>7</sup> Zákon č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), vzpzd.

zemsku při podnikání, kromě toho, že je prováděna podnikatelem.<sup>8</sup>

- d) pořízení zboží z jiného členského státu Evropské unie za úplaty, uskutečněné v tuzemsku osobou povinnou k dani nebo právnickou osobou, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, a pořízení nového dopravního prostředku z jiného členského státu za úplaty osobou, která není osobou povinnou k dani,
- e) dovoz zboží s místem plnění v tuzemsku.

Předmětem daně není:

Předmětem daně však není pořízení zboží z jiného členského státu, s výjimkou pořízení nového dopravního prostředku nebo zboží, které je předmětem spotřební daně za podmíněk:

- a) pokud je pořízení zboží uskutečněno osobou povinnou k dani nebo právnickou osobou, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, jestliže dodání tohoto zboží v tuzemsku by bylo osvobozeno od daně podle § 68 odst. 1 až 9, nebo
- b) pokud je pořízení zboží uskutečněno osobou osvobozenou od uplatňování daně podle § 6 nebo právnickou osobou, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání, nejedná se o pořízení zboží podle písmene a), a celková hodnota pořízeného zboží bez daně nepřekročila v běžném kalendářním roce částku 10 000 EUR nebo ekvivalentní částku v jiné měně přepočtenou na českou měnu a tato částka nebyla ani překročena v předcházejícím kalendářním roce; do stanovené částky se nezapočítává hodnota nového dopravního prostředku a hodnota zboží, které je předmětem spotřební daně, při pořízení z jiného členského státu.

Plnění, která jsou předmětem daně, jsou zdanitelnými plněními, pokud nejsou osvobozena od daně.

Plátce, který uskutečňuje zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně, je povinen na vyžádání za každé zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně pro osobu povinnou k dani nebo právnickou osobu, která není založena nebo zřízena za účelem podnikání, vystavit daňový doklad, a to nejpozději do 15 dnů ode dne uskutečnění zdanitelného plnění nebo plnění osvobozeného od daně s nárokem na odpočet daně a do 15 dnů ode dne přijetí platby, pokud k přijetí platby došlo před uskutečněním zdanitelného plnění. Údaje o dani a základu daně se na daňových dokladech uvádějí v české měně.

Plátce, který uskutečňuje několik samostatných zdanitelných plnění nebo plnění osvobozených od daně s nárokem na odpočet daně pro jednu osobu, může

vystavit za těchto několik samostatných zdanitelných plnění souhrnný daňový doklad. Pokud se plátce rozhodne vystavit souhrnný daňový doklad, je povinen jej vystavit nejpozději do 15 dnů od konce kalendářního měsíce, ve kterém se uskutečnilo první zdanitelné plnění nebo byla přijata první platba za plnění uvedená na tomto souhrnném dokladu. Údaje společně pro všechna samostatná zdanitelná plnění nebo plnění osvobozená od daně s nárokem na odpočet daně mohou být na souhrnném daňovém dokladu uvedeny pouze jednou, údaje o datu uskutečnění plnění nebo přijetí platby, podle toho, který den nastane dříve, jednotkové ceně bez daně a slevě, pokud není obsažena v jednotkové ceně, základu daně, sazbě daně, popřípadě osvobození od daně, a výši daně musí být uvedeny zvlášť pro každé samostatné plnění.

Plátce, který uskutečňuje zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně, může zplnomocnit k vystavení daňového dokladu svým jménem

- a) osobu, pro kterou se zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně uskutečňuje, pokud se plátce, který zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně uskutečňuje, písemně zaváže, že přijme všechny takto vystavené daňové doklady, nebo
- b) třetí osobu.

Za správnost údajů na daňovém dokladu a za jeho vystavení ve stanovené lhůtě odpovídá plátce, který uskutečňuje zdanitelné plnění nebo plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně, a to i v případě, že daňový doklad byl vystaven osobou neuskutečňující zdanitelná plnění. Za správnost vypočtené výše daně pro účely odpočtu daně ze zjednodušeného daňového dokladu a daňového dokladu při hromadné přepravě osob odpovídá plátce, pro něhož se zdanitelné plnění uskutečňuje, i když je na těchto dokladech výše daně uvedena plátcem uskutečňujícím zdanitelné plnění nebo osobou která zdanitelná plnění neuskutečňuje. Daň se vypočte podle § 37. Za správnost údajů, kterým musí být doplněny na daňovém dokladu podle § 31, 32 a 34, odpovídá osoba, která je povinna tyto údaje na daňovém dokladu uvést, pokud zákon nestanoví jinak.

Osoba, která není plátcem, a osoby dodávající nový dopravní prostředek podle § 19, nesmí vystavit doklad, který má náležitosti daňového dokladu. Vystaví-li jej, uloží se jí pokuta podle zákona o správě daní a poplatků.

Pokud jsou na daňovém dokladu uvedena plnění s různými sazbami daně nebo zdanitelná plnění a plnění osvobozená od daně s nárokem na odpočet daně, musí být na tomto dokladu uvedeny základy daně a výše daně odděleně podle stanovených sazeb nebo

<sup>8</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, autorizovaný rukopis (se souhlasem autora), 1999.

osvobození od daně. U zjednodušeného daňového dokladu se částky včetně daně uvádí odděleně podle stanovených sazeb.

Pokud je daňový doklad vystaven v cizím jazyce, je plátce, který daňový doklad vystavil nebo jehož jménem byl daňový doklad vystaven, nebo osoba, která takový daňový doklad přijala, povinna na žádost správce daně zajistit jeho překlad do českého jazyka.<sup>9</sup>

Doklad, který by plátce vystavil před uskutečněním zdanitelného plnění není daňovým dokladem, s výjimkou splátkového kalendáře. Daňový doklad musí obsahovat zákonem stanovené náležitosti jako jsou daňové identifikační číslo odběratele, dodavatele, rozsah a předmět zdanitelného plnění, datum vystavení, datum uskutečnění zdanitelného plnění, cenu bez daně (základ daně), sazbu daně a výši daně, celkovou cenu s DPH.

### ZÁKLAD DANĚ

Základem pro výpočet daně z přidané hodnoty je cena za zdanitelné plnění, která neobsahuje daň, pokud zákon o DPH nestanoví jinak. Základem pro výpočet daně může být i cena včetně daně, a to hlavně v případech uskutečňování zdanitelných plnění plátcům za hotové, uskutečňování zdanitelných plnění osobám, které nejsou plátcí a i v případě zdanitelných plnění při hromadné přepravě osob.

V případě, že zdanitelné plnění podléhá spotřební dani základ daně zahrnuje i tuto daň.

Jestliže plátce daně poskytuje slevu z ceny za zdanitelné plnění tak se základ daně sníží o částku slevy. Je-li zdanitelné plnění uskutečněno osobě mající zvláštní vztah k plátcí bez úplaty nebo je-li poskytnuta sleva z ceny, případně cena vyšší, než by byla cena zjištěná podle zákona o oceňování majetku je základem daně cena zjištěná podle tohoto zákona bez daně.

Další specifika základu daně jsou upravena v zákoně o DPH.

### OPRAVA ZÁKLADU DANĚ

Mohou nastat přídy, kdy samotný plátce daně nepřesně stanoví základ daně. V takovém případě zákon stanoví, kdy může plátce daně opravit základ a kdy lze považovat tuto změnu v ceně za samostatné zdanitelné plnění. Prodávajícím takto vzniká změna daně na výstupu a kupujícím změna v nároku na odpočet. Plátce může opravit základ daně a výši daně:

- a) při zrušení nebo vrácení celého nebo části plnění,
- b) při snížení ceny na základě kvalitativních, dodacích a jiných podmínek sjednaných u zdanitelného plnění,

c) při změně poměru cen za jednotlivá poskytnutá plnění v rámci sjednané ceny

d) při vrácení spotřební daně podle § 40 odst. 2.

Rozdíl původního a opraveného základu daně se považuje za samostatné zdanitelné plnění, které podléhá dani ve zdaňovacím období, ve kterém byla oprava základu daně provedena.

Jestliže dojde k opravě základu daně, plátce uskutečňující zdanitelné plnění vyhotoví pro plátce v jehož prospěch se zdanitelné plnění uskutečňuje, daňový dobropis nebo daňový vrubopis.<sup>10</sup>

### SAZBA DANĚ

Sazba daně je v podmínkách České republiky dvojitá, a to

- a) základní 19%
- b) snížená 5%

U zboží se uplatňuje základní sazba 19%, na vybrané vybrané zboží konkretizované v příloze zákona č. 1. a u tepla a chladu, se uplatňuje snížená sazba 5%. U služeb se uplatňuje základní sazba 19%, přičemž v příloze zákona č. 2. jsou konkretizovány služby podléhající sazbě snížené 5%. Sazba 0% se u naší DPH neuplatňuje. Do budoucna se neustále předpokládá postupné sblížení obou sazeb, což by znamenalo, že by došlo ke zvyšování daňového zatížení všech služeb a naopak snižování u zboží. Tento trend je žádoucí z toho důvodu, že náš stát patří mezi státy Evropské unie, což mimo jiné předpokládá respektovat také daňové systémy ve státech EU.

### ZÁVĚREM

Daň z přidané hodnoty se v České republice uplatňuje více jak jedenáct let. Prošla během této doby mnoha úpravami, které souvisely s potřebami ekonomické reformy a vývoje společnosti. Po prvních úspěchaných a nejistých krocích se tato daň stala naprosto samozřejmou a nedílnou součástí našeho života.

DPH má celou řadu předností, proto se uplatňuje ve více jak 50 zemích světa. K rozhodujícím přednostem patří především:

- DPH je transparentní daní a prakticky v každé fázi technologicky-distribučního řetězce (tzn. na cestě od prvovýroby ke konečnému finálnímu spotřebiteli), lze bez komplikací sledovat a stanovit okamžité daňové zatížení polotovaru, hotového výrobku či služby, což významně omezuje možnost daňových úniků,

<sup>9</sup> Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

<sup>10</sup> Srovnej PITNER, L.: Oprava daňové povinnosti u DPH, Finanční, daňový a účetní bulletin, č. IV/1995.

- DPH je všeobecnou daňovou povinností, která se vztahuje (s výjimkou osvobozených plnění) na všechny aktivity, které jsou předmětem podnikatelské činnosti, a to bez ohledu na formu podnikání,
- z hlediska plátce daně zatíží DPH pouze tu část hodnoty, kterou k výrobku či službě sám přidal, tzn. naprostá neutralita DPH,
- DPH má význam i v oblasti zahraničního obchodu, protože dovoz je zdaněn stejně jako tuzemské zboží, ale vývoz se nezdaňuje vůbec, což znamená určitou neutralitu vůči zahraničnímu obchodu,
- DPH a její užívání znamená návaznost na daňový systém zemí ES,
- DPH nutí k daňové disciplíně, k přehlednému způsobu zdaňování.<sup>11</sup>

Nevýhodou daně z přidané hodnoty je především její velká administrativní náročnost spojená s evidencí této daně a s kontrolou správnosti této daně. Další negativní stránkou DPH je zvýšení cenové hladiny

spotřebitelských cen při uplatňování DPH v praxi. Další, poměrně velký okruh problémů, je spojen s řádným vedením účetních dokladů. Nejvíce nedostatků je zjišťováno na uplatňovaných přijatých dokladech (vstup), kde oprávněnost nároku na odpočet musí plátce vždy doložit daňovým dokladem, který musí obsahovat všechny zákonem stanovené náležitosti. Nejvíce chyb se vyskytuje u pokladních dokladů (paragonů), kdy finanční úřady vyžadují, aby byla uvedena identifikace dodavatele i odběratele (DIČ), což se v praxi neaplikuje a uvádí se zpravidla pouze osoba dodavatele.

U daňových dokladů vystavených (výstup) stále častěji daňové kontroly nacházejí nesprávně aplikovanou a účtovanou sazbu daně.<sup>12</sup>

Obecně je třeba, aby plátce DPH přesně věděl a na vystavované daňové doklady správně formuloval, jaký typ zdanitelného plnění poskytuje. A ještě další časté chyby se objevují v praktickém řešení problematiky přefakturace.

I přes tyto problémy, které DPH v praxi přináší, lze stávající platnou právní úpravu hodnotit kladně.

<sup>11</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, autorizovaný rukopis (se souhlasem autora), 1999.

<sup>12</sup> Konzultace s pracovníkem správce daně – Finanční úřad Brno-venkov.

## AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

### Zákonodárství: opět „hra bez hranic“?

Kateřina Šimáčková, Pavel Molek\*

Na první pohled by bylo lze se domnívat, že prošel-li koncept dělby moci a sebeomezování držitelů jejích částí již zhruba třisetletým vývojem od Montesquie a Locka, mělo by již být vskutku vrostlé do povědomí jednotlivců a sborů vykonávajících konkretizovaný druh pravomoci, že jim nepřísluší vykonávat pravomoci jiné, a to ani tehdy, pokud by nabyli pocitu, že je k takovému přitáhnutí moci ospravedlňuje větší moudrost<sup>1</sup> či větší blízkost lidu. Následující článek vychází ze zjištění, že tomu tak dosud vždy není a že

dosud zejména v našem Parlamentu přežívají jisté reminiscence na dávné doby, kdy úspěchem fungování demokracie bylo již to, že moc byla vykonávána nejen panovníkem, ale i volenými zástupci lidu; či na méně dávné doby tzv. vlády shromáždění. Díky těmto reminiscencím je občas přijat zákon zabývající se oblastí nespádající vůbec do kompetence moci zákonodárné, či dokonce zákon, jenž vzbuzuje pochybnosti i o své normativní povaze a odkazuje spíše na zásadu o účelu světícím prostředky.

\* JUDr. Kateřina Šimáčková, Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, advokátka  
Mgr. Pavel Molek, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> V zastoupení žen například v zákonodárném sboru je ČR v rámci světového srovnání stále kdesi v nelichotivé páté desítké, daleko za Rwandou a Eritreou, takže nepřekvapuje, že i míra přesvědčení našich zákonodárců o vlastních kvalitách je v tomto směru nemalá.

V současnosti nejproblematictější, neboť již platnou, ukázkou těchto jevů je dle našeho názoru § 3a zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění zákona č. 118/2004 Sb.<sup>2</sup> Toto ustanovení zní: „*Rozvoj a modernizace vodní cesty vymezené vodním tokem Labe od říčního km 129,1 (Pardubice), na státní hranici se Spolkovou republikou Německo a vodním tokem Vltava od říčního km 91,5 (Třebenice) včetně plavebního kanálu Vraňany – Hořín po soutok s vodním tokem Labe včetně výústní části vodního toku Berounky po přístav Radotín, je ve veřejném zájmu.*“ Tato norma (byť bude níže zpochybněno, zda se vůbec o normu jedná) je podle nás „zdařilým“ příkladem porušení zmíněného principu dělby moci<sup>3</sup>.

Jádro tohoto našeho názoru spočívá v tom, že Parlament touto novelou porušuje čl. 2 odst. 3 Ústavy, neboť uplatňuje moc způsobem, který zákon, tím spíše Ústava, neukládá a tedy neumožňuje (jedná tedy *ultra vires*<sup>4</sup>). Pravomoci Parlamentu ČR jsou upraveny v Hlavě druhé Ústavy, z níž vyplývá jednak obecná pravomoc zákonodárná (viz čl. 15 odst. 1) a jednak některé pravomoci speciální (např. čl. 43, čl. 53 atp.), napadené ustanovení zákona ovšem nespádá do žádného z těchto druhů pravomocí, zejména proto, že nemá patrně povahu zákona. Vzhledem k tomu, že je obsaženo v textu zákona a publikováno ve Sbírce zákonů, lze se domnívat, že zákonodárce mínil touto formou naplňovat svou zákonodárnou moc podle čl. 15 odst. 1 Ústavy.

Zákonodárnou moc lze ovšem naplňovat zásadně tvorbou norem, přičemž posuzovaný text nelze podle nás považovat za normu, tím méně za výron zákonodárné moci ze dvou důvodů: Za prvé tento „text“ nespĺňuje základní požadavek kladený na normu, totiž normativnost, tedy schopnost postihovat ve své obecnosti více případů<sup>5</sup>. Jsou-li kritizovány z hlediska legislativní techniky právní předpisy kazuistické, pak předpisy dopadající pouze na jeden případ, který je navíc

konkrétně označen (zde zeměpisným určením), jsou na samé hranici povahy zákona, a pokud zároveň mají způsobit ohrožení práva a zájmy osob (a *contrario* neškodný zákon č. 22/1930 Sb., o zásluhách T. G. Masaryka), pak už jsou dle našeho názoru za touto pomyslnou hranicí. Toto je třeba uvést i při vědomí, že jak bylo vyřčeno v nálezu II. ÚS 157/97<sup>6</sup> „není neobvyklé, že právní předpis obsahuje vedle právních norem i určité nenormativní části (V. Knapp: *Teorie práva*, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 131–132).“ Tyto nenormativní části ovšem musejí mít odůvodněnou vazbu na části normativní a musejí být ospravedlněny tím, že jsou důsledkem legislativních technik „v kraji běžných“ (např. preambule, poznámka pod čarou). V daném případě zde taková vazba není, jedná se o vyřešení jediné právní otázky *ad hoc*, která nemůže být nijak rozšířena na otázku jinou, aniž by toto vyřešení mělo ospravedlnitelnou funkční vazbu na jinou, skutečnou normu. Nejedná se tedy podle nás vůbec o normu v právně – teoretickém smyslu slova, nýbrž o individuální rozhodnutí výkladového problému, které má povahu předběžného výkladového rozhodnutí o budoucí otázce řešené předpokladatelně správními, tedy exekutivními orgány.

Druhou výtkou podporující tvrzení, že se nejedná o zákon, je, že neřeší otázku, jež by měla být řešena mocí zákonodárnou, nýbrž otázku plně příslušející správním orgánům, není totiž ničím jiným, než závazným výkladem pojmu „veřejný zájem“ pro účely konkrétního případu. Pojem „veřejný zájem“ je neurčitým právním pojmem. Neurčitý právní pojem je spolu se správním uvážením<sup>7</sup> způsobem, jak zákonodárce<sup>8</sup> dává správnímu orgánu možnost, aby přizpůsobil své rozhodnutí konkrétní faktické situaci, resp. tomu posouzení této faktické situace, které sám správní orgán provede svým uvážením. Prostor takto jednou správnímu orgánu poskytnutý, mu přitom již nemůže být znovu vzat, a to ani orgány moci soudní (které přezkoumá-

<sup>2</sup> Jedná se o novelu projednanou na návrh vlády, konkrétně ministra dopravy Milana Šimonovského, která byla projednána jako tisk č. 343, předložena Poslanecké sněmovně dne 6. 6. 2003, následně projednána Hospodářským výborem, zpravodajem Jaromírem Schlingem, a schválena Poslaneckou sněmovnou dne 12. 12. 2003. Senát jí projednal 29. 1. 2004 na své 13. schůzi a následně vrátil s pozměňovacími návrhy Sněmovně, která jí přijala ve znění těchto návrhů dne 20. 2. 2004. Po prezidentově podpisu byla vyhlášena 19. 3. 2004 ve Sbírce zákonů v částce 39 pod číslem 118/2004 Sb.

<sup>3</sup> Blíže k tomuto principu viz např. FILIP, J. a kol.: *Základy státovědy*, MU, Brno 1994, str. 75 an.

<sup>4</sup> Blíže k tomuto konceptu uplatňovanému zejména v britském prostředí např. BEATSON, J. and MATTHEWS, M. H.: *Administrative Law Cases and Materials*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford 1989; či FOULKES, D.: *Administrative law*, 8th edition, Butterworths, London 1995. Kvality britské literatury zde ještě zvyšuje skutečnost, že je opřena o rozsáhlou judikaturu počínaje případem W.J.PHILLPOTTS v. REVEREND ARCHIBALD BOYD, D.D., AND OTHERS (1875). Z české literatury samozřejmě zejména PRŮCHA, P. a kol.: *Správní právo – obecná část, Doplněk MU*, Brno 2000.

<sup>5</sup> A to alespoň potenciálně; některé zákony pro jediné použití – např. pro referendum o vstupu do EU – jsou nutné, jedná-li se o úpravu otázek upravitelných pouze zákonem nebo ústavním zákonem, zde tomu tak ale není.

<sup>6</sup> Sb. n. u. US Svazek č. 18 Nález č. 99 str. 363.

<sup>7</sup> Jedná se o pojmy vzájemně provázané, nikoliv totožné, dokonce – jakkoliv bychom tímto názorem nechtěli i my „zasahovat do kompetencí“ specialistů na správní právo – ani ne pojmy se překrývající, ale spíše pojmy mající povahu dvou nezávislých množin nacházejících se na míjejících se rovinách.

<sup>8</sup> Zákonodárce, je-li zákonodárcem „racionálním“, si uvědomuje, že norma ze své definice nemůže být vždy aplikována spravedlivě a efektivně, aniž by byl správním orgánům ponechán určitý „manévrovací prostor“ umožňující jim reagovat na konkrétní faktické situace.

vají výklady neurčitých právních pojmů a rozhodnutí učiněná v mezích správního uvážení pouze pohledem otázky, zda tyto meze nebyly překročeny<sup>9</sup>), ani orgány moci zákonodárné. Pokud by tak učinily orgány moci zákonodárné, jednalo by se o porušení zásady dělby moci, nepřipustné jak je vyloženo níže. V daném případě se Parlament dopustil právě takové zakázané zpětné atrakce poskytnutého prostoru pro uvážení dané vodoprávním orgánům tím, že mají v určitých situacích přihlížet k veřejným zájmům. Tím, že Parlament vyložil pro určitý úsek povodí Labe, jaké zájmy jsou veřejným zájmem, sám posoudil výkladový problém aplikace neurčitého právního pojmu, jehož posouzení přísluší vždy pouze a výhradně správnímu orgánu.

Právě z důvodu tohoto pochybení se dopustil Parlament ČR přijetím takovéhoho textu jako zákona porušením dělby moci jako jednoho ze základních principů fungování ústavního a demokratického státu, neboť si usurpoval pravomoc k výkladu neurčitého pojmu, tedy pravomoc příslušející exekutivě, pro niž tvoří součást pravomoci rozhodovací v individuálních případech. Parlament si ovšem nesmí takovouto pravomoc osobovat, neboť by tak mohl činit jedině v systému vlády shromáždění (tedy např. podle modelu Ústavy ČSSR z roku 1960), nebo v systému parlamentní svrchovanosti (tedy teoreticky například v systému britském), nebo by tak konečně mohl činit na základě dotazu o autentický výklad neurčitého právního pojmu, jak to mohlo činit předsednictvo České národní rady<sup>10</sup>. Již ze skutečnosti, že vláda shromáždění i možnost poskytovat autentické výklady byly ústavními změnami po roce 1989 odstraněny, je nutno vyvodit, že některá rozhodnutí Parlamentu, byť byla přípustná před těmito změnami<sup>11</sup>, jsou nyní již nepřipustná. Jinak by se v případě těchto změn jednalo pouze o změnu fasády nezabráňující nadále Parlamentu, aby tyto pravomoci vykonával. Skutečnost těchto změn byla již Ústavním soudem dostatečně reflektována v nálezu Pl. ÚS 1/2000<sup>12</sup>, kde bylo vysloveno: „Přijetím Ústavy (ústavní zák. č. 1/1993 Sb.) byl především odstraněn jeden ze základů starého ústavního řádu, jímž byl systém národních výborů budovaný podle sovětského vzoru od místních přes okresní a krajské národní výbory až po Českou národní radu (jakožto „národní výbor nejvyššího stupně“) koncipovaných jako orgány státní správy a státní moci a Česká národní rada dokonce jako „nejvyšší orgán státní moci“ podle čl. 102 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., ve znění dalších

ústavních zákonů, platného do 31. 12. 1992. Tento systém byl nahrazen právním státem, založeným na dělbě státních mocí: zákonodárné, výkonné a soudní, v němž Parlament České republiky, tvořený Poslaneckou sněmovnou a Senátem, má jen moc zákonodárnou a jakoukoli výkonnou příp. soudní pravomoc postrádá. Jediná výkonná pravomoc Poslanecké sněmovny spočívá v možnosti disciplinárně stáhat své členy a rozhodovat o souhlasu s jejich trestným stáháním; dále ještě vykonává nezákonnodárné funkce, spočívající v možnosti zřídit vyšetřovací komisi pro vyšetřování věcí veřejného zájmu a možnost interpelovat vládu a její členy. Nesmí tedy Poslanecká sněmovna jakkoli do moci výkonné a do samosprávy zasahovat, s výjimkou podnětu, resp. doporučení apod.“

V posuzovaném případě se podle nás z důvodů vyložených výše o takový zásah do moci výkonné jedná. Parlament zde totiž vytvořil, resp. vsunul do zákona o vnitrozemské plavbě cosi, co není zákonem, ani normou, ale pouze předběžným posouzením výkladového problému, čímž porušil zásadu dělby moci, neboť si jednak přitáhl nedovoleně zpět rozhodovací prostor již jednou nevratně poskytnutý správními orgány a jednak si usurpoval právo autentického výkladu, odňaté zákonodárným orgánům po roce 1989.

Tím, že zákonodárce odebral správními orgány právo rozhodnout, co a proč veřejným zájmem je, rovněž odebral soudům možnost takovéto rozhodování přezkoumat, a tedy způsobem nepřímým zasáhl i do kompetence moci soudní, resp. do práva občanů domáhat se soudního přezkumu. Tím se podle nás zákonodárce dostal do rozporu nejen s principem dělby moci, ale také s právem na soudní ochranu podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

Pokud by totiž k tomuto zásahu nebylo bývalo došlo, rozhodnutí vydané následně v oblasti, jíž se novela dotýká, např. vodoprávními úřady, by bylo plně přezkoumatelné soudy v rámci nové úpravy správního soudnictví<sup>13</sup>, neboť by takové rozhodnutí spadalo plně do rámce § 4 odst. 1 z. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. Do rámce tohoto přezkumu by spadalo i to, zda příslušný vodoprávní úřad správně aplikoval neurčitý právní pojem veřejného zájmu na konkrétní situaci. Tím, že tato otázka byla předběžně zodpovězena již zákonodárcem, je zároveň vyloučena z přezkumu prováděného správním soudnictvím, neboť soudy přezkoumávají rozhodnutí orgánů veřejné moci toliko pohledem zákonnosti, tedy souladnosti se zákonem (viz

<sup>9</sup> Viz např. rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Azs 12/2003-38. NSS zde k otázce správního uvážení uvedl: „Správní orgán...rozhoduje na základě správního uvážení; jeho rozhodnutí přezkoumává soud pouze v omezeném rozsahu, a to z hlediska dodržení příslušných procesních předpisů (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).“

<sup>10</sup> Jednalo se přístup inspirovaný § 9 jednacího řádu Poslanecké sněmovny z roku 1920.

<sup>11</sup> A bylo-li v počátku tohoto článku odkazováno na fakt, že s některými zásadami dělby moci se mocenské orgány sžívají postupně, není překvapivé, že v krátkém vývoji konstitucionalismu na našem území nebyl ani autentický výklad prováděný zákonodárci za První republiky shledáván v této fázi vývoje ústavnosti v rozporu s touto zásadou.

<sup>12</sup> Sb. n. u. ÚS Svazek č. 18 Nález č. 51 str. 7 – č. 107/2000 Sb.

<sup>13</sup> K této problematice viz např. BROTHÁNKOVÁ, J., ŽÍŠKOVÁ, M.: Soudní řád správní, Linde, Praha 2003; či VOPÁLKA, V.: Nová úprava správního soudnictví. Soudní řád správní, ASPI, Praha 2003.

např. § 78 odst. 1 soudního řádu správního). Tento soulad je zde přitom zákonodárcem a priori nastolen, tedy vyřešen, byť způsobem perfidním a nemístným, a nemůže být tedy správním soudem při přezkumu rozhodnutí jako celku, již zpochybněn.

Situace, kdy část správního rozhodování je uměle předběžně vyřešena legislativcem, je přitom obdobná, jako kdyby byla přijata norma, že pokud se dopravní nehody zúčastní řidička ženského pohlaví a světých vlasů, je dáno zavinění automaticky na její straně a dopravní orgán se nemusí dále zabývat otázkou, kdo nehodu zavinil skutečně, neboť tato otázka byla předem zodpovězena zákonodárcem majícím stejně jasno v tom, že nehoda, již se zúčastnila taková řidička, byla zaviněna právě jí a nikoliv jiným řidičem; jako v tom, že modernizace vodní cesty je ve veřejném zájmu, i kdyby vyšlo najevo, že důsledkem takové modernizace by byla například likvidace celé české populace určitého živočišného druhu, jehož sídlení v některé z lokalit určených v napadeném zákoně by bylo prokázáno. Stejně tak by byl ovlivněn i následný soudní přezkum, v němž by příkladmo uváděná řidička podala správní žalobu proti rozhodnutí o pokutě za dopravní přestupek: i v tomto případě by správní soud mohl přezkoumávat vše, kromě její viny, která by byla dána již předem dikcí takového „zákona“.

K této otázce se ostatně Ústavní soud již plně vyjádřil v nálezu Pl. ÚS 40/02<sup>14</sup> ze dne 11. 6. 2003, v němž de facto resumoval argumenty uvedené výše, když uvedl: „*Individuální regulaci obsaženou v právním předpisu, zbavující adresáty možnosti soudního přezkumu naplnění obecných podmínek normativní úpravy u konkrétního subjektu, již schází transparentní a akceptovatelné odůvodnění ve vztahu k možnosti regulace obecné, nutno tudíž považovat za rozpornou s principem právního státu (čl. 1 Ústavy), jemuž je imanentní dělba moci a soudní ochrana právům (čl. 81, čl. 90 Ústavy).*“

Nedostí na tom, že zákonodárce vykročil za hranice sobě přiznané<sup>15</sup> a zasáhl do pravomoci orgánů správních a soudních. Tím, že tímto nepřímým způsobem posvětil stavební zásahy potenciálně ohrožující zájmy životního prostředí, se jednak dostal potenciálně do rozporu s čl. 35 Listiny (viz níže) ale také s tzv. Bernskou úmluvou (Úmluvou o ochraně evropských planě rostoucích rostlin, volně žijících živočichů a přírodních stanovišť, č. 107/2001 Sb. m.s.)<sup>16</sup>. Přijetím úpravy potenciálně rozporné s touto úmluvou se tak zákonodárce dostal i do přímého rozporu s čl. 1 odst. 2 Ústavy,

neboť nakročil k zakázanému „*porušení závazků vyplývajících z mezinárodního práva*“. Závažnost takových rozporů přitom Ústavní soud již dostatečně rozebral ve svých nálezech Pl. ÚS 2/03 a zejména Pl. ÚS 36/01 (č. 403/2002 Sb.).

Je tak námi komentované ustanovení vhodným příkladem toho, že rozdělení pravomocí mezi jednotlivými orgány veřejné moci, či obecněji mezi nositeli pravomocí navzájem se omezujícími – aby bylo možno zahrnout i mezinárodní společenství jako tvůrce norm mezinárodního práva, je v současnosti již natolik komplexním a natolik složitě odrážejícím koncept dělby moci (nyní mající v jisté míře právě i rozměr mezinárodní), kdysi v embryonální podobě vytvořený Montesquiem, že jakékoliv vykročení z rámce omezení daného jednotlivým orgánům veřejné moci dokáže zcela narušit složitě pletivo mocenských vztahů a ve výsledku tak takový narušitel, byť chtěl patrně původně narušit omezení sobě daná pouze vůči jedinému jinému druhu „moci“ (zde moci výkonné), narušuje i omezení vůči dalším subjektům.

Osvědčuje se zde přitom poznání, že je-li jednání chybné svou formou, lze tušit jakousi nekalost i v úmyslech k takové formální chybě směřujících. Proč vůbec tedy byl quasi zákon o tom, že určitá vodní díla jsou veřejným zájmem, přijat? Odpověď na tuto otázku je možno najít v parlamentní rozpravě, vedené v Poslanecké sněmovně o letošním sněmovním tisku 343. Výjimku ze zákazů stavět silnice či plavební kanály ve zvláště chráněných územích, což je i oblast plánovaných vodních děl, pokud jiný veřejný zájem výrazně převažuje nad zájmem ochrany přírody, uděluje podle zákona o ochraně přírody a krajiny<sup>17</sup> ministr životního prostředí. A právě ministr životního prostředí Ambrozek odmítl tuto výjimku udělit, a proto za něj tuto práci musel udělat zákonodárce. Poslanci, a to zejména zpravodaj Jaromír Schling, pak celou věc srdceryvně odůvodnili tím, že uvedené ustanovení „*směřuje proti těm, kteří si ze snahy bránit jakýmkoli stavbám, ať na vodě, nebo i jinde, udělali jakýsi sport, jakési hobby a působí našemu hospodářství obrovské škody .. ruínují rejdaře, ruínují loďaře, kteří stavějí lodě, poškozují i mnoho dalších podnikatelů, kteří potřebují své rozměrné výrobky transportovat pomocí lodní dopravy a nikoliv po silnici, kde ta doprava je desetinasobně dražší*“<sup>18</sup>. Z citovaného projevu parlamentního zpravodaje Schlinga pak lze přesně pochopit, že lobbisté prosazující tento zákon se budou nacházet v kruzích stavbařů, rejdařů a loďařů a bude dobré sledovat, zda

<sup>14</sup> Sb. n. u. ÚS Svazek č. 30 Nález č. 88 str. 327 – č. 199/2003 Sb.

<sup>15</sup> Navíc přiznané zákony a ústavním pořádkem, jež sám vytvořil, částečná personální diskontinuita od dob, kdy byl současný zákonodárce také „výkonným“ ústavodárcem, na jeho identitě nic nemění.

<sup>16</sup> Není zde dosti místa na rozbor faktické situace, jež hrozí takto vyústit, uvedme jen, že mezi rozebíraným ustanovením zamýšlenou modernizací a rozvoj uvedených vodních cest patří vybudování Vodního díla Prostřední Žleb a Malé Březno a Nový plavební stupeň Přelouč, kde se vyskytují také živočišné druhy chráněné právě Bernskou úmluvou.

<sup>17</sup> § 43 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

<sup>18</sup> Srovnání bylo sice provedeno bez bližšího objasnění, po jaké silnici, při jaké ceně automobilu, benzínu, silnice a bez zohlednění jiných druhů dopravy, ale o to emotivněji.



a jakým způsobem se tentokrát obejde zákon o zadávání veřejných zakázek.

Kdo jsou pak citovaní škůdci bránící stavbám? Obvykle ochránci životního prostředí (v tomto případě dokonce nejen občanské iniciativy, ale asi i sám zákon o ochraně životního prostředí a krajiny, Bernská úmluva a ministr životního prostředí) a dále lidé, vlastníci v místě předpokládaných staveb pozemky.

Čl. 35 odst. 1 a 3 Listiny stanoví, že každý má právo na příznivé životní prostředí a že při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem. V této souvislosti je samozřejmě možno argumentovat ustanovením čl. 41 Listiny, že práv uvedených v čl. 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. A oním zákonem vymezujícím právo na příznivé životní prostředí by dle ochránců stavbařů, rejdařů, loďařů a podnikatelů, potřebujících nové plavební kanály na Labi, přece mohl být i zákon o vnitrozemské plavbě. Snad ano, ale prostým zákonem nemůže být Listinou stanovené právo úplně popřeno či zrušeno, což už konstatoval i Ústavní soud v souvislosti se školským zákonem<sup>19</sup>. Ve věci práva na ochranu životního prostředí přitom Ústavní soud ČR ještě nikdy nepublikoval významný judikát, kterým by se meritorně touto problematikou zabýval<sup>20</sup>.

Vlastníci pozemků v lokalitě výstavby zákonem prosazovaných vodních děl na Labi mohou očekávat, že budou s odkazem na toto ustanovení a případně i čl. 11 odst. 4 Listiny, umožňující vyvlastnění ve veřejném zájmu, zbaveni svého majetku za nízké ceny<sup>21</sup>. K ochraně vlastnického práva je pak vhodné dodat, že se dostává citované ustanovení do rozporu s tou podobou ochrany vlastnického práva a jeho pokojného užívání (tedy vlastnického práva majitelů pozemků sousedících s případnými modernizačními stavbami přirozeně těmito stavbami ohroženého), jež je zakotvena v čl. 1 Dodatkového protokolu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, o ochraně vlastnic-

kého práva. Toto ustanovení bylo interpretováno Evropským soudem pro lidská práva zejména v případě *Sporrong a Lönnröth v. Švédsko* (1982), kde bylo u konfliktu veřejných zájmů s ochranou vlastnického práva zakotveno, že musejí být řešeny v souladu s principem „správné rovnováhy“ (fair balance)<sup>22</sup>. Právě tato možnost vyvažování je ale napadeným zákonem a priori vyloučena ještě dříve, než k případnému konfliktu dojde, a je toto vyvažování vyřešeno předem v neprospěch vlastnického práva.

Možná, že existuje eticky, politicky a právně-teoreticky natolik silný státní úředník, který se v rozporu s názorem svých nadřízených, politiky stanoveným účelem zákona i obvyklými postupy státní správy rozhodne shora citované ustanovení zákona o vnitrozemské plavbě aplikovat ústavně konformním způsobem tak, že uvedené ustanovení pouze označuje jeden z mnoha veřejných zájmů a nadále bude veřejný zájem na vybudování vodních děl vyvažovat s veřejným zájmem na ochranu přírody<sup>23</sup> či s právem na majetek a nakonec všechny zájmy a práva vyváží v neprospěch provedení vodních děl. To by se však rovnalo zázraku – a při ochraně právního státu není dobré spoléhat jen na zázrak.

Čtenář si nyní v závěru může klást otázku, zda je takové pochybení ze strany zákonodárce natolik intenzivním, aby si zasluhovalo vůbec odbornou pozornost<sup>24</sup>. Takové pochybnosti by snad mohly být namíste, pokud by se jednalo o pochybení čistě ojedinelé. Současný vývoj tvořivosti našeho zákonodárce sboru ovšem naznačuje, že se daný postup stává z pohledu některých zákonodárců postupem, který se osvědčil. Pokud tedy v případě novely zákona o vnitrozemské plavbě byly takto „elegantně“ vyřešeny rozpory panující mezi zájmy různých plavebních a stavařských lobby na straně jedné a zájmy životního prostředí na straně druhé a správní orgány hledající od roku 1992 řešení, jež by zohlednilo oba tyto zájmy, byly konečně „vyšachovány“; proč by obdobný postup nemohl být s úspěchem využit i v jiných ob-

<sup>19</sup> Nález pod sp. zn. Pl ÚS 35/93 (Sb. n. u. ÚS Svazek č. 1 Nález č. 7-49/1994 Sb.), kdy Ústavní soud konstatoval, že „právo na bezplatné základní a středoškolské vzdělání, které občanům přiznává čl. 33 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, má nepodmíněnou povahu. I když podle čl. 41 odst. 1 Listiny také práva uvedeného v článku 33 odst. 2 Listiny, tj. práva na bezplatné vzdělání v základních a středních školách, je možno se tohoto práva domáhat pouze v mezích prováděcích zákonů, lze sotva mít za to, že s šetřením mezi základních práv a svobod by ještě byla slučitelná zákonnou výjimkou zpochybněná nepodmíněnost práva na bezplatné základní a středoškolské vzdělání.“

<sup>20</sup> Raději opomíjíme zvláštní usnesení o odmítnutí návrhu občanského sdružení Děti země ve věci informací o stavu životního prostředí, z důvodu, že právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí přísluší pouze osobám fyzickým, jelikož se jedná o biologické organismy, které – na rozdíl od právnických osob – podléhají eventuálním negativním vlivům životního prostředí (I. ÚS 282/97, Sb. n. u. ÚS, sv. 10, usn. č. 2, str. 339). Ke spornosti tohoto usnesení viz MOLEK, P.: Role soudů v ochraně svobodného přístupu k informacím in HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Děla soudní moci v České republice, Mezinárodní politologický ústav MU v Brně, Brno 2004, str. 219-237.*

<sup>21</sup> Názor autorů na stanovení způsobu oceňování pozemků pro tyto účely se vymyká předmětu tohoto článku.

<sup>22</sup> Plné znění rozsudku v angličtině viz <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=HtmI&X=510093910&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>.

<sup>23</sup> Viz např. ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, dle kterého je vytváření ochrany systému ekologické stability veřejným zájmem, na kterém se podílejí vlastníci pozemků, obce i stát.

<sup>24</sup> Autoři mají samozřejmě na mysli výhradně odbornost periodika tento příspěvek obsahujícího, popř. odbornost publika, jemuž je určen.

dobných případech, kde se legislativa cítí být moudřejší než exekutiva? Nyní se zdá být takovým druhým pokusem návrh zákona o výstavbě dálnic a rychlostních silnic a o změně některých zákonů, který je nyní<sup>25</sup> projednáván Poslaneckou sněmovnou v druhém čtení jako sněmovní tisk č. 373. Tento návrh obsahuje již ve svém § 1, díky němuž získává zvláštní přezdívku „zákon

šestnácti silnic“, ustanovení zcela obdobně vyhlášující určité zeměpisně určené stavby za veřejný zájem<sup>26</sup>. Má-li se dle názoru některých zákonodárců stát tento postup určování, co je a co není veřejným zájmem, běžným standardem; věříme, že tento článek je prvním krůčkem k vytvoření odborné opozice, usilující takovému výsledku zabránit.

<sup>25</sup> Tedy k 7. 5. 2004.

<sup>26</sup> „§ 1:

(1) Stavby dálnic

- a) D1 v úseku mezi Mořicemi, Kroměříží, Přerovem a Lipníkem nad Bečvou,
- b) D3 v úseku mezi Prahou a Chotovinami a mezi Tábořem, Soběslaví, Českými Budějovicemi a Dolním Třebonínem,
- c) D8 mezi Lovosicemi a Řehlovicemi a mezi Trmícemi, Kněbicemi a státní hranicí se Spolkovou republikou Německo,
- d) D11 mezi Poděbrady, Hradcem Králové, Vičkovcem u Jaroměře, Trutnovem a státní hranicí s Polskou republikou,
- e) D47 mezi Lipníkem nad Bečvou, Ostravou, Bohumínem a státní hranicí s Polskou republikou jsou veřejně prospěšnými stavbami a jsou stavěny ve veřejném zájmu.

(2) Stavby rychlostních silnic

- a) R1 – silniční okruh kolem hlavního města Prahy mezi Prahou 5, Slivencem, Prahou 5, Lahovicemi, křižovatkou s dálnicí D1 a Prahou 9, Běchovicemi a mezi Prahou 6, Suchdolem, Prahou 8, Březiněvsí a Prahou 9, Satalicemi,
- b) R3 mezi Dolním Třebonínem a státní hranicí s Rakouskou republikou,
- c) R4 mezi Skalkou, Milínem a křižovatkou se silnicí I/20 u Třebkova,
- d) R6 mezi křižovatkou s R1 v Praze a Pavlovem a mezi Novým Strašecím, Lubencem, Karlovými Vary, Sokolovem a Kamenným Dvorem,
- e) R7 mezi Slaným, Louny a křižovatkou I/13 v Chomutově,
- f) R35 mezi křižovatkou s R10 v Turnově, Úlibicemi a křižovatkou s D11 v Hradci Králové a mezi křižovatkou s D11 v Sedčicích, Opatovicemi, Zámrskem, Mohelnici a mezi Křelovem a křižovatkou s R46 ve Slavoníně,
- g) R43 mezi křižovatkou s D1 v Troubsku, Kuřimí a křižovatkou s R35 v Linharticích,
- h) R48 mezi křižovatkou s D47 v Běloušicích, Novým Jičínem a Frýdkem-Místkem a mezi Dobrou a Českým Těšínem,
- i) R49 mezi křižovatkou s D1 v Hulíně, Fryštádkem a státní hranicí se Slovenskou republikou,
- j) R52 mezi Pohořelicemi, Mikulovem a státní hranicí s Rakouskou republikou,
- k) R55 mezi křižovatkou s R35 v Olomouci a Přerovem a mezi křižovatkou s D1 v Hulíně, Otrokovicemi, Starým Městem a křižovatkou s D2 v Břeclavi, jsou veřejně prospěšnými stavbami a jsou stavěny ve veřejném zájmu.“

## Rozbor právního režimu stráže přírody

(Před účinností novely zákona o ochraně přírody a krajiny č. 218/2004 Sb.)

Jaroslav Knotek\*

Stráž přírody tvoří podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochraně přírody), strážci a zpravodajové. Zákonem č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů (dále jen novela zákona), došlo k novelizaci zákona o ochraně přírody, která přinesla změny i do ustanovení § 81 upravujícího postavení stráže přírody. V souvislosti s těmito změnami je nutné provést rozbor stávajícího stavu právní úpravy. Jako vhodné

se jeví, stanovit si okruh otázek, na které je třeba odpovědět. Jedná se především o následující otázky:

### 1. JE JMENOVÁNÍ SOUČASNÝCH STRÁŽÍ PŘÍRODY PLATNÉ?

Ve zmíněné novele žádné konkrétní ustanovení řešící kontinuitu výkonu funkce stráže přírody v souvislosti se zrušením okresních úřadů není. Z obecných práv-

\* Mgr. Jaroslav Knotek, odbor životního prostředí a zemědělství Jihomoravského kraje

ních zásad, jakými jsou např. zásada právní kontinuity, zásada zákazu retroaktivity atd., lze dovodit, že jmenování jako právní akt zakládající existující právní vztah zůstává platný i při změně ustanovujícího subjektu za podmínky, že bylo provedeno v souladu s tehdejší právní úpravou a orgánem k tomu oprávněným. Změnám v právní úpravě tak podléhá pouze obsah právního vztahu, který se mění automaticky ze změnou legislativy v uvedené oblasti. Na položenou otázku tedy odpověď zní: Zrušení okresních úřadů není právní skutečností, která by měla za následek neplatnost jmenování strážce přírody. Stávající členové strážce přírody jsou i nadále nositeli práv a povinností vymezených zákonem o ochraně přírody.

## 2. MŮŽE KRAJSKÝ ÚŘAD STRÁŽ PŘÍRODY ODVOLAT?

Na základě ustanovení § 81 odst. 1 zákona o ochraně přírody ustanovuje stráž přírody krajský úřad (resp. správa národního parku či chráněné krajinné oblasti, dále jen správa). Podle § 81 odst. 2 stejného zákona je krajský úřad (resp. správa) také orgánem, který může ustanovenou stráž přírody odvolat. Uvedené znění tak dává krajskému úřadu možnost odvolat i ty strážce přírody, které ustanovily bývalé okresní úřady. Zmatek do současné právní úpravy v § 81 vnáší znění odst. 6, ve kterém zůstalo i po novele zachováno označení oprávněného orgánu ve znění „okresní úřad nebo správa“, přestože v ostatních případech je nahradil nový pojem „ustanovující úřady“, zahrnující krajský úřad a správu (viz § 81 odst. 1 zákona o ochraně přírody). Protože zmíněný odst. 6 používá ve spojení s okresním úřadem a správou pojem „zrušit“, zatímco novelizovaný odst. 2 ve spojení s ustanovujícími úřady pojem „odvolat“, nabízí se otázka, zda jde o pojmy významově totožné nebo o pojmy, jejichž obsah se ne zcela shoduje a zůstává tak mezi nimi rozdíl. Půjde-li totiž o pojmy totožné, přešla pravomoc odvolat (resp. zrušit) ustanovené strážce přírody z okresních úřadů na krajský úřad. Jde-li však o pojmy odlišné, dochází na základě znění čl. CXIX novely zákona k přenosu výkonu působnosti zrušit ustanovení strážce přírody ze zaniklých okresních úřadů na obce s rozšířenou působností. Bez dalších právních rozborů nám ovšem pro odpověď na položenou otázku stačí, že z posloupnosti textu § 81 vyplývá jednoznačný závěr, že není-li pojem „odvolat“ synonymem pro pojem „zrušit“, je zcela jistě vůči pojmu „zrušit“ pojmem obecným. Jako takový se proto vztahuje i na všechny okolnosti uvedené v § 81 odst. 6 zákona o ochraně přírody, pro které lze ustanovení strážce přírody zrušit. Odpověď na položenou otázku proto zní: Krajský úřad je ve svém územním obvodu oprávněn ve všech případech odvolávat stráž přírody. Položíme-li si ale otázku trochu jinak, tj.: „Kdo může odvolat stráž přírody?“, zjistíme, že odpověď již tak jednoznačná není. Z textu § 81 lze,

jak už bylo výše naznačeno, dojít ke dvěma odlišným závěrům. V prvním případě platí, že jelikož ze znění § 81 zákona o ochraně přírody ani z jiného obecného správního předpisu nevyplývá žádný jednoznačný rozdíl mezi pojmy „odvolání“ a „zrušení“, lze mít za to, že uvedené pojmy jsou vzájemně zaměnitelné. Odpověď na položenou otázku by tak zněla následovně. Krajský úřad je ve svém územním obvodu oprávněn a v určitých případech povinen odvolávat, resp. rušit ustanovení strážce přírody. Pokud ale v druhém případě odmítneme tezi, že jde o pojmy vzájemně zaměnitelné, musíme dojít k závěru, že odvolání představuje ve znění § 81 pojem obecný a zrušení pojem speciální, který v sobě zahrnuje dvě množiny případů při nichž dochází k zániku funkce strážce přírody. V první množině jsou zákonem taxativně vymezeny případy (resp. okolnosti) při jejichž existenci musí příslušný orgán ochrany přírody rozhodnout o zrušení ustanovení strážce přírody (viz znění § 81 odst. 6 věty první zákona o ochraně přírody). Jedná se o následující případy: 1) fyzická osoba přestala vykonávat funkci strážce přírody; 2) nespĺňuje podmínky stanovené v odst. 3 § 81 zákona o ochraně přírody; 3) prokáže se, že byla ustanovena na podkladě nesprávných nebo nepravdivých údajů. V uvedených případech stanovuje zákon o ochraně přírody orgánu ochrany přírody povinnost jednat. Druhá věta odst. 6 § 81 zahrnuje druhou množinu případů, když říká, že ke zrušení může dojít i z jiných důvodů. Tady je ovšem rozhodnutí o zrušení ustanovení strážce přírody již na úvaze orgánu ochrany přírody. Ve všech ostatních případech, vyjma těch patřících do první množiny, je tedy jen na orgánu ochrany přírody zda nastalou okolnost bude považovat za natolik závažnou, že svým rozhodnutím ustanovení strážce přírody sám zruší či nikoliv. Jedná se tak o zákonem stanovenou možnost konat, na rozdíl od povinnosti v případě prvním.

Jestliže je tedy orgánu ochrany přírody dána v § 81 odst. 2 působnost ve jmenování a odvolávání strážce přírody, jde o ustanovení obecné, zatímco taxativně vymezené případy v odst. 6 větě 1, kdy orgán ochrany přírody musí zrušit ustanovenou stráž přírody, lze považovat za ustanovení speciální. Podle právních zásad má pak úprava speciální přednost před úpravou obecnou, tj. vztahuje-li se na daný případ úprava v ustanovení speciálním, má její znění přednost před úpravou obecnou. Jestliže tak byla před novelou zákona o ochraně přírody dána možnost, resp. povinnost, odvolávat a zrušovat ustanovení strážce přírody stejnému orgánu ochrany přírody, nemohl vzniknout problém. Došlo-li nyní v obecném ustanovení k přechodu působnosti pro odvolání na krajský úřad, nemůže se vztahovat tento přechod automaticky i na ustanovení speciální, ve kterém zůstalo zachováno původní znění. Protože nedošlo novelou k přechodu působnosti založené speciálním ustanovením (tj. § 81 odst. 6 zákona o ochraně přírody) na krajský úřad, dostala se podle čl. CXIX novely zákona na základě přechodu tzv. zbytkové působnosti do působnosti obecního

úřadu s rozšířenou působností. Odpověď na položenou otázku proto zní. Krajský úřad je ve svém územním obvodu oprávněn ve všech případech odvolávat stráž přírody. Pro taxativně vymezené případy (pokud nedojde dříve k odvolání stráže přírody krajským úřadem) je stanovena povinnost k jejich odvolání obecním úřadům obcí s rozšířenou působností, které mají navíc dále zachovánu možnost rušit ustanovení stráže přírody i na základě jiných důvodů. Vedle krajských úřadů tak může stráž přírody ve svém územním obvodu odvolávat i obecní úřad obce s rozšířenou působností, kterému je pro zákonem definované případy stanovena dokonce povinnost stráž přírody odvolat.

### 3. KDO NESE ODPOVĚDNOST ZA JEDNÁNÍ STRÁŽE PŘÍRODY?

Otázku odpovědnosti řeší § 82 zákona o ochraně přírody. Z něj vyplývá, že odpovědnost nese orgán, který stráž přírody ustanovil. Zdánlivě je tedy odpověď na položenou otázku jednoduchá, za stráž přírody odpovídá krajský úřad nebo správa. Nicméně použití minulého času v ustanovení § 81b odst. 7 ve formulaci „*orgán, který stráž přírody ustanovil*“ vede ke dvěma odlišným výkladům. Vyjdeme-li v prvním z nich z teze, že orgán který „*ustanovil*“ stráž přírody je totožný s orgánem, který „*ustanovuje*“ stráž přírody, a že tedy s přenosem působnosti při ustanovování stráž přírody došlo i ke změně subjektu nesoucího odpovědnost, dojdeme k závěru, že odpovědnost za stávající stráž přírody nese krajský úřad. Použijeme-li v druhém případě výklad jazykový a vymezíme tím uvedené úřady jako navzájem odlišné subjekty, závěr bude jiný. Za stráž přírody, které si nyní ustanoví bude odpovědný krajský úřad, ovšem za již ustanovené stráž přírody přešla odpovědnost podle novely zákona na obce s rozšířenou působností, protože orgán, který „*ustanovil*“ není totožný s orgánem, který „*ustanovuje*“. Působnost by tak na krajský úřad přešla pouze pro jmenování a odvolávání stráž přírody, nikoliv už pro případy ve kterých jde o odpovědnost za jednání stráž přírody ustanovené před účinností této novely.

Jednoduchým řešením, jak se možnému problému „*kdo nese odpovědnost za již ustanovené stráž přírody*“ vyhnout, by bylo odvolání všech stráž přírody ustanovených okresními úřady. K takovému odvolání je krajský úřad na základě výše uvedeného bezesporu oprávněn (viz znění § 81 odst. 2 zákona o ochraně přírody). Následně by krajský úřad jmenoval nové stráž přírody z řad již osvědčených a spolehlivých osob. Výsledkem uvedeného řešení je, že za stráž přírody, kterou si ustanovil sám a po pečlivém výběru, odpovídá jednoznačně a bez pochybností krajský úřad.

Jinou otázkou zde ovšem je, zda před ustanovením nové stráž přírody skládají vybraní adepti slib před krajským úřadem nebo před obecním úřadem obce s rozšířenou působností. Spíše pro druhou mož-

nost tady svědčí současné ustanovení § 81 odst. 3 písm. g) zákona o ochraně přírody, kde zůstalo zachováno i po novele původní znění, tj. že slib se skládá před okresním úřadem nebo správou (viz formulace „*složila před okresním úřadem nebo správou slib...*“). Působnost v přijímání slibu fyzických osob před jejich ustanovením za stráž přírody by tak přešla opět na obecní úřad obce s rozšířenou působností. Jedná se zde zcela zřejmě o nedůslednost při přípravě novely zákona o ochraně přírody, kdy staré znění měla nahradit nová formulace užívající nynější označení ustanovující úřady, takže by orgány oprávněné k ustanovení stráž přírody byly logicky oprávněné také k přijímání slibu.

### ZÁVĚR

Přes jasný záměr zákonodárce převést působnost pro jmenování a odvolávání stráž přírody ze zanikajících okresních úřadů na krajské úřady, nepředstavuje stávající znění zákona o ochraně přírody uspokojivé řešení.

Na základě výše uvedeného proto navrhuji přijmout následující opatření k řešení stávajícího stavu v právní úpravě stráž přírody:

1. Odvolat a po pečlivém výběru jmenovat nové stráž přírody pro jednotlivé kraje.
2. V připomínkovacím řízení k budoucí novele zákona o ochraně přírody iniciovat změnu znění dosavadního zákona o ochraně přírody tak, aby došlo k nahrazení formulace „*okresní úřad*“ a „*okresní úřad nebo správa*“ textem „*ustanovující úřady*“. Jedná se o následující případy:
  - a) v § 81 odst. 3 písm. g) ze současného „*okresním úřadem nebo správou*“ na „*ustanovujícím úřadem*“
  - b) v § 81 odst. 6 ve větě první, druhé a třetí ze současného nevyhovujícího „*okresní úřad nebo správa*“ na „*ustanovující úřad*“ a ve větě třetí dále „*okresnímu úřadu*“ na „*ustanovujícímu úřadu*“
  - c) v § 81b odst. 7 ze současného nejednoznačného „*orgán, který stráž přírody ustanovil*“ na „*ustanovující úřad*“, popř. „*orgán, který stráž přírody ustanovuje*“.

Pozn. Na úplný závěr lze aktuálně dodat, že zákonem č. 218/2004 Sb., kterým se mění zejména zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dnem vyhlášení (tj. 28. května 2004) již došlo k realizaci navrhovaných opatření k řešení stávajícího stavu v právní úpravě stráž přírody uvedených pod bodem 2 písm. a) a b).

## Podzákoné prameny práva ČR ve světle reformy veřejné správy

Radim Polčák\*

Ačkoli je právní teorie v porovnání s ostatními disciplínami právních věd ve své materii relativně stabilním oborem, nelze se ani zde čas od času vyhnout potřebě aktualizovat určité poznatky pod vlivem momentálních legislativních změn. Nejedná se přitom nashťestí zpravidla o aktualizace zásadní, ale pouze o doplnění či drobné změny již existujících právně teoretických dogmat a systematik. Pokud se tak podíváme na soustavu předpisů, které po mnoha novelizacích definovaly strukturu a funkční vzorce státní správy a územních samospráv,<sup>1</sup> zjistíme, že systematika právních pramenů v České republice byla nejen opatřena poněkud jinými názvy právních institutů, ale že do ní přibýly i nové instituty, které se v právním prostředí České republiky doposud nevyskytovaly. Smyslem tohoto krátkého článku je tedy na zmíněné novinky upozornit, přičemž autor se níže zabývá změnami, které pod vlivem aktuální legislativy nastaly v systému podzákoných pramenů práva.

### LEGISLATIVNÍ PRAVOMOC OBCÍ A KRAJŮ

Obecní respektive krajská právo tvorba se rozpadá do dvou relativně oddělených linií, a to na právo tvorbu v samostatné působnosti a právo tvorbu v působnosti přenesené. Ačkoli změny z poslední doby se dotýkají prakticky jen pojmenování jednotlivých právních pramenů,<sup>2</sup> je jistě užitečné připomenout základy, na nichž lokální samosprávná podzákoná právo tvorba stojí.

Způsobnost orgánu vydávat právní předpisy je obecně dána existencí tzv. legislativní pravomoci.<sup>3</sup>

Jedná se o jakousi výšeč státní moci, která umožňuje příslušnému orgánu vydávat pro oblast pod svojí jurisdikcí právní předpisy. Jak výstižně uvádí Šín,<sup>4</sup> je třeba v této souvislosti rozlišovat mezi pojmy pravomoc legislativní a pravomoc zákonodárná. Zatímco pojem legislativní pravomoci zahrnuje oprávnění vydávat normativní právní akty a přijímat normativní smlouvy bez ohledu na jejich povahu, je pojem pravomoci zákonodárné vázán k procesu zákonodárství, tedy takzvané primární právo tvorby.<sup>5</sup> Územní samosprávné jednotky tak sice zákonodárnou pravomocí nedisponují, jsou však nadány pravomocí legislativní, konkrétně pak pravomocí vytvářet sekundární prameny práva.

V obou liniích, na něž se legislativní pravomoc územních samosprávných jednotek rozpadá, tj. linií samostatné i přenesené působnosti, je možné legislativní pravomoc označit za pravomoc omezenou<sup>6</sup>. Kraj i obec jsou totiž v legislativních možnostech omezeny poměrně specifickými mantinely danými primárními prameny práva, tj. zejména krajským respektive obecním zřízením a pak dalšími předpisy, které ještě dále omezují materii právních předpisů vydávaných v takzvané přenesené působnosti. Rozhodující význam ve stanovení limitů legislativní pravomoci měla judikatura Ústavního soudu ČR, který stávající omezení ústavního článku 104 odst. 3 pro vydávání obecně závazných vyhlášek v samostatné působnosti vykládal ve smyslu další restrikce, tj. v podstatě analogicky s výkladem čl. 79 odst. 3 upravujícího vydávání nařízení v působnosti přenesené.<sup>7</sup> Praktická potřeba takovou restrikci zmírnit pak vedla až k novele zákona o obcích<sup>8</sup>.

Rozdíl mezi omezenou legislativní pravomocí krajů a obcí a neomezenou legislativní pravomocí Parlamentu České republiky je pak možné dobře pozorovat

\* JUDr. Radim Polčák, Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Zejména zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) a dále pak například zákon č. 313/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 311/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů.

<sup>2</sup> Předpisy vydávané obcí respektive krajem se nyní nazývají nařízení obce a obecně závazná vyhláška obce respektive nařízení kraje a obecně závazná vyhláška kraje.

<sup>3</sup> Srov. ŠÍN, Z.: *Tvorba práva a její pravidla*, Olomouc, 2000, Univerzita Palackého v Olomouci, str. 34.

<sup>4</sup> Viz. tamtéž.

<sup>5</sup> Srov. HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, Brno, 2001, Masarykova univerzita v Brně, str. 149.

<sup>6</sup> Srov. ŠÍN, Z.: *Tvorba práva a její pravidla*, Olomouc, 2000, Univerzita Palackého v Olomouci, str. 34.

<sup>7</sup> K tomu viz. KADEČKA, S.: *Právo obcí a krajů v České republice*, Praha, 2003, C. H. Beck, str. 305 a násl.

<sup>8</sup> Srov. § 10 zákona č. 128/2000 Sb.

zejména na příkladu možností stanovit předmět a cíle právní regulace a určit metodu jejich dosažení. Zatímco kraj i obec jsou co do metody (tj. zejména možnosti stanovení právních povinností subjektům) omezeny zákonným zmocněním, může Parlament České republiky užívat možnosti stanovit subjektům jejich práva a povinnosti zcela libovolně (to v případě užití pravomoci ústavodárné<sup>9</sup>) nebo jen se základním negativním omezením normami ústavního pořádku České republiky (to v případě užití pravomoci zákonodárné).

Místem, kde je možné od sebe obě linie podzákoné samosprávné právo tvorby oddělit, je klasifikace legislativní pravomoci na podmíněnou a nepodmíněnou<sup>10</sup>. Zatímco, jak uvádí Šín, je možné za legislativní pravomoc podmíněnou považovat pravomoc vydávat právní předpisy jen tehdy, pokud k obecnému oprávnění vydávat právní předpisy přistoupí ještě stanovená podmínka, legislativní pravomocí nepodmíněnou rozumíme tu její variantu, která umožňuje vydávat právní předpisy přímo, aniž by byl výskyt další právní skutečnosti vyžadován. Zmíněnou právní skutečností pak může být obecně například výskyt mimořádné situace, v níž za určitých okolností může být formou tzv. extenze exekutivy<sup>11</sup> přiznána legislativní pravomoc i orgánům, které jí za normálních okolností nedisponují<sup>12</sup>.

Za skutečnost, která je splněním zmíněné podmínky a po jejímž výskytu je možné realizovat podmíněnou legislativní pravomoc, je pak v běžném „legislativním provozu“ možné označit v první řadě přijetí takové zákonné úpravy, která obsahuje zmocňovací normu<sup>13</sup> s konkrétním a speciálním zmocněním (ta bývá zpravidla přímo navázána k tzv. normě blanketové<sup>14</sup>). Samotné rozdělení samosprávné právo tvorby v samostatné a přenesené působnosti je pak možné provést v intencích výše uvedeného právě z hlediska podmíněnosti, resp. nepodmíněnosti legislativní pravomoci obcí respektive krajů. Zatímco je tedy pravomoc k vydávání právních předpisů obcí a krajů v přenesené působnosti (tj. nařízení obce a nařízení kraje) legislativní pravomocí podmíněnou, jsou naopak právní předpisy vydávané v samostatné pů-

sobnosti obce nebo kraje (tj. obecně závazné vyhlášky obce a obecně závazné vyhlášky kraje) vydávány na základě legislativní pravomoci nepodmíněné. Podmíněnost respektive nepodmíněnost se přitom projevuje i v možnostech kreativní právo tvorby, tedy tím, do jaké míry má příslušná jednotka územní samosprávy možnost sama si určit, kdy a s jakým konkrétním obsahem příslušný právní předpis vydá.

## SYSTÉM SEKUNDÁRNÍCH NORMATIVNÍCH SMLUV

Vzhledem k tomu, že se v tomto článku pohybuje stále v mezích podzákoných pramenů práva, můžeme při výkladu o normativních smlouvách pomínout takové, které se v České republice řadí k primárním pramenům práva a kterými jsou tedy mezinárodní smlouvy.<sup>15</sup> Dalším pramenem takzvaného práva smluvního jsou pak smlouvy vnitrostátní, přičemž jako didaktický příklad takových smluv bývá uváděn pracovněprávní instrument smlouvy kolektivní.<sup>16</sup>

Novinkou zavedenou do našeho právního řádu až relativně nedávno jsou takzvané smlouvy veřejnoprávní.<sup>17</sup> Jejich současný koncepční základ byl položen v průběhu takzvané druhé fáze reformy veřejné správy<sup>18</sup>, jejímž ústředním momentem je zrušení okresních úřadů a nové strukturované rozdělení správních kompetencí mezi kraje a obce různých typů. Zejména v případě krajů jsou přitom v porovnání s obcemi pravomoci související s uzavíráním a dozorem nad uzavíráním normativních smluv definovány zcela nově.

Normativními smlouvami jsou takové dohody, jejichž subjektem je alespoň na jedné straně orgán nadaný státní mocí, přičemž je důležité, že tento orgán při kontraktaci a plnění smluvních podmínek užívá v rámci své působnosti nadále svých pravomocí a nevystupuje tedy v pozici právní osoby nebo obecně vzato soukromoprávního subjektu. Rozdílná povaha subjektů se při veřejnoprávní kontraktaci projevuje zejména u takzvaných smluv subordinačních,<sup>19</sup> zatímco

<sup>9</sup> K pojmu viz KNAPP, V.: *Tvorba práva a její současné problémy*, Praha, 1998, Linde Praha, str. 74 a násl.

<sup>10</sup> Srov. ŠÍN, Z.: *Tvorba práva a její pravidla*, Olomouc, 2000, Univerzita Palackého v Olomouci, str. 35.

<sup>11</sup> K pojmu viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva*, Praha, 2001, Eurolex Praha, str. 46.

<sup>12</sup> Srov. např. § 6 zákona č. 240/200 Sb., o krizovém řízení a změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>13</sup> Viz KNAPP, V.: *Teorie práva*, Praha, 1995, C. H. Beck, str. 160 a násl.

<sup>14</sup> Viz tamtéž.

<sup>15</sup> K jejich zapojení do systému českých pramenů práva viz např.: MALENOVSKÝ, J.: *Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002*, *Právník*, č. 9, 2002 nebo též KYSELA, J., KÜHN, Z.: *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy České republiky*, *Právní rozhledy*, č. 7, 2002.

<sup>16</sup> Srov. např.: HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*, Brno, 2001, Masarykova univerzita v Brně, str. 147, GERLOCH, A., *Teorie práva*, 2. vydání, Dobrá voda, 2000, Aleš Čeněk, str. 72 a jiné.

<sup>17</sup> K pojmu viz KADEČKA, S.: *Veřejnoprávní smlouvy a návrh správního řádu*, *Parlamentní zpravodaj*, číslo 12/2001.

<sup>18</sup> Srov. KADEČKA, S.: *Právo obcí a krajů v České republice*, Praha, 2003, C. H. Beck, str. 22 a násl.

<sup>19</sup> K pojmu viz tamtéž.

specifický předmět a obsah právního vztahu založeného veřejnoprávní smlouvou je charakteristickým rysem obou základních typů veřejnoprávních smluv (tj. subordinančních i koordinančních).

Pro právní teorii stejně jako pro právní praxi je zásadně důležité odlišovat od sebe veřejnoprávní smlouvy normativní a veřejnoprávní smlouvy individuální.<sup>20</sup> Základní znaky obou těchto typů můžeme definovat analogicky s charakteristickými znaky individuálních a normativních právních aktů<sup>21</sup>. Zatímco individuální právní akt stejně jako individuální veřejnoprávní smlouva se vyznačuje svojí adresovaností a relativní závazností<sup>22</sup>, společným znakem normativního právního aktu a normativní veřejnoprávní smlouvy je jejich obecnost a takzvaná absolutní závaznost<sup>23</sup>. Určitý rozdíl mezi normativní veřejnoprávní smlouvou a normativním právním aktem je možné spatřovat v tom, že zatímco závaznost normativního právního aktu je pouze v rovině absolutní, má normativní veřejnoprávní smlouva roviny závaznosti hned dvě, a to rovinu absolutní i relativní.

Vyložit tyto dvě roviny závaznosti normativních veřejnoprávních smluv je možné na příkladu veřejnoprávní normativní smlouvy, která již našla své pevné místo v právním řádu České republiky a kterou je takzvaná smlouva o výkonu úkolů obecní policie na území jiné obce<sup>24</sup>. Tato smlouva je v porovnání s jinými veřejnoprávními smluvními typy výjimečná v tom, že zatímco ostatní druhy veřejnoprávních smluv uzavírají jednotky územní samosprávy k výkonu své přenesené působnosti, je smlouva o výkonu úkolů obecní policie na území jiné obce smlouvou na výkon působnosti samostatné – jako didaktický příklad byla však zvolena proto, že normativní mechanismus veřejnoprávní smlouvy je v tomto případě možné názorně demonstrovat. Subjekty způsobilými ji uzavřít jsou obce a jejím smyslem je umožnit i obcím, které z kapacitních nebo finančních důvodů nechtějí nebo nemohou zřídit vlastní obecní policii, zabezpečení výkonu funkcí

obecní policie ve spolupráci s jinou obcí, která vlastní obecní policii zřídila. Relativní rovinu závaznosti této smlouvy je možné vidět ve dvoustranném závazku, kde na jedné straně stojí povinnost vysílat na určené místo obecní strážníky a zajišťovat jejich činnost a na straně druhé pak zpravidla závazek k náhradě vynaložených nákladů. Důležitá pro normativní charakter této veřejnoprávní smlouvy je pak druhá, tedy absolutní rovina závaznosti, která se v tomto případě projevuje v povinnosti všech subjektů respektovat autoritu přiděleného strážníka i mimo území jeho domovské obce. Místní příslušnost strážníka k výkonu funkcí obecní policie včetně z ní vyplývajících povinností subjektů tedy v tomto případě není založena normativním právním aktem obce, ale pouze zmíněnou normativní veřejnoprávní smlouvou.

## ZÁVĚR

Na základě drobných legislativních změn zmíněných výše je možné konstatovat, že soustava podzákoných pramenů práva zahrnuje v České republice nyní tyto normativní právní akty: nařízení vlády, vyhlášky ministerstev, vyhlášky ústředních orgánů státní správy, obecně závazné vyhlášky krajů, nařízení krajů, obecně závazné vyhlášky obcí a nařízení obcí. Co se týče systematiky pramenů práva smluvního, rozeznáváme *nově* kromě smluv mezinárodních a kolektivních, ještě *nový* druh normativních smluv, jimiž jsou normativní smlouvy veřejnoprávní. Zbývá dodat, že výše provedený přehled a stručný výklad bude s největší pravděpodobností za nějaký čas třeba opět mírně aktualizovat, neboť zejména v oblasti veřejnoprávních smluv se v budoucnosti očekává přijetí několika právních předpisů, které by měly soubor současných veřejnoprávních smluvních typů systematizovat a také doplnit o některé kontrolní a ochranné instituty.

<sup>20</sup> K pojmům viz POLČÁK, R.: Normativita veřejnoprávních smluv, Veřejná správa: týdeník vlády České republiky. č. 23, 2003. str. 27.

<sup>21</sup> Srov. HARVÁNEK, J. a kol.: Teorie Práva, Brno, 2001, Masarykova univerzita v Brně, str. 148 a násl. a str. 209 a násl.

<sup>22</sup> Srov. tamtéž, str. 209 a násl.

<sup>23</sup> Viz KNAPP, V.: Tvorba práva a její současné problémy, Praha, 1998, Linde Praha, str. 30.

<sup>24</sup> Tento veřejnoprávní smluvní typ byl jako správní instrument zaveden do české veřejné správy od počátku roku 2003 a je upraven § 3a zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.



# INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Svobodný přístup k informacím a veřejná správa

Petr Kolman\*

### 1. ÚVOD

Stěžejní právní předpis, který nyní v České republice upravuje svobodný přístup k informacím je zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím<sup>1, 2</sup>.

Za připomínku stojí, že o přípravu a přijetí tohoto zákona se především zasloužili exposlanec O. Kužilek<sup>3</sup> a tehdejší senátor M. Žantovský. Účelem z. č. 106/1999 Sb. je úprava podmínek práva svobodného přístupu k informacím a stanovení základních podmínek, za nichž jsou informace poskytovány.

Skutečnost, že se zákon o svobodném přístupu k informacím<sup>4</sup> stal řádným komponentem českého právního řádu nečiní naši zemi v demokratickém světě nikterak osamocenou. Např. ve Švédsku je zmíněné právo zakotveno už od 18. století, americký zákon o svobodě informací (Freedom of Information Act)<sup>5</sup> se datuje od roku 1966, francouzský je z roku 1978, kanadský, australský a novozélandský z roku 1982 a holandský z roku 1991.<sup>6</sup> V sousední Slovenské republice byl přijat „Zákon o svobodném přístupu k informacím“ v roce 2000.<sup>7</sup>

Pro zajímavost uvedme, že v posledním čase si legislativa upravující svobodný přístup k veřejnosprávním informacím razí svou cestu i ve Střední a Jižní Americe. Například v roce 2002 schválil zákon o svobodném přístupu k informacím mexický Senát, rovněž peruánský Kongres v témž roce přijal Zákon o přístupu

pu k informacím. Ve zmíněném roce 2002 přijal „Zákon o přístupu k informacím“ i Jamajský parlament.<sup>8</sup>

### 2. POVINNÉ SUBJEKTY

Kdo má povinnost poskytovat informace?

Povinnými subjekty jsou:

- a) státní orgány
- b) orgány územní samosprávy
- c) veřejné instituce hospodařící s veřejnými prostředky
- d) subjekty, kterým zákon svěřil rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických nebo právnických osob v oblasti veřejné správy, a to pouze v rozsahu této jejich rozhodovací činnosti.

Ad a) **Státní orgány** v právní teorii též nazývané jako orgány státní moci<sup>9</sup> realizují své úkoly v rámci všech tří montesquiiovských pilířů moci, tedy moci zákonodárné, výkonné a soudní.

Ze zákonodárského pilíře nám sem tedy spadají obě komory Parlamentu (Poslanecká sněmovna PČR a Senát PČR), ale i všechny parlamentní komise a výbory.

\* Mgr. Petr Kolman, Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Přesněji z. č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu k informacím ze dne 11. 5. 1999; ve znění zákona č. 101/2000 Sb.; zákona č. 159/2000 Sb.; ve znění zákona č. 39/2001 Sb. s účinností ke dni 25. ledna 2001.

<sup>2</sup> Vzhledem ke standardnímu rozsahu časopiseckého článku se nezaobírám specifickou problematikou přístupu k informacím o životním prostředí.

<sup>3</sup> O. Kužilek v současné době pracuje jako nezávislý poradce pro otevřenost veřejné správy a jako spolupřevodatel „webu pro otevřenou společnost – www.otevrete.cz“.

<sup>4</sup> V praxi též nazývaný jako „info – zákon“.

<sup>5</sup> Který byl jedním z výrazných ideových zdrojů pro náš právní předpis.

<sup>6</sup> Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 106/1999 Sb.

<sup>7</sup> Ke slovenské úpravě lze nalézt relevantní aktuální informace na webové adrese [www.infozakon.cz](http://www.infozakon.cz), které vévodí trefné heslo, „co není tajné, je veřejné“.

<sup>8</sup> Viz. [www.otevrete.cz](http://www.otevrete.cz).

<sup>9</sup> Pojem orgány státní moci používá ostatně i naše Ústava.

Moc *výkonná* je v ČR tvořena prezidentem republiky, vládou, ministerstvy<sup>10</sup> a tzv. ostatními ústředními orgány státní správy – podle zákona č. 2/1969 Sb.<sup>11</sup>

Jimi jsou:

1. Český statistický úřad,
2. Český úřad zeměměřičký a katastrální,
3. Český báňský úřad,
4. Úřad průmyslového vlastnictví,
5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,
6. Správa státních hmotných rezerv,
7. Státní úřad pro jadernou bezpečnost,
8. Komise pro cenné papíry,
9. Národní bezpečnostní úřad,
10. Energetický regulační úřad,
11. Úřad vlády České republiky.

Z dalších povinných „neústředních“ orgánů výkoné moci můžeme demonstrativně zmínit – Celní správu ČR, Státní zemědělskou a potravinářskou inspekci nebo Českou inspekci životního prostředí, Moravský zemský archiv<sup>12</sup>, nebo Zemědělskou vodohospodářskou správu atd.

V této souvislosti je dobré zmínit, že z pohledu informační povinnosti je povinným subjektem i určitá složka státního orgánu, i když je sama o sobě bez právní subjektivity.

Z moci *soudní* spadají pod informační povinnost všechny typy soudů, tedy i nově zřízený Nejvyšší správní soud.

Ad b) **Orgány územní samosprávy** – do této kategorie spadají veřejnoprávní korporace *obce a kraje*. Povinným subjektem tedy je:

- a) přímo obec či kraj – reprezentovaná zastupitelstvem, radou, starostou nebo hejtmanem,
- b) obecní úřad nebo krajský úřad,
- c) obecní policie – která je dle § 1 z. č. 553/1991 orgánem obce zřízeným a zrušovaným obecně závaznou vyhláškou.

V praxi jsme se mohli setkat s dotazy zda rovněž *městské části*<sup>13</sup> a *městské obvody* jsou povinnými

subjekty pro poskytování informací podle „stošestky“? Odpověď: Ano, zcela jednoznačně jsou! Městské části a městské obvody jsou tedy povinnými subjekty, z tohoto faktu logicky plyne další dotaz: Jaký je rozsah tohoto okruhu legálně poskytovaných informací? Z tohoto pohledu je rozhodné, co bylo městským částem svěřeno do působnosti **statutem** předmětného města. O věcech svěřených statutem jsou městské části povinny informovat.<sup>14</sup>

Ad c) **Veřejné instituce hospodařící s veřejnými prostředky** jsou z pohledu legislativní historie nejnovější skupinou povinných subjektů, do „info – zákona“ byly začleněny až novelou provedenou z. č. 39/2001 Sb.<sup>15</sup> *Nová kategorie povinných subjektů se stala podpůrnou a doslova sběrnou, pro případ, že instituce, kterou někdo požádá o informace, nebude splňovat kriteria orgánu ani nebude jiným subjektem dle § 2 odst. 2.*<sup>16</sup>

Příklady do této kategorie spadajících povinných subjektů: Fond národního majetku (FNM), veřejné VŠ, veřejnoprávní elektronická média (ČT, ČRo), Všeobecná zdravotní pojišťovna (VZP) atd.

Ad d) **Subjekty, kterým zákon svěřil rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických nebo právnických osob v oblasti veřejné správy**, a to pouze v rozsahu této jejich rozhodovací činnosti.

Zatímco subjekty subsumované pod písm. a), b), c) mají tzv. **úplnou informační povinnost**, tj. poskytují veškerou sumu informací, kterou mají (či by měly mít), samozřejmě při zachování zákonných omezení o kterých bude pojednáno níže. Oproti tomu subjekty podřazené pod písm. d) mají pouze **částečnou (parciální) informační povinnost**.

Parciální informační povinnost tedy v praxi má kupříkladu soukromá VŠ, soukromé zdravotnické zařízení nebo profesní či zájmová komora (např. ČAK nebo ČLK).

Je dobré zmínit, že tento zákon se **nevztahuje** na poskytování osobních údajů a informací podle zvláštních právních předpisů, kterými je kupříkladu z. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů nebo zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

<sup>10</sup> Včetně detašovaných regionálních pracovišť.

<sup>11</sup> Tzv. kompetenční zákon neboli zákon o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR.

<sup>12</sup> S platností od 1. 8. 2002 je MZA správním úřadem přímo řízeným Ministerstvem vnitra ČR a organizační složkou státu zřízenou z. č. 320/2002 Sb.

<sup>13</sup> Městské části můžeme volně definovat jako „*fakultativní části statutárních měst*“, které mají vlastní orgány samosprávy. Zmínka o fakultativnosti městských částí je zde úplně namístě, jelikož členění statutárních měst na městské části je jejich nezadatelným právem, ovšem nikoliv povinností – viz. zákon č. 128/2000 Sb., o obcích.

<sup>14</sup> Blíže KOLMAN, P.: Městské části a právo na informace, Veřejná správa 31/2003.

<sup>15</sup> S účinností od 25. 1. 2001.

<sup>16</sup> Cit. KUŽÍLEK, O., ŽANTOVSKÝ, M.: Svoboda informací, Linde Praha, 2002, str. 31.

### 3. ŽADATELÉ O INFORMACE A VLASTNÍ REALIZACE PRÁVA

Kdo může být žadatelem o informaci? Žadatelem pro účel tohoto zákona je každá fyzická i právnická osoba, která žádá o informaci.<sup>17</sup> Z čehož plyne, že žadatelem může být i cizinec nebo osoba zbavená dočasně či trvale svobody na základě trestněprávních předpisů. Žadatelem může být i osoba nezletilá (samozřejmě s přihlédnutím k její rozumové a volní vyspělosti ve smyslu občanskoprávních předpisů)<sup>18</sup>. Pojmovým znakem žadatele je tedy aktivní přístup, fyzická nebo právnická osoba se jím stává až provedením právního úkonu.

Vlastní poskytování informací může být realizováno:

- na základě žádosti žadatele – tedy jak fyzické tak i právnické osoby,
- zveřejněním.

Žádný současný právní předpis<sup>19</sup> neřeší v jakém jazyce je povinen povinný subjekt poskytnout informaci, což je relevantní zejména pokud by žadatelem byl cizinec. Při dnešní neexistenci tzv. jazykového zákona, je dle mého soudu, tato otázka plně na správním uvážení příslušného správního úřadu. Nadstandardní náklady na překlad by pak bylo možné vyúčtovat žadateli a samozřejmě žádat jejich úhradu.

K institutu *zveřejňování* informací si řekněme, že ex lege každý povinný subjekt musí pro informování veřejnosti ve svém sídle a svých úřadovnách *zveřejnit* na místě, které je všeobecně přístupné, jakož i umožnit pořízení jejich kopie, tyto informace:

- důvod a způsob založení povinného subjektu, včetně podmínek a principů, za kterých provozuje svoji činnost,
- popis své organizační struktury, místo a způsob, jak získat příslušné informace, kde lze podat žádost či stížnost, předložit návrh, podnět či jiné dožadování anebo obdržet rozhodnutí,
- místo, lhůtu a způsob, kde lze podat opravný prostředek proti rozhodnutí povinného subjektu, a to včetně výslovného uvedení požadavků, které jsou v této souvislosti kladeny na žadatele, jakož i popis postupů a pravidel, která je třeba dodržovat při těchto činnostech, a název příslušného formuláře a způsob a místo, kde lze takový formulář získat,
- postup, který musí povinný subjekt dodržovat

při vyřizování všech žádostí, návrhů i jiných dožadování občanů, a to včetně příslušných lhůt, které je třeba dodržovat,

- prehled nejdůležitějších předpisů, podle nichž povinný subjekt zejména jedná a rozhoduje, které stanovují právo žádat informace a povinnost poskytovat informace a které upravují další práva občanů ve vztahu k povinnému subjektu, a to včetně informace, kde a kdy jsou tyto předpisy poskytnuty k nahlédnutí,
- sazebník úhrad* za poskytování informací,
- výroční zprávu* za předcházející kalendářní rok o své činnosti v oblasti poskytování informací.

Povinné subjekty jsou povinny publikovat relevantní informace nejen výše citovaným postupem, ale rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup. Povinnost publikace umožňující dálkový přístup se ovšem nevztahuje na povinné subjekty, které jsou pouze fyzickými osobami.<sup>20</sup>

Povinné subjekty, které *vedou a spravují registry obsahující informace*, které jsou na základě zvláštního zákona každému přístupné, jsou tyto údaje povinny zveřejňovat v přehledné formě způsobem umožňujícím i dálkový přístup. Na tyto subjekty se pro tento účel *nevztahuje povinnost* zamezit sdružování informací podle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a změně některých zákonů.

#### 3.1. ODKÁZÁNÍ NA ZVEŘEJNĚNOU INFORMACI

Zákon č. 106/1999 Sb., rovněž zakotvil pro povinné subjekty povinnost odkázat na zveřejněnou informaci. V případě, že žádost směřuje k poskytnutí zveřejněné informace, může povinný subjekt co nejdříve, *nejpozději však do sedmi dnů*, místo poskytnutí informace sdělit žadateli údaje umožňující *vyhledání a získání zveřejněné informace*.

Pozor, pokud však žadatel nadále trvá *na přímém poskytnutí* zveřejněné informace, povinný subjekt mu ji ex lege musí řádně poskytnout.

#### 4. NEPOSKYTOVANÉ INFORMACE

*Nec scire fas est omnia – A ani nesmíme znát všechno (Horatius)*

Jaké informace povinný subjekt **neposkytne**?

<sup>17</sup> Viz. § 3 odst. 1 z. č. 106/1999 Sb.

<sup>18</sup> Mám za to, že kupříkladu nezletilý student gymnázia, může žádat např. svou veřejnou (ale i soukromou) střední školu o informaci, a ta mu je povinna ji poskytnout, přirozeně pokud svou povahou nespadá do režimu „chráněných“ informací – např. obchodní tajemství.

<sup>19</sup> Právní stav k 31. 1. 2004 – situaci neřeší ani zmiňovaný z. č. 106/1999 Sb., ani LZPS, ani Ústava ČR a jazykový zákon u nás neexistuje.

<sup>20</sup> Srov. § 5 odst. 2 z. č. 106/1999 Sb.

- a) utajované skutečnosti,
- b) informace spadající pod ochranu obchodního tajemství,
- c) informace narušující ochranu důvěrnosti majetkových poměrů,
- d) vnitřní pokyny a personální předpisy,
- e) nehotové (připravované) informace,
- f) „podmíněné“ informace,
- g) pravidelně publikované informace,
- h) ochrana duševního vlastnictví,
- i) informace získané od třetích osob – (částečné omezení dle § 11 odst. 3 z. č. 106/1999 Sb.),
- j) informace spadající pod jiná omezení.

Ad a) **Utajované skutečnosti** – Je-li požadovaná informace dle z. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností označena za *utajovanou skutečnost*, k níž žadatel nemá oprávněný přístup, povinný subjekt ji neposkytne.

Ad b) **Ochrana obchodního tajemství** – Pokud je požadovaná informace označena za *obchodní tajemství* ve smyslu ustanovení § 17 z. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník povinný subjekt ji nesmí poskytnout<sup>21</sup>. Důležitá legální skutečnost je, že při poskytování informace, která se týká používání prostředků státního rozpočtu, rozpočtu územního celku nebo fondu zřízeného zákonem (např. Státní fond životního prostředí ČR) anebo nakládání s majetkem těchto subjektů, se *nepovažuje* poskytnutí informace o rozsahu a příjemci těchto prostředků za *porušení* obchodního tajemství.

Ad c) **Ochrana důvěrnosti majetkových poměrů** – Informace o majetkových poměrech osoby, která není povinným subjektem, získané na základě zákonů o daních, poplatcích,<sup>22</sup> penzijním nebo zdravotním pojištění<sup>23</sup> a nebo sociálním zabezpečení povinný subjekt rovněž *neposkytne*.

K problematice informací majetkových poměrů si dovoluji ve zkratce poukázat na jeden zajímavý příklad z praxe.

*V roce 2001 rozhodoval pražský městský soud případ týkající se neposkytnutí informace o výši smluvního nájemného za obecní byt. Příslušný úřad městské*

*části (ÚMČ) odmítl sdělit neúspěšné účastníci výběrového řízení na nájem výši smluvního nájemného, které bylo nabídnuto a poté i fakticky placeno vítěznou účastnicí. ÚMČ argumentoval tím, že jde o údaj vypovídající o soukromých majetkových poměrech osoby, která ani nedala k zveřejnění souhlas. Soud však zaujal odlišné stanovisko, ke kterému se přiklání i autor tohoto článku, že sdělení prvního nájemného určeného na základě výběrového řízení není informací o soukromých majetkových poměrech, ale veřejně dostupnou informací o transparentnosti výběrového řízení.<sup>24</sup>*

Ad d) **Vnitřní pokyny a personální předpisy** – Povinný subjekt může dle ustanovení § 11 z. č. 106/1999 Sb. také omezit poskytnutí informace, pokud se vztahuje výlučně k vnitřním pokynům a personálním předpisům povinného subjektu

Ad e) **Nehotové (připravované) informace** – jde o novou informaci, která vznikla při přípravě rozhodnutí povinného subjektu, pokud zákon nestanoví jinak; to platí jen do doby, kdy se příprava ukončí rozhodnutím.

Ad f) **„Podmíněné“ informace** – povinný subjekt informaci rovněž neposkytne v případě, že byla předána fyzickou nebo právnickou osobou, jíž takovou povinnost zákon neukládá, pokud *expressis verbis* nesdělila, že s poskytnutím informace souhlasí.<sup>25</sup>

Ad g) **Pravidelně publikované informace** – povinný subjekt ji už zveřejňuje na základě zvláštního zákona a v předem stanovených pravidelných obdobích až do nejbližšího následujícího období, tímto *lex specialis* je např. z. č. 6/1993 Sb., o České národní bance. ČNB – např. dle ustanovení § 3 odst. 5 je Česká národní banka povinna informovat nejméně jednou za tři měsíce o měnovém vývoji veřejnost. Dalším poskytovatelem pravidelných důležitých informací je ústřední orgán státní správy Český statistický úřad, který tak činí na základě z. č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě.<sup>26</sup>

Ad h) **Ochrana duševního vlastnictví** – informace není žadateli poskytnuta v případě, že by tím byla porušena ochrana duševního vlastnictví stanovená

<sup>21</sup> K problematice obchodního tajemství můžeme doporučit především četnou vědeckou produkci z pera prof. P. Hajna (PF MU Brno).

<sup>22</sup> Např. z. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

<sup>23</sup> Viz. např. z. č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně ČR.

<sup>24</sup> Blíže in ZEMAN, V., BRŮNA, M.: Poskytování informací v praxi správních úřadů, Veřejná správa 20/2002, Praha, 2002.

<sup>25</sup> O. Kužílek uvádí následující příklad: *Může jít třeba o stížnost občana na provozovnu, která poškozujee životní prostředí. Úřad pak nemůže sdělit, podle z. č. 106/1999 Sb., kdo tuto stížnost podal.* – cit.: KUŽÍLEK O., ŽANTOVSKÝ, M.: Svoboda informací, Linde Praha, 2002, str. 67.

<sup>26</sup> Ve znění zákona č. 356/1999 Sb. ČR; zákona č. 256/2000 Sb.; zákona č. 220/2000 Sb.; zákona č. 411/2000 Sb.; zákona č. 202/2002 Sb.; zákona č. 320/2002 Sb.

zvláštním předpisem, např. dle autorského zákona.<sup>27</sup> či předpisů chránících průmyslové vzory. Zákonodárce zde zcela správně ochránil práva duševního vlastnictví, stejně jako je tomu v jiných zemích, jelikož nemůže a ani není smyslem práva na informace jakýkoliv „vpád“ do hájemství garantovaného právům duševního vlastnictví.

Ad i) **Informace získané od třetích osob** – Zde máme na mysli informace získané jako „produkt“ při inspekční, kontrolní a podobné činnosti. Povinným subjektem může v tomto případě být např. živnostenský úřad.

Při poskytování informací, které získal povinný subjekt od třetí osoby k plnění úkolů na základě zvláštního zákona – (např. z. č. 570/1991 Sb., o živnostenských úřadech nebo z. č. 64/1986 Sb., o obchodní inspekci) – podle kterého by se na ně sice vztahovala povinnost *mlčenlivosti*<sup>28</sup>, avšak které lze poskytnout podle zákona č. 106/1999 Sb., poskytne povinný subjekt *jen ty informace, které přímo souvisejí s plněním jeho úkolu*. Toto omezení vyplývá z ustanov. § 11 odst. 3 z. č. 106/1999 Sb.

Ad j) **Jiná omezení** – Povinné subjekty dále neposkytnou informace o:

- a) probíhajícímu trestnímu řízení,
- b) rozhodovací činnosti soudů,
- c) plnění úkolů zpravodajských služeb,<sup>29</sup>
- d) přípravě, průběhu a projednávání výsledků kontrol v orgánech Nejvyššího kontrolního úřadu,
- e) činnosti příslušné organizační složky Ministerstva financí podle zvláštního právního předpisu. Tím zde je z. č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.<sup>30</sup>

Proč nelze poskytovat takovéto zvláštní informace je evidentní, asi jen velice těžko si lze představit, že by byly poskytovány kupříkladu informace o přípravě či zrovna probíhající kontrole NKÚ, neexistence tohoto omezení by s největší mírou pravděpodobnosti vedla k paralýze jeho činnosti. Totéž platí o činnosti zpravodajských služeb a dalších relevantních subjektů.

#### 4.1. **PODMÍNKY PRO OMEZENÍ POSKYTNUTÍ INFORMACE**

Jaké jsou zákonné podmínky pro omezení poskytnutí informace?

Ex lege zde platí, že všechna omezení práva na informace provede povinný subjekt tak, že poskytne požadované informace včetně doprovodných informací *po vyloučení těch informací, u nichž to stanoví zákon*. Doprovodnou informací se dle ustanov. § 3 odst. 2 z. č. 106/1999 Sb. rozumí taková informace, která *úzce souvisí* s požadovanou informací (například údaj o její existenci, původu, počtu, důvodu odepření, době, po kterou důvod odepření trvá a kdy bude znovu přezkoumán, a dalších důležitých rysech).

Jak dlouho trvá omezení?

Právo odepřít informaci *trvá pouze po dobu, po kterou trvá důvod odepření*. V odůvodněných případech povinný subjekt ověří, zda důvod odepření trvá.

Jaké jsou náležitosti žádosti o poskytnutí informace?

Právní úprava je vůči žadatelům velice přátelská, jelikož žádost o poskytnutí informace lze podat jak ústně tak i písemně, a to i prostřednictvím telekomunikačního zařízení. Tedy i prostřednictvím sítě Internet, což nepochybně zvyšuje uživatelský komfort žadatelů.

Není-li žadateli *na ústně podanou žádost* informace poskytnuta anebo nepovažuje-li žadatel informaci poskytnutou na ústně podanou žádost *za dostačující*, je třeba podat žádost písemně.

#### 5. **POSTUP PŘI PODÁVÁNÍ A VYŘIZOVÁNÍ PÍSEMNÝCH ŽÁDOSTÍ O POSKYTNUTÍ INFORMACE**

Za den podání se pokládá ten den, kdy žádost obdržel povinný subjekt. Sdělení žadatele, že trvá na poskytnutí informace podle § 6 odst. 2 z. č. 106/1999 Sb. – tedy pokud žadatel trvá na přímém poskytnutí zveřejněné informace – se považuje za nové podání žádosti.

<sup>27</sup> Viz. z. č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

<sup>28</sup> A nebo jiný postup chránící je před zveřejněním nebo zneužitím.

<sup>29</sup> Viz. z. č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách.

<sup>30</sup> Lidově řečeno boj proti „praní špinavých peněz“.

Z podání musí být nezbytně zřejmé dvě skutečnosti:

1. Povinný subjektu, kterému je podání určeno,
2. Subjekt, který jej činí.<sup>31</sup>

Povinný subjekt posoudí obsah žádosti a má tři možnosti dalšího postupu:

- a) *v případě, že je žádost nesrozumitelná, není zřejmé, jaká informace je požadována, nebo je formulována příliš obecně, vyzve žadatele ve lhůtě do sedmi dnů od podání žádosti, aby žádost upřesnil, neupřesní-li žadatel žádost do 30 dnů, rozhodne o odmítnutí žádosti,*
- b) *v případě, že požadované informace se nevztahují k jeho působnosti, žádost odloží a tuto odůvodněnou skutečnost sdělí do tří dnů žadateli,*
- c) *poskytne požadovanou informaci ve lhůtě nejpozději do 15 dnů od přijetí podání nebo od upřesnění žádosti podle písmena a), a to písemně, nahlédnutím do spisu, včetně možnosti pořídit kopii, nebo na paměťových médiích.*

Povinný subjekt má ex lege povinnost, o postupu při poskytování informace pořídit záznam.

### 5.1. PRODLOUŽENÍ LHŮTY

Lhůtu pro poskytnutí informace je možno prodloužit ze závažných důvodů, nejvýše však o deset dní. Za závažné důvody se dle současného právního stavu pokládá:

- a) vyhledání a sběr požadovaných informací v jiných úřadovnách, které jsou oddělené od úřadovny vyřizující žádost,
- b) vyhledání a sběr objemného množství oddělených a odlišných informací požadovaných v jedné žádosti,
- c) konzultace s jiným povinným subjektem, který má závažný zájem na rozhodnutí o žádosti, nebo mezi dvěma nebo více složkami povinného subjektu, které mají závažný zájem na předmětu žádosti.

Žadatel musí být o prodloužení lhůty i o jeho důvodech vždy prokazatelně informován. A to včas před uplynutím lhůty pro poskytnutí informace. Takže je protiprávní postup, když by správní úřad až po uplynutí lhůty oznámil žadateli, že např. kvůli vyhledávání velkého množství tematicky odlišných informací prodlužuje lhůtu. Zakotvení oznamovací povinnosti povinného subjektu ještě před uplynutím lhůty má bezpochyby za cíl posílení právní jistoty žadatele.

### 5.2. NÁLEŽITOSTI ROZHODNUTÍ

Pokud povinný subjekt žádosti, byť i jen zčásti, nevyhoví, vydá o tom ve lhůtě pro vyřízení žádosti rozhodnutí. Je-li povinným subjektem obec, vydává rozhodnutí *obecní úřad*. Výjimku, kdy se rozhodnutí nevydá tvoří případy, kdy se žádost odloží:

- podle § 14 odst. 2 – není řádně označen žadatel
- podle § 14 odst. 3 písm. b). – požadované informace se nevztahují k působnosti povinného subjektu

Rozhodnutí musí obsahovat označení povinného subjektu, číslo jednací a datum vydání rozhodnutí, označení příjemce rozhodnutí, výrok s uvedením právních předpisů, podle nichž bylo rozhodováno, odůvodnění každého omezení práva na informace, poučení o místu, době a formě podání opravného prostředku, vlastnoruční podpis pověřeného pracovníka povinného subjektu s uvedením jména, příjmení a funkce.

Rozhodnutí se doručuje do vlastních rukou žadatele.

Jestliže orgán ve lhůtě pro vyřízení žádosti neposkytl informace či nevydal rozhodnutí podle § 15 odst. 1, má se za to, že vydal rozhodnutí, kterým informace odepřel. Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15 dnů ode dne, kdy uplynula lhůta pro vyřízení žádosti.

### 5.3. ODVOLÁNÍ

Proti rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti lze podat odvolání ve lhůtě do 15 dnů od doručení rozhodnutí nebo od marného uplynutí lhůty pro vyřízení žádosti v případě uvedeném v § 15 odst. 4. Odvolání se podává u povinného subjektu, který rozhodnutí vydal nebo měl vydat.

Kdo je příslušný rozhodovat o odvolání?

O odvolání proti rozhodnutí povinného subjektu rozhoduje *povinný subjekt nejbližší vyššího stupně nadřízený povinnému subjektu*, který rozhodnutí vydal nebo měl vydat. Jde-li o rozhodnutí obecního úřadu, které se týká informací ve věcech samostatné působnosti obce, rozhoduje *o odvolání obecní rada*, pokud obecní zastupitelstvo nestanoví, že rozhoduje jiný orgán obce. V ostatních případech rozhoduje o odvolání ten, kdo stojí v čele povinného subjektu, který rozhodnutí vydal nebo měl vydat, a je oprávněn za něj jednat.

Odvolací orgán rozhodne o odvolání *do 15 dnů od předložení odvolání* povinným subjektem. Jestliže v uvedeně lhůtě o odvolání nerozhodl, má se za to, že vydal rozhodnutí, kterým odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil; za den doručení tohoto rozhod-

<sup>31</sup> U podání prostřednictvím telekomunikačního zařízení musí být uvedena rovněž příslušná identifikace žadatele (například elektronická adresa). Neobsahuje-li žádost tyto údaje, není žádost podáním ve smyslu tohoto zákona a žádost se odloží.

nutí se považuje den následující po uplynutí lhůty pro vyřízení odvolání.

Proti rozhodnutí o odvolání se nelze odvolat.

Proti rozhodnutí ústředního orgánu státní správy o odmítnutí žádosti lze podat rozklad, o kterém rozhoduje vedoucí ústředního orgánu státní správy.

*Subsidiarita správního řádu* – pokud zák. č. 106/1999 Sb., nestanoví jinak<sup>32</sup>, vztahuje se na počítání lhůt a na řízení o rozhodnutí a odvolání správní řád, s výjimkou ustanovení o obnově řízení a o přezkoumávání rozhodnutí mimo odvolací řízení.

## 6. HRAZENÍ NÁKLADŮ

Básník Iuvenalis kdysi trefně řekl: *Nosse volunt omnes, mercedem solvere nemo (Poznat to chtějí všichni, však nikdo zaplatit nechce)*. Otázka úhrady za poskytnuté informace byla jedním z neuralgických bodů již při schvalování našeho *info-zákona*.

Povinné subjekty jsou v souvislosti s poskytováním informací ex lege oprávněny žádat úhradu ve výši, která nesmí přesáhnout náklady spojené s vyhledáváním informací, pořízením kopií, opatřením technických nosičů dat a s odesláním informací žadateli. Není zde tedy zakotven princip *bezplatnosti* jako je tomu např. u služeb veřejného ochránce práv, nicméně právní úprava je konstruována do značné míry šetrně, aby zcela nezamezila žádostem o informace ani sociálně slabším žadatelům. Připomeňme si, že je v dispozici povinného subjektu, zda bude vůbec úhradu žádat, tedy nikoliv o kogentní povinnost.

Žadatelé musí být na jeho žádost potvrzena předpokládaná výše úhrady nákladů<sup>33</sup> – je zde realizována zásada *prevence*, aby si žadatel mohl včas rozmyslet, zda má pro něj informace skutečně relevantní význam, tedy zda souhlasí s úhradou či spíše naplní výše zmíněná slova starořímského satirického básníka.

Povinný subjekt může podmínit vydání informací zaplacením úhrady nebo zálohy. Úhrada je příjmem povinného subjektu (např. příjmem obce) nikoliv státního rozpočtu.

## 7. VÝROČNÍ ZPRÁVA

Pro vyšší naplnění realizace *zásady publicity* musí každý povinný subjekt vždy do 1. března zveřejnit výroční zprávu za předcházející kalendářní rok o své činnosti v oblasti poskytování informací podle tohoto zákona obsahující následující údaje:

- počet podaných žádostí o informace,
- počet podaných odvolání proti rozhodnutí,

- popis podstatných částí každého rozsudku soudu,
- výsledky řízení o sankcích za nedodržování tohoto zákona bez uvádění osobních údajů,
- další informace vztahující se k uplatňování tohoto zákona.

Relevantní podzákoný právní předpis: Nařízení vlády č. 364/1999 Sb., kterým se upravuje součinnost orgánů státní správy s obcemi při zajišťování povinností obcí podle zákona č. 106/1999 Sb.

## 8. PŘÍPAD Z PRAXE

Právo na informace, obchodní tajemství a vynakládání rozpočtových prostředků obce

Obce jsou podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím nejpočetnějšími povinnými subjekty. Z toho logicky plyne, že aplikace tohoto zákona se v praktickém každodenním životě setkává s řadou úskalí o čemž svědčí i následující problematika: Právo na informace versus ochrana obchodního tajemství. O tom, že se nejedná jen o akademickou diskusi, ale o praktický problém si můžeme názorně ukázat na půdorysu jednoho judikátu.

Konkrétně se jedná o rozsudek *Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 5. 2001, č. j. Ca 189/2000-27*. Ve stručnosti si řekněme, o co se v celé právní věci jednalo. Ing. V. Z. (dále jen žalobce) žádal Městský úřad v N. o poskytnutí informace o financování výstavby základní školy. Předmětný Městský úřad žádosti nevyhověl, proti čemuž se žalobce v souladu s platným právním řádem odvolal k Radě města N. Zmíněná rada odvolání zamítla s odůvodněním, že se jedná o *obchodní tajemství* a tudíž daná informace nemůže být poskytnuta.

Poté se žalobce obrátil na příslušný soud s žalobou na přezkoumání zákonnosti rozhodnutí orgánů veřejné správy, jimiž nebylo vyhověno žalobcově žádosti o poskytnutí informací ohledně financování výstavby základní školy. Předmětná žaloba byla odůvodněna následujícím způsobem: *Žalobce požádal žalovaného o poskytnutí informace, týkající se financování výstavby základní školy, a to v rozsahu předložení smlouvy o dílo, včetně jejich dodatků, položkového rozpočtu jako součástí smlouvy, položkového rozpočtu změn ve smyslu odpočtů a přípočtů k původnímu dohodnutému rozpočtu*. Své právo na informace přitom zdůvodnil výkonem funkce člena městské rady a jako nárok podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

Městský úřad uvedené žádosti nevyhověl s tím,

<sup>32</sup> Princip *lex specialis derogat lex generalis*.

<sup>33</sup> Viz. ustanov. § 17 odst. 2 z. č. 106/1999 Sb.

že jí nelze poskytnout pro rozpor s ustanovením § 9 odst. 1 zákona č. 106/1999 o svobodném přístupu k informacím, neboť tomu *brání ujednání mezi dodavatelem a zhotovitelem* předmětné stavby ve smlouvě o dílo, že veškeré obchodní a technické informace, týkající se tohoto smluvního vztahu, jsou označeny za důvěrné a žádná ze smluvních stran je nezpřístupní třetím subjektům pro další účely, než pro plnění dané smlouvy. Z tohoto ujednání městský úřad dovodil, že se jedná o obchodní tajemství – dle ustanovení § 17 zákona č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů (obchodní zákoník). Tuto skutečnost v odvolacím řízení potvrdila i Rada města. Žalobce se ve své soudní žalobě domáhal toho, že se o žádné obchodní tajemství nejedná, jelikož *nebyly naplněny všechny znaky* obchodního tajemství – dle ustanovení § 17 zákona č. 513/1991 ve znění pozdějších předpisů (obchodní zákoník) – tj. že se musí jednat o skutečnosti obchodní, výrobní nebo technické povahy související s podnikem, které mají alespoň potenciální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle podnikatele utajeny a podnikatel musí utajení odpovídajícím způsobem zajišťovat. A má-li se jednat o obchodní tajemství ve smyslu obchodního zákoníku, musí obligatorně nést všechny tyto pojmové znaky. Žalovaná strana se bránila následujícím způsobem: žalobní námítka neshledala důvodnými (tj. městská rada nadále trvala na skutečnosti, že se o obchodní tajemství jedná) a *navrhovala zamítnutí žaloby*.

Předmětný krajský soud poté rozhodl následovně: Aby se jednalo o obchodní tajemství, je nutno, aby byly naplněny *všechny* pojmové znaky obchodním zákoníkem stanovené, tj. – že se musí jednat o skutečnosti obchodní, výrobní nebo technické povahy související s podnikem, které mají alespoň potenciální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle podnikatele utajeny a podnikatel musí utajení odpovídajícím způsobem zajišťovat. Ochrana obchodního tajemství přitom nevzniká evidencí nebo zápisem, ani uvedením této skutečnosti do smlouvy o dílo, ale vzniká okamžikem naplnění všech pojmových znaků obchodního tajemství. Navíc je potřeba připomenout, že pokud již jsou naplněny všechny zákonem stanovené znaky obchodního tajemství, přísluší právo k tomuto tajemství pouze tomu kterému určitému podnikateli a také pouze jemu přísluší ochrana obchodního tajemství proti jeho porušení nebo ohrožení. Obchodním tajemstvím ovšem *nemůže být informace o rozsahu finančních prostředků poskytnutých podnikateli z rozpočtu obce*, tedy ani údaj o ceně za provedené dílo, jež je hrazena z příjmů od daňových poplatníků. Výdaje obcí jsou věcí navýsost veřejnou, že s jejich zdroji nespojuje toho kterého podnikatele žádná tvůrčí souvislost, jež by jen v náznaku mohla vést k domněnku, že by se mohlo jednat o obchodní tajemství. Pod toto spadá samozřejmě i konkrétní užití rozpočtových prostřed-

ků obce. Předmětný soud rozhodl, tím, že žalovaná strana *neposkytla požadovanou informaci* žalobci, *nejednala v souladu se zákonem*.

## ZÁVĚR

Podtrženo a sečteno: Obchodní tajemství není (a nikdy nebylo) jen subjektivní kategorií, nýbrž musí zcela splňovat **objektivně dané znaky** vymezené v ustanovení § 17 obchodního zákoníku. Tudíž nestačí se na něm *pouze dohodnout* ve smlouvě o dílo (či v jiné obdobné smlouvě). Tento rozsudek je myslím dalším výrazným varovným signálem pro všechny starosty a radní, kteří za pomoci *právní kličky* zneužívající institutu ochrany obchodního tajemství brání občanům v přístupu k informacím. A to k údajům, jak se vynakládají prostředky pocházející z jejich daní – tedy informacím pro správu věcí veřejných opravdu důležitých. A nemusím myslím dodávat, že **transparentnost** je jedním ze základních legálních principů české veřejné správy.

*Každý časopisecký článek má svou „horní mez“ a té bylo tímto dosaženo, byť by se o této tematice dalo samozřejmě ještě napsat mnohé. Dodávám, že tento článek si nekladl za cíl analýzu veškerých aspektů dané problematiky.*

## POUŽITÁ A DOPORUČENÁ LITERATURA

- Filip, J.: Ústavní právo České republiky. I. díl, Brno 1997, 3. vyd. 1999
- Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2001
- Kolman, P.: Ústavní právo: Právo na informace – Právní rádce 12/2000, vydavatel *Economia a.s.* Praha, 2000
- Kolman, P.: Několik fragmentů k zákonu č. 106/1999 Sb., – Právní rádce 5/2002, vydavatel *Economia a.s.* Praha, 2002
- Kolman, P.: Městské části a právo na informace – Veřejná správa 31/2003 (odborný týdeník vlády ČR), Praha, 2003
- Kužflek, O., Žantovský, M.: Svoboda informací – Svobodný přístup k informacím v právním řádu ČR, Linde Praha a.s., 2002
- Maštálka, J.: Právo na informace i na jejich ochranu, Právní rádce 8/1999, vydavatel *Economia a.s.* Praha, 2000
- Mates, P.: Právo na informace, Právní praxe 2/2000, Praha, 2000



Stejskal, M.: Moudrost starých Římanů, Praha: Odeon, 1990

Zeman, V., Brůna, M.: Poskytování informací v praxi správních úřadů, Veřejná správa 20/2002, Praha, 2002

Důvodová zpráva k zákonu č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, autor: Senát PČR, Praha

Internetové odkazy:

www.otevrete.cz – web pro otevřenost veřejné správy  
www.infozakon.sk – slovenské stránky věnované právu na informace

www.obcanske-poradny.cz/106 Autorem textu je Oldřich Kužilek, spoluautor zákona č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu k informacím, součást informační databáze Asociace občanských poraden

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Problém přípustnosti výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech

Nad jedním otazníkem ve „štrasburské“ judikatuře

Roman Barinka\*

#### 1. ÚVOD

Přestože judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) týkající se problematiky pří-

pustnosti výhrad k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) zahrnuje relativně nevysoký počet případů, je možno ji považovat za ustálenou.<sup>1</sup> Tento fakt by ovšem neměl svádět

\* Roman Barinka, LL.M. (CEU); Ph.D. student (PrF MU); Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Evropským soudem pro lidská práva, Ministerstvo spravedlnosti. Za cenné připomínky děkuji kolegovi J. Kmecovi. Veškeré názory v této stati prezentované jsou osobními názory autora a nevyjadřují oficiální stanovisko žádné instituce.

<sup>1</sup> Zatímco *case law* Soudu týkající se přípustnosti výhrad k Úmluvě podle článku 57 je ve srovnání s jeho judikaturou dotýkající se substantivních ustanovení Úmluvy poměrně strohé, problematika výhrad k Úmluvě je předmětem neutuchajícího zájmu akademických komentářů. Z rozsáhlé literatury na dané téma viz např. H. J. BOURGUIGNON: *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, 29 Va. J. Int'l L. (1989), 347–386; I. CAMERON, F. HORN: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, 33 German Yb. Int'l L. (1990), 69–129; S. MARKS: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, 39 Int'l & Comp. L. Q. (1990), 300–327; P.–H. IMBERT: *Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case*, 33 Int'l & Comp. L. Q. (1984), 558–595; J. A. FROWEIN: *Reservations to the European Convention on Human Rights*, in: F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Studies in Honour of Gérard J. Wiarda, Carl Heymanns Verlag KG (1988), 193–200; ŠTURMA, P.: *Poznámka k problému výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech (na okraj případů Temeltasch a Belilos)*, Právník, č. 2/1992, 162–167; MACDONALD, R. ST. J.: *Reservations under the European Convention on Human Rights*, Revue belge de droit international, Vol. XXI (1988–2), 429–450; EDWARDS, R. W., JR.: *Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission*, 31 U. Tol. L. Rev. (2000), 195–207.

Pokud jde o výhrady k mezinárodním smlouvám o lidských právech obecně, viz např. LIJNZAAD, J.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers (1995); SIMMA, B.: *Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments*, in: Hafner, G. et al. (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl – Hohenveldern*, Kluwer Law International (1998), 659–682; TYAGI, Y.: *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, 71 B. Yb. Int'l L. (2001), 181–258; J. P. GARDNER (ed.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L. (1997); GOODMAN, R.: *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, 96 Am. J. Int'l L. (2002), 531–560; BARATTA, R.: *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?* Eur. J. Int'l L. (2000), Vol. 11, No. 2, 413–425; IMBERT, P.–H.: *Reservations to Human Rights Conventions*, Hum. Rts. Rev. (1981), Vol. 6, No. 1, 28–60; SIMMA, B.: *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. IV, Book 2 (1993), 176–183; SHELTON, D.: *State Practice on Reservations to Human Rights Treaties*, 1 Can. Hum. Rts. Yb. (1983), 205–234; RAMA-MONTALDO, M.: *Human Rights Conventions and Reservations to Treaties*

k apriornímu závěru, že precedenční činnost Soudu je v tomto ohledu taktéž plně rozvinutá a pokrývá veškeré aspekty dané problematiky. Ve skutečnosti je tomu právě naopak: existují totiž poměrně závažné indicie svědčící pro závěr, že judikatura Soudu je v daném aspektu nekompletní. Jako taková ponechává zcela bez odpovědi přinejmenším jednu důležitou otázku týkající se standardů regulujících přípustnost výhrad k Úmluvě.

Touto otázkou je otázka slučitelnosti vznášené výhrady s předmětem a účelem Úmluvy (tzv. test slučitelnosti – viz *infra*). Jak bude v následujícím textu demonstrováno, existuje vícero argumentů vedoucích k závěru, že aplikace tohoto standardu by byla v případě Úmluvy zcela na místě. Navzdory tomu však Soud test slučitelnosti nikdy explicitně nepoužil. Na druhou stranu však jeho aplikaci nikdy ani výslovně nevyloučil. Jinými slovy, toto kritérium (které je v oblasti výhrad k mezinárodním smlouvám zcela standardní, neli přímo neopomenutelné) Soud z neznámých důvodů soustavně opomíjí, čímž ponechává státy ve značné nejistotě stran osudu jejich výhrad.

Skutečnost, že se nejedná o problém čistě akademický, ale navýsost praktický, názorně demonstruje aktuální zkušenost České republiky.

## 2. DODATKOVÝ PROTOKOL Č. 12 A RESTITUČNÍ PŘEDPISY ČR

Dne 4. listopadu 2000 byl v Římě přijat Dodatkový protokol č. 12 k Úmluvě.<sup>2</sup> Jedná se o zcela zásadní

krok, který má významným způsobem rozšířit normativní dosah zákazu diskriminace, ztělesněného v článku 14 Úmluvy. Jak známo, dosavadní článek 14 má pouhou akcesorickou, a proto omezenou povahu: rovné zacházení zaručuje pouze při výkonu práv a svobod *přiznaných Úmluvou*. Jinými slovy, stěžovatelé mohou namítat porušení zákazu diskriminace pouze ve spojení s některým z hmotných práv zaručených Úmluvou.<sup>3</sup> Pokud jde o práva Úmluvou nezaručená, nebrání státům nic v tom, aby je distribuovaly či aplikovaly diskriminačním způsobem.<sup>4</sup>

Reakcí na tento neuspokojivý stav má proto být přijetí Dodatkového protokolu č. 12 (dále jen „Protokol“). Jeho účelem je rozšířit dosavadní ochranu před neodůvodněnou diskriminací a zakotvit zákaz *všeobecné* diskriminace při požívání všech práv zakotvených v právním řádu. Článek 1 odst. 1 stanoví, že „užívání jakéhokoli práva zakotveného v právním řádu musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“ Odstavec 2 tohoto článku pak stanoví, že nikdo nesmí být diskriminován ze strany veřejné moci na základě jakéhokoli důvodu, jako jsou ty, vyjmenované v odstavci 1. Tímto krokem Rada Evropy hodlá vymanit princip zákazu diskriminace z jeho akcesorického postavení a zakotvit jej jako autonomní základní právo. Usiluje tím o sjednocení normativního obsahu Úmluvy s dalšími mezinárodněprávními instrumenty, jež zakotvují všeobecný zákaz diskriminace, v prvé řadě pak s Všeobecnou

(1), in: Héctor Gros Espiell, *Amicorum Liber: Human Person and International Law*, Vol. 2, Bruxelles: Bruylant (1997), 1261–1277. Co se týče výhrad k mezinárodním smlouvám obecně, viz, kromě standardních učebnic, např. BOWETT, D. W.: *Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties*, 48 B. Yb. Int'l L. (1978), 67–92; JANDA, I.: *Výhrady a ostatní jednostranná prohlášení ve vztahu k mezinárodním smlouvám*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001, 140–152; JÍLEK, D.: *O úmyslu deklaranta i smyslu výhrad k mezinárodním smlouvám*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2001, 160–165; FROWEIN, J. A.: *Reservations and the International Order Public*, in: J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International (1996), 403–412; KOH, J. K.: *Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, 23 Harv. Int'l L. J. (1982), 71–106; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press (2000), kap. 8; REDGWELL, C.: *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, 64 B. Yb. Int'l L. (1993), 245–282.

<sup>2</sup> Od tohoto data je otevřen k podpisu členským státům Rady Evropy. Ke dni 12. února 2004 Protokol podepsalo celkem 33 států, z nichž 5 jej i ratifikovalo. K ratifikaci zatím přistoupily jen menší státy, konkrétně Bosna a Hercegovina, Chorvatsko, Kypr, Gruzie a San Marino. Gruzie jako jediná ze všech států zatím uplatnila k Protokolu výhradu, a to v tom smyslu, že se zříká odpovědnosti za eventuální porušení ustanovení Protokolu, k nimž v budoucnu eventuálně dojde na blíže specifikovaných územích, a to do doby, než bude nad těmito územími obnovena její faktická suverenita. Česká republika Protokol podepsala dne 4. listopadu 2000 (vláda České republiky vyjádřila souhlas s podpisem a návrhem na ratifikaci Protokolu svým usnesením č. 1056 ze dne 23. října 2000).

<sup>3</sup> Akcesorická povaha dosavadního zákazu diskriminace podle článku 14 Úmluvy má za následek mimo jiné i to, že pokud Soud dojde k závěru, že právo zaručené Úmluvou, jehož se stěžovatel dovolává, není na jeho případ aplikovatelné, je nucen pro neslučitelnost *ratione materiae* s Úmluvou zamítnout i stížnost na porušení zákazu diskriminace. Díky tomu se vládě ČR podařilo uhájit podmínku státního občanství zakotvenou v restitučních předpisech – viz rozhodnutí Velkého senátu o přijatelnosti stížnosti č. 39794/98 ze dne 10. července 2002 (*Peter Gratzinger a Eva Gratzingerová v. Česká republika*): Soud ve svém rozhodnutí nejprve konstatoval, že stěžovatelům (neúspěšným restitučním) v daném případě nesvědčilo právo na pokojné užívání majetku zaručené článkem 1 Protokolu č. 1, a jejich stížnost v tomto bodě prohlásil za neslučitelnou *ratione materiae* s Úmluvou. Pouhé dva kratičké odstavce pak Soudu stačily na to, aby deklaroval, že „vzhledem k nesamostatnému charakteru článku 14 Úmluvy a k závěru o neaplikovatelnosti článku 1 Protokolu č. 1“ nelze článek 14 v daném případě použít a stížnost je třeba i v tomto aspektu odmítnout pro její neslučitelnost *ratione materiae* s Úmluvou.

<sup>4</sup> Samozřejmě za předpokladu, že takovému postupu nebrání jejich vnitrostátní normy, ať již ústavního, zákonného či podzákonného charakteru, nebo relevantní mezinárodněprávní povinnosti smluvní či obyčejové povahy.

deklarací lidských práv a Mezinárodním paktem o občanských a politických právech.

Pokud jde o bližší vymezení obsahu všeobecného zákazu diskriminace, Vysvětlující zpráva přijatá Výborem ministrů Rady Evropy dne 26. června 2000<sup>5</sup> se omezuje na konstatování, že princip rovnosti vyžaduje, aby bylo se stejným zacházeno stejně a s různým různě.<sup>6</sup> Vzápětí však dodává, že odchylky od tohoto standardu nejsou *a priori* vyloučeny. Toto konstatování je zcela správné: ani instrumenty Rady Evropy přeci nemohou popřít fakt, že ve skutečnosti celá řada právních předpisů rozlišuje mezi různými kategoriemi subjektů práv a podrobuje je odlišnému zacházení. V tomto ohledu Vysvětlující zpráva poukazuje na ustálenou judikaturu Soudu týkající se článku 14 Úmluvy a podtrhuje, že rozlišování mezi jednotlivými subjekty práv je legitimní pouze tehdy, pokud splňuje následu-

jící kritéria: musí být založeno na „objektivních a rozumných důvodech“, musí sledovat „legitimní účel“ a musí být „rozumně přiměřené“ sledovanému cíli.<sup>7</sup>

Lze sotva pochybovat o tom, že přijetí Protokolu a s tím spjatá „autonomizace“ principu zákazu diskriminace je z hlediska jednotlivce jednoznačně pozitivním vývojem. S poněkud menším nadšením však tento vývoj vnímají jednotlivé státy – smluvní strany Úmluvy, Českou republiku nevyjímaje. Pokud jde o ni, jednou z nejpalcivějších otázek, jež v souvislosti s Protokolem v kontextu českého právního řádu vystává, je otázka, zdali je se zákazem všeobecné diskriminace zakotveným v Protokolu č. 12 slučitelná podmínka státního občanství zakotvená v restitučních zákonech.<sup>8</sup> Není třeba zdůrazňovat, že pokud by Soud v budoucnu odpověděl na tuto otázku záporně, mělo by to pro Českou republiku negativní důsledky.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Vysvětlující zpráva k Dodatkovému protokolu č. 12 (*Explanatory Report*) je dostupná na internetové adrese <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>. Jak ze Zprávy výslovně vyplývá, podnětem k vypracování Protokolu se staly studie podniknuté příslušnými orgány Rady Evropy v oblasti rovnosti mezi muži a ženami, jakož i na poli rasismu, xenofobie a intolerance. I přes omezený rozsah důvodů, jež Radu Evropy motivovaly k přijetí Protokolu č. 12, však nelze pochybovat o tom, že jeho reálný dosah bude skutečně všeobecný, nikoli pouze limitovaný na tato dvě pole působnosti. K tomuto závěru vede, *inter alia*, ustanovení článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, které stanoví, že mezinárodní smlouvy mají být vykládány v první řadě na základě jejich slovního znění a s přihlédnutím k jejich předmětu a účelu. Přípravné práce (*travaux préparatoires*) jsou pak podle článku 32 Vídeňské úmluvy považovány za pouhý doplňující prostředek výkladu, použitelný v případech, kdy výklad za pomocí metod předvídaných v článku 31 je nejasný, absurdní či nerozumný. Velmi omezená hodnota *travaux préparatoires* je speciálně pro účely výkladu Úmluvy zvýrazněna i tím, že Soud ve své interpretační praxi klade primární a rozhodující důraz na předmět a účel tohoto instrumentu, který Soud navíc nezdědka vykládá dynamickým způsobem. V případech, kdy Soud interpretuje normativní obsah jednotlivých článků Úmluvy způsobem, který se odchyluje od původního úmyslu tvůrců, popř. od jeho dosavadní judikatury, konstantně zdůrazňuje, že Úmluva je „živoucí instrument“, který musí být vykládán a aplikován s ohledem na neustále se měnící společenské podmínky, nemá-li se stát brzdou společenského vývoje. Viz blíže např. HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths (1995), str. 17; OVEY, C., WHITE, R.: *The European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup>ed., Oxford University Press (2002), str. 29 a násl. K evolutivní interpretaci Úmluvy viz např. PREBENSEN, S. C.: *Evolutionary Interpretation of the European Convention on Human Rights*, in: MAHONEY, P., MATSCHER, F., PETZOLD, H., WILDHABER, L. (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective (Studies in Memory of Rolv Ryssdal)*, Carl Heymanns Verlag (2000), str. 1123–1137; BERNHARDT, R.: *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, 42 *German Yb. Int'l L.* (1999), str. 11–25.

<sup>6</sup> Tato formulace je ostatně tradičním vyjádřením pojmu spravedlnosti jako takové. Viz HART, H. L. A.: *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup>edition, reprinted paperback, Clarendon Press, Oxford (1998), str. 159. Hart však zároveň správně podotýká, že do doby, než bude stanoveno, které podobnosti a které odlišnosti je třeba považovat za relevantní, zůstane tato definice pouhou prázdnou formou.

<sup>7</sup> V této souvislosti Vysvětlující zpráva odkazuje na rozsudek Soudu ve věci *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království* ze dne 28. května 1985, § 72. Z ustálené judikatury Soudu vyplývá, že při posuzování, zdali to které odlišné zacházení spočívá na „objektivních a rozumných důvodech“, zdali sleduje „legitimní účel“ a zdali je „rozumně přiměřené“ sledovanému cíli, požívají národní orgány určitou míru volného uvážení (*margin of appreciation/margé d'appréciation*). Výkon tohoto volného uvážení potom podléhá přezkumu Soudu. Viz blíže např. J. Schokkenbroek, *The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation*, *Hum. Rts. L. J.* (1998), Vol. 19, No. 1, str. 20–23; TAKAHASHI, Y.–A.: *The Margin of Appreciation and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, *Intersentia* (2002), zejm. kap. 9.

<sup>8</sup> Viz zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, a zákon č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb.

<sup>9</sup> Negativnímu závěru Soudu by se vláda pochopitelně snažila všemi dostupnými prostředky zabránit. Za situace, kdy by vláda byla nucena v řízení před Soudem obhajovat slučitelnost podmínek státního občanství v restitučních zákonech s Protokolem, by patrně argumentovala, že jde o podmínku objektivní, která představuje smysluplné kritérium pro rozlišení mezi jednotlivými žadateli o restituci. Samotná myšlenka restituce totiž směřovala ke zmírnění pouze některých křivd způsobených za komunistického režimu a k vrácení majetku těm, kteří by o něj pečovali co nejlépe. Daná podmínka proto byla vyžadována obecným zájmem a sama o sobě nebyla zjevně nepřiměřená vzhledem k účelu právní úpravy o restitucích, kterým je nalezení kompromisu mezi zájmy těch, kteří utrpěli křivdy za totalitní minulosti, zájmy těch, kteří nabyli svůj majetek často v dobré víře, a konečně zájmy státu, jemuž by hrozilo zadlužení, pokud by musel napravovat omyly, k nimž v minulosti došlo.

I když těmto argumentům nelze upřít jistou míru přesvědčivosti, není zdaleka jisté, zda by Soud plně uspokojily. Je třeba mít na paměti taktéž skutečnost, že článek 14 Úmluvy patří mezi ustanovení, která státům přiznávají nejmenší míru volné úvahy. Zvláště pak v případech, kdy je důvodem odlišného zacházení – ať již výlučně či dominantně – státní občanství, je Soud ochoten dané opatření tolerovat jen pokud je ospravedlněno *velice pádnými důvody* („very weighty reasons“) – viz rozsudek ve věci *Gaygusuz v. Rakousko* ze 16. září 1996, § 42. Navíc, jak poznamenává Macdonald, Soud při přezkumu volné úvahy národních orgánů v kon-

Ježto však výrok Soudu stran kompatibility podmínky státního občanství s Protokolem č. 12 nelze prakticky předvídat, nabízí se s ohledem na nepříjemné důsledky případného negativního závěru myšlenka (která již začala být vládní administrativou bedlivě konzultována) vznést při ratifikaci Protokolu výhradu, kterou by se jeho aplikovatelnost ve vztahu k dané podmínce vyloučila.

### 3. PŘÍPUSTNOST VÝHRAD K ÚMLUVĚ VE SVĚTLE USTÁLENÉ JUDIKATURY SOUDU

Každá výhrada vznesená státem k Úmluvě musí splňovat určitá kritéria. Podmínky přípustnosti výhrad upravuje článek 57 Úmluvy, který stanoví:

1. Každý stát může při podpisu této Úmluvy nebo uložení své ratifikační listiny učinit výhradu ke kterémukoli ustanovení Úmluvy, pokud zákon, který v té době platí na jeho území, není v souladu s tímto ustanovením. Výhrady všeobecné povahy nejsou podle tohoto článku povoleny.
2. Každá výhrada učiněná podle tohoto článku musí obsahovat stručný popis příslušného zákona.

Předtím, než bude přistoupeno k bližší analýze obsahu tohoto ustanovení, bude užitečný krátký pohled na jeho legislativní historii. Text, který se stal předlohou článku 57 (původně článku 64) Úmluvy, byl navržen zástupci Spojeného království na konferenci vyšších úředníků Výboru ministrů v červnu 1950 (*Conference of Senior Officials of the Committee of Minis-*

*ters*). Tento návrh stanovil, že státy by mohly při podpisu nebo přístupu k Úmluvě vznést výhradu v tom smyslu, že určitý právní předpis v té době platný na jejich území není v souladu s Úmluvou. Daný zákon měl být ve výhradě též stručně popsán. Dalším omezením bylo, že všeobecné výhrady byly nepřipustné.<sup>10</sup>

Mezi účastníky zmíněné konference panoval dále všeobecný konsensus, že jakékoli výhrady měly být formulovány úzce a s maximální precizností. Cílem přijetí Úmluvy přeci bylo, aby každá smluvní strana *plně respektovala* veškerá ustanovení Úmluvy. Obdobné přesvědčení bylo vyjádřeno i ve Výboru poradního shromáždění pro právní a administrativní otázky v červnu 1950 (*Committee on Legal and Administrative Questions of the Consultative Assembly*, dále jen „Výbor“). Taktéž tento orgán při opakovaném projednávání návrhu textu Úmluvy důsledně trval na tom, že výhrady k ní musí být pouhými „ojedinělými výjimkami“.<sup>11</sup> Výrazem tohoto postoje byl i návrh, aby po státu vznášejícím výhradu bylo požadováno, aby spolu se vznesením výhrady zveřejnil i důvody, jež jej k tomuto kroku vedly. Pokud ke vznesení výhrady došlo, dotčený stát měl formou pravidelných zpráv zasílaných Generálnímu tajemníkovi Rady Evropy udávat důvody ospravedlňující, proč předmětný předpis, odporující Úmluvě, je stále zachovávan v platnosti. Tato procedura měla být uplatňována do té doby, než by došlo ke změně či zrušení příslušné vnitrostátní normy.<sup>12</sup>

Ačkoli byl návrh této procedury nakonec Výborem ministrů opuštěn, bylo by mylné se domnívat, že tvůrci Úmluvy tímto krokem *implicitně* vyjádřili podporu smluvním stranám v jejich záměrech zachovávat po neomezeně dlouhou dobu zákony odporující Úmluvě. Opak je pravdou: výhrady byly všeobecně považovány za primárně nežádoucí element narušující „efektivitu

textu článku 14 Úmluvy provádí „obzvláště detailní“ analýzu skutkového základu sporu. V rámci ní bere v potaz veškeré okolnosti daného případu, jeho předmět, jakož i následky daného opatření pro stěžovatele: všechny tyto faktory ovlivňují jeho úsudek o tom, zdali je posuzované odlišné zacházení přiměřené svému účelu či nikoli. [Viz MACDONALD, R. ST. J.: *The Margin of Appreciation*, in: MACDONALD, R. ST. J., MATSCHER, F., PETZOLD, H.: (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers (1993), str. 119]. Konečně, poměrně striktní standard přezkumu, který Soud v případě diskriminace na základě státního občanství uplatňuje, může být v posuzovaném případě ovlivněn (jakkoli mlčky a nepřiznaně) i tím, že podmínku státního občanství v restitučních zákonech opakovaně shledal jako diskriminační již Výbor OSN pro lidská práva. Ten v celé řadě případů konstatoval, že podmínka státního občanství jako nezbytný předpoklad vydání majetku dříve zkonfiskovaného úředním postupem zakládá svévolné, a tedy diskriminační rozlišování mezi jednotlivci, kteří jsou všichni stejnými oběťmi dřívějších konfiskací provedených státní mocí. Daná podmínka tedy podle Výboru porušuje zákaz všeobecné diskriminace zakotvený v článku 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech [viz případy č. 516/1993 (*Šimůnek a spol.*), č. 586/1994 (*Josef Adam*), č. 857/1999 (*Blažek a spol.*) a 747/1997 (*Karel Des Fours Walderode*)]. Snaha Soudu „harmonizovat“ svou judikaturu s rozhodovací činností orgánu, jenž bdí nad dodržováním patrně nejvýznamnější univerzální lidskoprávní smlouvy, Výboru OSN pro lidská práva, by byla patrně jen stěží překvapivá.

<sup>10</sup> Proposal submitted by the United Kingdom Delegation at the Conference of Senior Officials [doc. CM/WP 4 (50) 7; A 1368, (1950)], otištěno in: Council of Europe, IV Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1977), 162–164; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: *The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties*, 29 Va. J. Int'l L. (1989), str. 356–357.

<sup>11</sup> Minutes of the Morning Meeting [doc. AS/JA (50) PV 2 of 5<sup>th</sup> August 1950; A 1841 (1950)]; otištěno in: Council of Europe, V Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1979), 18; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: op. cit. *supra*, str. 359.

<sup>12</sup> *Ibid.*, str. 359–360.

<sup>13</sup> Letter of 24<sup>th</sup> June 1950 From Sir David Maxwell – Fyfe, Chairman of the Committee on Legal and Administrative Questions, to the Chairman of the Committee of Ministers [Ref. D. 280/3/50; Doc. CM (50) 29 (1950)]; otištěno in: V Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“ of the European Convention on Human Rights (1979), 32, 40; uvedeno in: BOURGUIGNON, H. J.: op. cit. *supra*, str. 360.

a morální autoritu Úmluvy.<sup>13</sup> Postoj tvůrců Úmluvy k eventualitě výhrad byl poměrně dosti skeptický, kdy výhrady byly vnímány pouze jako nezbytný ústupek mající za cíl napomoci v co nejkratším čase co nejširší participaci států na daném instrumentu: státy se mohly stát smluvními stranami Úmluvy, i když některé jejich vnitrostátní právní předpisy nebyly plně konformní s požadavky Úmluvy; zároveň ovšem bylo předpokládáno, že tyto nekonformní předpisy budou v brzké době odstraněny, aby bylo možno naplnit konečný účel Úmluvy, ochranu základních práv a svobod jednotlivce.<sup>14</sup>

Přestože ustanovení upravující přípustnost výhrad k Úmluvě bylo její součástí od samého prvopočátku, první případ týkající se jeho aplikace (*Belilos v. Švýcarsko*) byl Soudem řešen téměř o čtyři dekády později, v roce 1988.<sup>15</sup> V něm Soud výslovně konkretizoval požadavky uvedené v článku 57 Úmluvy. Pokud jde o první z nich, podmínku nepřipustnosti výhrad všeobecné povahy, Soud uvedl, že smluvní strany nemohou vznášet výhrady „formulované v takových termínech, jež jsou příliš vágní či široké, než aby bylo možno určit jejich přesný význam a rozsah“. Základním požadavkem kladeným na každou výhradu je tak požadavek „přesnosti a jasnosti“, který je splněn tehdy, pokud je znění výhrady jednoznačné a nepřipouští vícero odlišných výkladů.<sup>16</sup>

Pokud jde o podmínku odstavce 2 článku 57 Úmluvy, že každá výhrada musí obsahovat stručný popis příslušného zákona, Soud uvedl, že se jedná o „podstatnou podmínku“ (*condition of substance*), nikoli o pouhý formální požadavek, v praxi lehce opomínutelný. Jejím účelem je zajistit, že výhrada ve svém rozsahu nepůjde za rámec ustanovení, jehož aplikaci vůči sobě stát hodlá vyloučit či modifikovat. Tato podmínka tak významným způsobem přispívá k právní jistotě ostatních smluvních stran, jakož i samotného Soudu.<sup>17</sup>

#### 4. JE DOSAVADNÍ JUDIKATURA SOUDU VŠEOBJÍMAJÍCÍ? K PROBLEMATICE TESTU SLUČITELNOSTI VÝHRADY S PŘEDMĚTEM A ÚČELEM ÚMLUVY

Při analýze článku 57 Úmluvy vyvstává otázka, zdali se jedná o speciální, uzavřený režim výhrad či zdali je při jeho aplikaci použitelný i režim Vídeňské úmluvy o smluvním právu, popřípadě režim mezinárodního obyčejového práva. Jinými slovy, s ohledem na koexistenci těchto režimů je třeba se zabývat otázkou, zdali jedinými podmínkami platnosti výhrad k Úmluvě jsou podmínky výslovně stipulované v článku 57, či zdali je třeba zkoumat i podmínky zakotvené v obecnějších právních režimech. V této souvislosti se jedná zejména o použitelnost tzv. podmínky slučitelnosti výhrady s předmětem a účelem mezinárodní smlouvy. Tato podmínka je zakotvena v článku 19 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který stanoví:

stát může při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení smlouvy nebo přístupu k ní učinit výhradu, ledaže:

- a) taková výhrada je smlouvou zakázána;
- b) smlouva stanoví, že mohou být učiněny pouze určité výhrady, mezi nimiž není taková výhrada uvedena;
- c) v případech, které nespadají pod body a) a b), je taková výhrada *neslučitelná s předmětem a účelem smlouvy* (kurzíva autora).

Kromě toho, že pravidlo o slučitelnosti výhrady s předmětem a účelem smlouvy (*the object and purpose test* či *the compatibility test*, dále jen „test slučitelnosti“) je zakotveno v článku 19 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu, je rovněž nedílnou součástí mezinárodního obyčejového práva.<sup>18</sup>

Otázka, zdali je test slučitelnosti aplikovatelný rov-

<sup>14</sup> S. Marks shrnuje legislativní historii článku 57 Úmluvy následovně: „[The] *travaux préparatoires* show that Article [57] was always conceived of essentially as a temporary measure. States whose laws did not entirely conform to the standards of the Convention could nevertheless become parties to the Convention, but the clear understanding was that the non-conforming laws would eventually be brought into line.“ MARKS, S.: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, 39 Int'l & Comp. L. Q. (1990), str. 319.

<sup>15</sup> Rozsudek ve věci *Belilos v. Švýcarsko* ze dne 29. dubna 1988. Před tímto datem se příležitostně problematikou výhrad k Úmluvě zabývala rovněž tehdejší Evropská komise pro lidská práva. Nejvýznamnějším byl bezesporu případ *Temeltasch v. Švýcarsko*, application no. 9116/80, Commission's report of 5 May 1982. (Poznámka: rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva jsou přístupná na webové adrese <http://www.echr.coe.int>).

<sup>16</sup> Rozsudek ve věci *Belilos, supra*, § 55. Tato podmínka však v citovaném případě podle Soudu nebyla splněna, neboť text výhrady vznesené švýcarskou vládou sám o sobě (*on its face*) připouštěl více možných interpretací (slova „konečná kontrola“ soudní moci nad rozhodnutími orgánů veřejné moci o občanských právech a povinnostech či o trestních obviněních totiž podle Soudu *sama o sobě* nedávala odpověď na otázku, zda se výhrada vztahuje pouze na přezkum zákonnosti rozhodnutí správních orgánů nebo i na přezkum otázek skutkových, popř. na přezkum obou kategorií). I přesto, že se švýcarská vláda snažila v řízení Soudu vysvětlit, co přesně bylo touto výhradou myšleno, Soud její vysvětlení odmítl s tím, že dodatečné vysvětlení ani poukaz na *travaux préparatoires* této výhrady nemůže zastřít její objektivní povahu, tedy to, že je ve svém znění nejednoznačná.

<sup>17</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>18</sup> BINDSCHIEDLER, R., GIEGERICH, T.: *Treaties, Reservations*, in: BERNHARDT, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, Amsterdam (2000), str. 969.

něž v režimu Úmluvy, a to i přesto, že jej článek 57 výslovně nezmiňuje, nemá jen čistě akademický rozměr. Naopak: odpověď na ni má důležité praktické konsekvence pro státy – smluvní strany Úmluvy. Aplikovatelnost testu slučitelnosti v režimu Úmluvy by totiž rozšířila okruh podmínek, jež jednotlivé výhrady musejí splňovat, a znevýhodnila by postavení jednotlivých smluvních stran.

Tato skutečnost je snadno demonstrovatelná na uvažované výhradě České republiky k Protokolu č. 12. Pokud bychom přijali předpoklad, že *test slučitelnosti není v režimu Úmluvy aplikovatelný*,<sup>19</sup> bylo by možno konstatovat, že podmínky stipulované článkem 57 by pro případnou výhradu k Protokolu neměly představovat nepřekonatelnou překážku. Stručně řečeno, při formulaci textu výhrady by bylo třeba dbát v prvé řadě na to, aby se vztahovala ke konkrétnímu ustanovení Protokolu.<sup>20</sup> Dále by bylo třeba věnovat dostatečnou pozornost tomu, aby její znění bylo v souladu s požadavky Soudu „přesné a jasné“, tj. aby zcela jednoznačně deklarovalo úmysl České republiky vyloučit aplikaci Protokolu na podmínku státního občanství v příslušných restitučních předpisech. Konečně by bylo nutno ke vznesené výhradě připojit stručný popis příslušných restitučních předpisů. Je zřejmé, že těmto požadavkům by bylo lze při dostatečné péči bez větších potíží dostát. Lze proto uzavřít, že v takovém případě by České republice ve vznesení platné výhrady k Protokolu prakticky nic nebránilo.

Poněkud jiná situace by ovšem nastala, pokud bychom přijali předpoklad, že *test slučitelnosti je nedílnou součástí režimu Úmluvy*. Za takových okolností

by bylo nutno posuzovat slučitelnost vznášené výhrady nejen s explicitními požadavky článku 57 Úmluvy, ale navíc i s předmětem a účelem Protokolu č. 12. I když by Česká republika dospěla k závěru, že taková výhrada by byla slučitelná s předmětem a účelem Protokolu, konečné slovo při posouzení této otázky by příslušelo přirozeně Soudu. Z pochopitelných důvodů není možné jeho verdikt *a priori* předjímat (to ani není cílem předkládané studie). Na tomto místě je pouze možno omezit se na konstatování, že test slučitelnosti z povahy věci Soudu ponechává velmi široké pole působnosti, čímž činí jeho rozhodnutí v těchto záležitostech poměrně málo předvídatelná<sup>21</sup> (specificky v případě Protokolu č. 12 je eventuelní aplikace testu slučitelnosti nepředvídatelnější o to víc, že Soud zatím neměl možnost se k jeho obsahu, resp. smyslu a účelu, autoritativně vyslovit, takže státním při analýze jeho smyslu a účelu chybí jakékoli vodítko). I když není vyloučeno, že Soud by mohl případnou výhradu České republiky shledat s předmětem a účelem Protokolu kompatibilní, nelze na druhou stranu zdaleka vyloučit, že by takovou výhradu shledal s předmětem a účelem Protokolu neslučitelnou, a proto neplatnou. Buď jak buď, jistotou zůstává, že za předpokladu, že test slučitelnosti je v režimu Úmluvy aplikovatelný, by výrazně klesla pravděpodobnost, že případná výhrada České republiky k Protokolu č. 12 by byla Soudem shledána platnou. Dodejme, že v případě, že by Soud tuto výhradu shledal neplatnou, by k ní nepřihlížel, v důsledku čehož by byl všeobecný zákaz diskriminace zakotvený v Protokolu č. 12 aplikovatelný i na podmínku státního občanství v restitučních předpisech.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Což je pravdivý předpoklad podle MARKS, S.: *Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations*, in: GARDNER, J. P. (ed.): *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L. (1997), str. 48. Obdobně SCHABAS, W. A.: *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, Hum. Rts. Q. 18 (1996), str. 477 a tentýž v komentáři k (dřívějšímu) článku 64 Úmluvy in: PETTIT, L.-E., DECAUX, E., IMBERT, P.-H.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2nde ed., Economica (1999), str. 938; CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, 33 German Yb. Int'l L. (1990), str. 109.

<sup>20</sup> Toto je bezesporu rovněž jedna z podmínek, kterou musí výhrady k Úmluvě splňovat, přestože ji Soud ve svých analýzách pravidelně opomíjí. Srovnej doslovné znění článku 57: „Každý stát může [...] učinit výhradu ke kterémukoli ustanovení Úmluvy“ (kurzíva autora). Viz též MARKS, S.: *Reservations Unhinged: The Belilos Case before the European Court of Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 308; MACDONALD, R. ST. J.: *Reservations under the European Convention on Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 433.

<sup>21</sup> Přestože test slučitelnosti je standardně vyzván jako jeden z nejdůležitějších soudobých standardů práva výhrad, jeho skutečný obsah zatím nebyl dostatečně vymezen, protože vyvolává mnoho nejasností. Názory autorů, jaké výhrady jsou a jaké již nejsou slučitelné s předmětem a účelem smlouvy, jsou různorodé. Lze například argumentovat, že je-li účelem lidskoprávní smlouvy ochrana lidských práv, potom každá výhrada k hmotněprávnímu ustanovení takové smlouvy je neslučitelná s jejím předmětem a účelem (takto např. J. Kmec v připomínce k rukopisu této studie). Přestože tomuto argumentu nelze upřít značnou míru logické důslednosti a přesvědčivosti, bližší pohled na praxi států ozřejmuje, že k řadě substantivních ustanovení různých mezinárodních smluv byly výhrady v minulosti státy vzneseny, takže takové výhrady patrně nelze *ipso facto* považovat za neslučitelné s předmětem a účelem dané smlouvy. Tento postoj byl výslovně potvrzen jak Meziamerickým soudem pro lidská práva, tak Výborem OSN pro lidská práva. Viz blíže SCHABAS, W. A.: *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, op. cit. *supra*, str. 476–477 a odkazy zde uvedené. Ani zjištění, že výhrady k hmotněprávním ustanovením nejsou samy o sobě nutně neslučitelné s předmětem a účelem smlouvy, však neposkytuje bližší vodítko pro určení, kdy určitá výhrada přestává být s účelem smlouvy kompatibilní. Děje se tak např. tehdy, pokud daná výhrada směřuje proti substantivnímu ustanovení, které ztělesňuje tzv. závazek tvrdého jádra (*core right obligation*) [srov. LIJNZAAD, L.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers (1995), str. 40–41]? Anebo tehdy, pokud daná výhrada překračuje určitou míru přiměřenosti, tj. v nepřiměřené míře vylučuje či podkopává aplikaci daného práva (bez ohledu na to, jedná-li se o právo tvrdého jádra či nikoli)? Buď jak buď, diskrepance mezi významem, který je testu slučitelnosti mnohými prisuzován, a čitelností jeho obsahu je více než zarážející.

<sup>22</sup> Výhrada, jež nerespektuje některou z podmínek článku 57 Úmluvy, je neplatná od samého počátku. V takovém případě vyvstává otázka, zdali je u takového státu možno presumovat jeho souhlas s Úmluvou (takže je jí, včetně dotčeného ustanovení, jehož aplikaci ve vztahu k sobě hodlal vyloučit či modifikovat, vázán), anebo zdali u něj takový souhlas být předpokládán nemůže (takže Úmluvou vázán není). Zatímco v nauce je tato otázka předmětem živé kontroverze, judikatura Soudu se zdá býti v zásadě předvídatelná.

Stěží lze podat přesvědčivější důkaz o tom, že otázka aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy je problémem vysoce praktickým – a v případě České republiky též dosti aktuálním. Odpovídá však zcela zásadní důležitosti tohoto standardu rovněž kvalita judikatury Soudu? Odpověď na tuto otázku je bohužel velice stručná: nikoli. Soud se do dnešní doby k otázce aplikovatelnosti testu slučitelnosti v rámci Úmluvy explicitně nevyjádřil. Jeho dosavadní praxe je taková, že při posuzování platnosti výhrad vznesených k Úmluvě hodnotí vždy pouze to, zdali daná výhrada splňuje kritéria výslovně stanovená v článku 57.<sup>23</sup> Pokud dojde k závěru, že některé z těchto kritérií nebylo naplněno, danou výhradu prohlásí bez dalšího za neplatnou. V takovém případě se tedy otázka slučitelnosti vznesené výhrady s předmětem a účelem Úmluvy stává nadbytečnou, pročez ji Soud vůbec nezkoumá.<sup>24</sup> Naopak, dojde-li Soud k závěru, že daná výhrada výslovně uvedená kritéria splňuje, prohlásí ji automaticky za platnou, aniž by však dále zkoumal její slučitelnost s předmětem a účelem Úmluvy.<sup>25</sup>

V této souvislosti se přirozeně klade otázka, jak si lze toto konstantní opomíjení Soudu vyjádřit se k aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy vyloužit. Znamená snad fakt, že daný institut nemá v režimu Úmluvy své místo, takže jedinými kritérii platnosti

výhrad jsou podmínky stanovené v článku 57? Tento závěr se zdá být podporován stanoviskem těch autorů, kteří argumentují, že pokud konkrétní smlouva stanoví vlastní režim přípustnosti výhrad, jedná se ve vztahu k Vídeňské úmluvě o smluvním právu o speciální úpravu, která má přednost před úpravou obecnou (argument *lex specialis derogat legi generali*).<sup>26</sup> Obdobně by bylo možno argumentovat i tak, že pokud by si tvůrci Úmluvy přáli omezit volnost států při vznášení výhrad i podmínkou slučitelnosti s jejím předmětem a účelem, tuto podmínku by v článku 57 Úmluvy explicitně uvedli vedle výslovně formulovaných podmínek. Jelikož tak však neučinili, lze se domnívat, že volnost států si v tomto ohledu nepřáli omezovat.

Tento argument však podle našeho názoru trpí fatálním nedostatkem. V době, kdy byl text Úmluvy přijat (4. listopadu 1950), totiž test slučitelnosti nebyl v mezinárodním smluvním právu prakticky etablován. Tento standard byl poprvé autoritativně vysloven Mezinárodním soudním dvorem až v roce 1951 v poradním posudku *Výhrady k Úmluvě proti genocidii*.<sup>27</sup> Posléze byl „recipován“ do Vídeňské úmluvy o smluvním právu.<sup>28</sup> Argument, že tím, že tvůrci Úmluvy tento test nezahrnuli do článku 57 Úmluvy, hodlali jeho aplikaci jednoznačně vyloučit, je tedy intelektuálně zcela neudržitelný.

Obecně řečeno, poté, co Soud dojde k závěru, že určitá výhrada je neplatná, zkoumá, zdali je takové prohlášení oddělitelné od souhlasu daného státu být vázán Úmluvou, anebo tvoří jeho integrální součást. V této souvislosti, jak Soud uvedl v případě *Loizidou v. Turecko*, je třeba brát v potaz nejen samotný text učiněné výhrady, ale zejména též „zvláštní charakter režimu Úmluvy.“ Soud vychází z toho, že smyslem a prvořadým účelem Úmluvy je víc než cokoliv jiného zajištění efektivního dodržování základních práv a svobod osob, jež se nacházejí v jurisdikci smluvních stran (viz článek 1 Úmluvy). Právě z této základní povinnosti států pak Soud vyvozuje svou krajní neochotu pohlížet na neplatné výhrady jako na neoddělitelné od souhlasu státu být vázán Úmluvou. Takové výhrady naopak pravidelně považuje za oddělitelné, což má za následek, že stát je Úmluvou, včetně dotčeného ustanovení, vázán. Jak v této souvislosti poznamenává J. A. Frowein, Soud považuje Úmluvu za ústavněprávní instrument evropského řádu (*constitutional instrument of the European order*); státy proto nemohou spoléhat na svoji jednostrannou vůli nebyt Úmluvou vázán v takovém rozsahu, jež by podkopával systém veřejného pořádku (*public order system*) Úmluvou zavedený. J. A. FROWEIN, *Reservations and the International Order Public*, in: J. MAKARCZYK (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International (1996), str. 406–407. Pro částečnou kritiku tzv. „štrasburského přístupu“ k následkům neplatných výhrad viz BARATTA, R.: *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?* Eur. J. Int'l L. (2000), Vol. 11, No. 2, 413–425.

<sup>23</sup> Zákaz výhrad všeobecné povahy, resp. imperativ přesnosti a jasnosti, požadavek, že výhrada musí být učiněna ke konkrétnímu ustanovení Úmluvy a podmínka stručného popisu příslušného zákona – viz výše.

<sup>24</sup> Viz např. již zmíněný rozsudek ve věci *Belilos*, *supra*, § 60. Soud konstatoval, že výhrada vznesená Švýcarskem nesplňuje dvě podmínky stipulované Úmluvou, jelikož byla obecné povahy a neobsahovala stručný popis příslušného domácího zákona. Proto ji bez dalšího prohlásil za neplatnou.

<sup>25</sup> Viz např. rozsudek ve věci *Jecius v. Litva* ze dne 31. července 2000, § 81: Soud uvedl, že ačkoli výhrada Litvy vykazovala určité jazykové (lingvistické) nedostatky, tyto nečinily nemožným určit její význam a rozsah. Výhrada rovněž odkazovala s dostatečnou jasností na článek 5 § 3 Úmluvy, jakož i k příslušnému národnímu právu. Soud proto uzavřel, že výhrada byla pro účely článku 57 dostatečně jasná a přesná, a potvrdil bez dalšího její platnost.

<sup>26</sup> Viz ŠTURMA, P.: *Poznámka k problému výhrad k Evropské úmluvě o lidských právech (na okraj případů Temeltasch a Belilos)*, Právník, č. 2/1992, str. 163, text doprovázející pozn. pod čarou č. 5.

<sup>27</sup> Podle MSD je nepředstavitelné, že by smluvní strany Úmluvy proti genocidii zamýšlely, že námitka k relativně nedůležité výhradě by zapříčinila, že daný stát by nebyl touto důležitou smlouvou vázán. Na druhé straně je však podle MSD nemožné připustit, že smluvní strany zamýšlely obětovat předmět a účel Úmluvy proti genocidii ve prospěch marného úsilí o zajištění co největšího počtu smluvních stran. Předmět a účel této Úmluvy tak omezují jak svobodu vznášet výhrady k ní, tak i svobodu proti těmto výhradám vznášet námitky. Je to právě slučitelnost výhrady s předmětem a účelem Úmluvy, která poskytuje kritérium pro vznášení výhrad i pro jejich posuzování. *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports (1951), str. 15 a násl., uvedeno in: L. F. DAMROSCH, L. HENKIN, R. C. PUGH, O. SCHACHTER, H. SMIT, *International Law: Cases and Materials*, American Casebook Series, 4<sup>th</sup> edition (2001), str. 480.

<sup>28</sup> Jak připomíná J. K. Koh, právě skrze Vídeňskou úmluvu o smluvním právu došlo k úplnému etablování testu slučitelnosti v mezinárodním smluvním právu. Do té doby bylo dominantním pravidlem pro posuzování platnosti výhrad pravidlo jednomyslného souhlasu všech smluvních stran (*unanimous consent rule*). Viz KOH, J. K.: *Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, 23 Harv. Int'l L. J. (1982), str. 97.



Za zvláště přesvědčivý nepokládáme ani prvý z uvedených argumentů, který tvrdí, že článek 57 Úmluvy představuje ve vztahu k Vídeňské úmluvě o smluvním právu, resp. k obyčejovému právu, *lex specialis*, a že režim výhrad v něm stanovený je tudíž výlučný a ve vztahu k uvedeným dvěma režimům uzavřený. Tento argument nebere totiž zřetel na princip, opakovaně deklarovaný samotným Soudem, že Úmluva coby mezinárodní smlouva neexistuje v normativním vakuu, nýbrž je nedílnou součástí mezinárodního právního řádu. Z toho vyplývá, že její interpretace musí být doprovázena úsilím o dosažení maximálního možného souladu (konzistence) s ostatními relevantními normami mezinárodního práva, Vídeňskou úmluvou o smluvním právu, popř. obyčejové právo nevyjímaje.<sup>29</sup>

Na základě tohoto imperativu lze proto argumentovat, že režim výhrad podle Evropské úmluvy o lidských právech a podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu představují dva *komplementární* systémy, pročež praxe musí usilovat o jejich harmonické skloubení.<sup>30</sup> Je-li tudíž test slučitelnosti součástí obyčejového mezinárodního práva, musí být, pokud není prokázán opak, považován za implicitně přítomný v režimu výhrad ke každé smlouvě. I když tedy určitá mezinárodní smlouva, jako např. Úmluva, specificky reguluje přípustnost výhrad, přičemž test slučitelnosti opomíjí mezi zvolenými kritérii uvést, bude tento standard přesto komplementárně použitelný.<sup>31</sup>

Ve prospěch použitelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy hovoří rovněž i pohled na její legislativní historii. Jak bylo výše demonstrováno,<sup>32</sup> článek 57, umožňující vznášet výhrad k Úmluvě, představoval ústupek, který měl umožnit v co nejkratší době co největšímu počtu států, aby se staly smluvními strana-

mi tohoto instrumentu, a to přesto, že některé jejich vnitrostátní právní předpisy mohly být v nesouladu s požadavky Úmluvy. Implicitně však bylo předpokládáno, že tyto nekonformní předpisy budou co nejdříve odstraněny, čímž bude dosaženo plného souladu mezi vnitrostátním právem smluvních stran a Úmluvou. Smyslem institutu výhrad tedy nebylo nic jiného než přispět cestou pragmatického kompromisu k co nejrychlejšímu a nejúplnějšímu naplnování základního smyslu a účelu Úmluvy, kterým je zajištění efektivní ochrany základních práv jednotlivce.<sup>33</sup> S tímto bytostným určením institutu výhrad pak může být jen stěží skloubena propozice, že k Úmluvě je možno vznášet takové výhrady, které by její smysl a účel popíraly.

Takový závěr by byl rovněž v rozporu s charakterem Úmluvy, která ztělesňuje konstitutivní instrument evropského veřejného pořádku (*European public order*) na poli lidských práv<sup>34</sup> a nástroj prohlubující se evropské integrace.<sup>35</sup> Jednou z metod, jak tohoto cíle dosahovat, je právě zachovávání a *další uskutečňování* (*further realisation*) lidských práv a základních svobod. Za tímto účelem Úmluva vytváří – spíše než soustavu bilaterálních vztahů – systém objektivních závazků, jehož svrchovaným účelem je ochrana lidských práv individua.<sup>36</sup> Z jejího charakteru coby právo tvorné smlouvy pak vyplývá, že je bezpodmínečně nutné usilovat o takovou její interpretaci, která bude nejvhodnější pro uskutečnění jejího cíle a předmětu, a nikoli o takovou interpretaci, která by – k újmě jednotlivce – omezovala závazky smluvních stran.<sup>37</sup> Závěr, že k Úmluvě, která ztělesňuje základ evropského řádu lidských práv, mohou smluvní strany vznášet výhrady, které jsou neslučitelné s jejím předmětem a účelem, se tudíž jeví být absurdní a zcela neudržitelný.<sup>38</sup>

<sup>29</sup> Viz např. rozsudek ve věci *Fogarty v. Spojené království* ze dne 21. listopadu 2001, § 35.

<sup>30</sup> Obdobně též CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, op. cit. *supra*, str. 107.

<sup>31</sup> BINDSCHEDLER, R., GIEGERICH, T.: *Treaties, Reservations*, op. cit. *supra*, str. 969.

<sup>32</sup> *Supra*, text doprovázející pozn. pod čarou č. 14.

<sup>33</sup> Srovnej článek 1 Úmluvy, nadepsaný Povinnost respektovat lidská práva: Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy. V případě *Soering* Soud Úmluvu charakterizoval jako „instrument na ochranu jednotlivých lidských bytostí“, resp. „instrument ustavený za účelem zachování a dalšího podporování ideálů a hodnot demokratické společnosti“, jehož účelem je kolektivní vynucování lidských práv a základních svobod. Viz rozsudek ve věci *Soering v. Spojené království* ze dne 7. července 1989, § 87.

<sup>34</sup> HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit. *supra*, str. 7, pozn. pod čarou č. 1 a prameny zde citované.

<sup>35</sup> Obdobně FROWEIN, J. A.: *Reservations to the European Convention on Human Rights*, in: Matscher, F., Petzold, H. (ed.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag (1988), str. 200.

<sup>36</sup> Viz *Rakousko v. Itálie*, Appl. No. 788/60, 4 *European Yearbook on Human Rights* (1961), str. 138; uvedeno in: LIJNZAAD, L.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, op. cit. *supra*, str. 44–45, text doprovázející pozn. pod čarou č. 126.

<sup>37</sup> Rozsudek ve věci *Wemhoff v. Německo* ze dne 27. června 1968, § 8 oddílu „As To The Law“.

<sup>38</sup> Ve prospěch použitelnosti testu slučitelnosti v režimu Úmluvy se vyslovují ve svém vlivném komentáři rovněž P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOF et al.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> edition, Kluwer Law International (1998), str. 776. Srovnej též, byť méně jednoznačně, CASSESE, A.: *International Law*, 1<sup>st</sup> edition, Oxford University Press (2001), str. 130–131. Viz dále CAMERON, I., HORN, F.: *Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case*, op. cit. *supra*, str. 106–107. Autoři posledně uvedeného článku odkazují též na další autority, mimo jiné i na L. Wildhabera, *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln (1986), str. 252. K obdobnému závěru vede i analýza článku 19 Vídeňské úmluvy o smluvním právu provedená D. W. Bowettem, *Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties*, 48 *B. Yb. Int'l L.* (1978), str. 71: na základě slovního výkladu tohoto ustanovení tvrdí, že test slučitelnosti se neuplatní ve vztahu k vy-



Systematické opomíjení testu slučitelnosti Soudem je konečně v nápadném rozporu se zcela jasným postojem jiných významných mezinárodních orgánů, jež jsou pověřeny výkladem a aplikací příslušných mezinárodních smluv o lidských právech. Konkrétně se jedná o Výbor OSN pro lidská práva a Meziamerický soud pro lidská práva. Výbor OSN pro lidská práva se k dané otázce vyjádřil nejkomplexněji ve svém Obecném komentáři č. 24, kde uvedl, *inter alia*, že povinnost všech smluvních stran Paktu je „zajistit, že každá výhrada je slučitelná s předmětem a účelem Paktu.“<sup>39</sup> Stejně tak Meziamerický soud pro lidská práva ve svém poradním posudku ve věci *Účinky výhrad na vstup Americké úmluvy v platnost* uvedl, že Americká úmluva o lidských právech výslovně zmocňuje státy ke vznášení jakýchkoli výhrad, které uznají za vhodné, ovšem za předpokladu, že takové výhrady nejsou neslučitelné s předmětem a účelem této úmluvy.<sup>40</sup> Jak je vidět, oba zmíněné orgány si jsou vědomy fundamentálního významu testu slučitelnosti pro posuzování platnosti výhrad. Jejich jednoznačný postoj nenechává nikoho na pochybách, že tento test je dnešním mezinárodním společenstvím považován za neopominutelný standard posuzování výhrad k mnohostranným mezinárodním smlouvám.<sup>41</sup>

## 5. ZÁVĚR

Cílem této studie bylo poukázat na zásadní mezeru v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v ob-

lasti posuzování platnosti výhrad k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Tato mezera spočívá v tom, že Soud se do současné doby autoritativně nevyslovil k otázce aplikovatelnosti testu slučitelnosti v režimu výhrad k Úmluvě. Článek 57 Úmluvy tuto podmínku výslovně nestipuluje a Soud její naplnění ve své judikatuře výslovně nezkontroluje. Dosavadní judikatura Soudu tak, zdá se, opravňuje k závěru, že smluvní strany mohou vznášet výhrady, které nerespektují její předmět a účel. To je zřejmě dobré zjištění pro vládní administrativu České republiky, která může při eventuálním vznášení výhrady k Protokolu č. 12 počítat s podstatně menšími riziky, než která by jí hrozila za předpokladu, že by test slučitelnosti byl v režimu Úmluvy Soudem systematicky používán.

Zjištění, že test slučitelnosti není Soudem při posuzování výhrad k Úmluvě aplikován, je ovšem značně překvapivé, zejména s ohledem na to, že existují velice závažné argumenty podle nichž by *tento standard měl být považován za nedílnou implicitní součást režimu Úmluvy*. Ve světle těchto argumentů se pak judikatura Soudu k otázce výhrad stává značně nedůslednou a podkopávající právní jistotu smluvních stran. Jeví se proto být více než žádoucím, aby se Soud k dané podmínce v brzké době výslovně vyjádřil a ujistil státy o skutečném rozsahu jejich práv.<sup>42</sup>

hradě, která je zakázána (výslovně nebo implicitně), nebo která je výslovně povolena. Test slučitelnosti se naopak uplatní v případě, kdy daná výhrada není ani zakázána, ani specificky dovolena, tedy např. tehdy, pokud smlouva pouze obecně stanoví přípustnost výhrad k jejím jednotlivým ustanovením (což je právě případ článku 57 Úmluvy). Obdobně, zdá se, argumentuje i REDGWELL, C.: *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, 64 B. Yb. Int'l L. (1993), str. 257. Y. Tyagi poznamenává, že slučitelnost výhrady s předmětem a účelem dané smlouvy je „minimálním požadavkem pro její legitimitu“ (*the minimum requirement of its legitimacy*). Viz TYAGI, Y.: *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, 71 B. Yb. Int'l L. (2000), str. 240. Konečně, subsidiární úlohu článku 19 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu naprosto zřejmě uznává též Výbor ministrů Rady Evropy ve svém Doporučení č. R (99) 13, Appendix, třetí věta.

<sup>39</sup> *Human Rights Committee General Comment No. 24 On Issues Relating To Reservations Made To The ICCPR*, para. 20: „States should institute procedures to ensure that each and every reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant.“ Viz též § 6. Uvedeno in: L. F. DAMROSCH, L. HENKIN, R. C. PUGH, O. SCHACHTER, H. SMIT: *International Law: Cases and Materials*, op. cit. *supra*, str. 490–493.

<sup>40</sup> *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion No. OC-2/82 of Sept. 24, 1982, Inter-American Court of Human Rights, ser. A: Judgments and Opinions, No. 2, para. 35 (1982); uvedeno in: BUERGENTHAL, T.: *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, 79 Am. J. Int'l L. (1985), str. 23.

<sup>41</sup> Srov. BAYLIS, E. A.: *General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties*, 17 Berkeley J. Int'l L. (1999), str. 300.

<sup>42</sup> Věc je však o to komplikovanější, že pokud by Soud v budoucnu výslovně uznal použitelnost testu slučitelnosti v režimu Úmluvy, patrně by jej aplikoval i na výhrady, jež byly vzneseny dříve, tedy v době, kdy tento test výslovně neaplikoval. O legitimitě takového retroaktivního postupu lze mít velice závažné pochybnosti.

## Probační a mediační služba dle platné právní úpravy

Eva Žatecká\*

Probační a mediační služba je pojmem pro veřejnost poněkud neznámým, ale o to více zajímavým, neboť se nejedná jen o teoretizování, ale důraz je kladen především na její uplatnění v praxi. Zejména tyto okolnosti mě vedly k tomu, abych si téma Probační a mediační služby vybrala jako téma diplomové práce.

Probační a mediační služba je v České republice novým institutem, přestože ve světě má tradici již několik desítek let. Pro probační a mediační činnosti je typická spolupráce s obviněným i poškozeným, umožňuje nám vkládat do trestního procesu jisté alternativy či odklony od klasického trestního řízení. Stále se rozšiřující pojetí restorativní trestní justice získává v Probační a mediační službě své uplatnění. Významná je díky zjednodušení a zrychlení soudního řízení. V některých případech, především u méně závažných trestných činů, díky mediaci a následné dohodě o náhradě škody nemusí k trestnímu řízení před soudem vůbec dojít. Úprava probační a mediační služby je zakotvena v zákoně 257/2000 Sb. o probační a mediační službě.

### 1. POJEM PROBACE

Probací se rozumí „organizování a vykonávání dohledu nad obviněným, obžalovaným nebo odsouzeným, kontrola výkonu trestů nespojených s odnětím svobody, včetně uložených povinností a omezení, sledování odsouzeného ve zkušební době podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, dále individuální pomoc obviněnému a působení na něj, aby vedl řádný život, vyhověl soudem nebo státním zástupcem uloženým podmínkám a tím došlo k obnově narušených právních i společenských vztahů.“<sup>1</sup> Probace pochází z latinského *probare*, tedy zkoušet, ověřovat.

Do probační činnosti zahrnujeme působení probačního pracovníka v rámci tzv. probačního dohledu, soudní pomoci, včasné pomoci a jeho působení při zajištění výkonu trestu obecně prospěšných prací.

Tato činnost je založena na účelné kombinaci tří prvků: kontroly, pomoci a poradenství, její uplatnění vede ke zvýšení účinnosti trestní sankce a k dosažení vyváženého poměru mezi trestní represí a prevencí. V probaci je spatřován především prostředek huma-

nizace zacházení s odsouzenými tak, že probace méně narušuje sociální vazby pachatelů a méně je psychicky traumatizuje. Poskytuje možnost být součástí společenství a nijak se nevymykat od ostatních, nebýt odlišný.

Rozlišujeme probaci v užším a širším slova smyslu. V užším smyslu se jedná především o určitý typ opatření, které spočívá v podmíněném odložení trestu a dále v osobní péči a dohledu, jenž je ukládán soudem tomu, kdo byl uznán vinným ze spáchání trestného činu. S tímto dohledem je často spojován i osobní závazek obžalovaného dodržovat podmínky soudem mu uložené. Probace v širším slova smyslu je založena nejen na soudním rozhodnutí, ale i na celém systému služeb, které jsou odsouzenému prostřednictvím Probační a mediační služby zajišťovány. V našem zákonu je probace chápána ještě širěji – zahrnuje i vykonávání dohledu při podmíněném odsouzení s dohledem, při podmíněném upuštění od potrestání s dohledem, dále při kontrole výkonu trestů nespojených s odnětím svobody včetně uložení povinností a omezení a dále ve sledování chování odsouzeného ve zkušební době podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody.

### 2. POJEM MEDIACE

Mediace má původ v latinském *medius*, *median*, tedy střed, prostřední.<sup>2</sup> V zákoně o mediaci a probaci je vymezena jako „mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnosti směřující k urovnání konfliktního stavu a vykonávaná v souvislosti s trestním řízením. Mediace lze provádět jen s výslovným souhlasem obviněného a poškozeného“.<sup>3</sup>

Mediaci chápeme jako neformální proces urovnání konfliktů spojených s trestným činem a zprostředkování alternativního řešení trestních věcí usměrňovaných třetí osobou, tzv. mediátorem. Cílem mediace není jen potrestání obviněného či odškodnění poškozeného, ale především nalezení řešení, které je akceptovatelné pro obě strany. Aby došlo i k promítnutí do určitého rozhodnutí v trestním řízení, mělo by být přijatelné také z hlediska veřejného zájmu. Při využití mediace vycházíme z toho, že trestný čin považujeme za konflikt.

\* Eva Žatecká, studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> § 2 odst. 1 zákona o PMS.

<sup>2</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 1 B2.

<sup>3</sup> § 2 odst. 2 zákona o PMS.

Konflikt mezi pachatelem, obětí a společností. Díky tomu strany dochází při mediaci k řešení, ke kterému by soudní cestou neměly možnost dojít. Konfliktem může být i rozpor mezi normami a hodnotami obviněného, poškozeného a společnosti. Mediace se soustřeďuje právě na zájmy stran s přihlédnutím k zájmu veřejnému.

Mediace má dlouhodobou tradici i v jiných právních odvětvích, uplatňuje se velmi často v právu rodinném, obchodním, pracovním. V trestním řízení se jedná o specifický postup, neboť v sobě spojuje jak přístup trestněprávní, tak veřejnoprávní i s mnoha dalšími psychologickými aspekty. „Mediace je dobrovolný, mimosoudní způsob projednání sporu, který doplňuje zavedené formy vypořádání sporu, tj. soudní řízení, a otevírá cestu pro více pružných řešení, než jsou ta, která obsahuje tradiční trestní systém.“<sup>4</sup> Lze jej aplikovat v průběhu celého trestního řízení i po jeho skončení, tedy po rozhodnutí soudu, zejména v otázkách náhrady škody. Mediace má většinou podobu facilitovaného vyjednávání, při němž komunikaci zúčastněných stran usnadňuje nestranná třetí osoba. Jsou při ní využívány některé techniky běžné v psychoterapii či poradenství, ovšem cíle mediace jsou poněkud jiné, než je tomu v terapii. Je zaměřena na řešení problémů spojených s trestným činem, především na konkrétní splnitelné potřeby a zájmy osob dotčených trestným činem, neustále se orientuje na výhody určitých řešení, vzájemný kontakt a podporu, vyvolává silné citové reakce a otevírá prostor pro řešení hluboce prožívaných emocionálních problémů. Nicméně, neklade si za cíl zabývat se do hloubky psychologickými problémy. Mediace je založena na respektu zúčastněných osob, na jejich schopnostech, na jejich odpovědnosti za svůj život, na jejich vlastním posouzení toho, co potřebují. Kdo jiný, než oni sami, by měl rozhodovat o svých problémech a jejich účinném řešení? Mediátor jen usměrňuje jednání stran, snaží se o dosažení cíle, který je důležitý pro obě strany, ovšem jen tak, že jim ukáže cestu, jak jej dosáhnout. Za těchto okolností se mediace může stát příjemnou a užitečnou. Pokud strany zjistí své potřeby a zájmy, mohou se domluvit tak, aby vyšly vstříc i potřebám a zájmům druhé strany.<sup>5</sup>

Pro dosažení účelu alternativních trestů je potřeba aktivně využívat probačních a mediačních služeb orgány činnými v trestním řízení. Je nutné, a to dle názoru nejen mého, aby tyto orgány včas upozorňovaly probační a mediační střediska na možnost provedení mediace nebo jiné probační činnosti již ve stadiu řízení před podáním obžaloby. Zde je důležité vytipovat vhodné případy a informovat o nich příslušného státního zástupce. Takto budou vytvořeny vhodné pod-

mínky pro případné uplatnění alternativ k potrestání. Někdy se stává, že probační a mediační služba není informována a nemůže se tak vytvořit vhodný prostor pro další působení na pachatele. Velmi často je nutná spolupráce již v samotném počátku, nikoli až po odsouzení obžalovaného. Obzvláště v případech mladistvých obviněných je tato situace velmi žádoucí. Mladistvý může spáchat trestný čin z nerozváženosti a pomocí mediace si může uvědomit šíři následků svého jednání, omluvit se za toto jednání a odčinit následky. Pochopí tak nesmyslnost svého činu, a to může mít vliv i na jeho pozdější jednání. Což bohužel neplatí sto procentně ve všech případech. V některých případech si dotčený následky svého činu neuvědomí a nejedná tak, aby mohlo dojít k upuštění od potrestání, nebo podmíněnému odložení trestu, přestože tyto možnosti jsou pro většinu pachatelů přijatelnější už z toho důvodu, že nestráví část svého života ve vězení. Přínosem pro obviněné by bylo, kdyby byla mediační služba ve vhodných případech informována již o sdělení obvinění.

Včasnost uplatnění probace a mediace může výrazně přispět i k věcné správnosti rozhodnutí, které je učiněno v hlavním líčení. Zpráva probačních úředníků pojednává mj. o sociální, finanční situaci obžalovaného, jeho motivech, které ho vedly k jeho činům, a tak může pomoci soudcům ve stanovení konkrétního trestu. Na co nesmíme zapomínat, je i těsná spolupráce úředníků s psychology, psychiatry a dalšími odborníky, bez nichž nemůže soudce, státní zástupce, probační úředník ani mediátor správně rozhodnout. Jedná se především o případy osob s narušenou psychikou, osob užívajících drogy a alkohol, osob vyžadujících speciální péči či osob mladistvých. U těchto osob někdy postačí uložení ochranného opatření, které může být skutečnou alternativou k potrestání, jestliže není dotčným chápáno jako něco vnuceného. Potom by i toto opatření bylo neúčinné. Nutno podotknout, že vykonání ochranného léčení či jiná účast v nějakém programu před vynesením meritorního rozhodnutí, mu může být při rozhodování přičtena k dobru, neboť mnohem více svědčí o pozitivní motivaci než při pouhém prohlášení učiněném před soudem u hlavního líčení.<sup>6</sup>

Probační a mediační činnost rozdělujeme do tří fází. První fází je shromažďování informací, druhou je realizační fáze a třetí je fáze vyhodnocovací, popřípadě kontrola plnění povinností uložených soudem.<sup>7</sup>

Smyslem PMS je „dlouhodobé pozitivně motivující působení ve směru prevence kriminality a stabilizace právních a společenských vztahů osob dotčených trestným činem“<sup>8</sup>. Proto by měl probační úředník nebo mediátor pokračovat ve své práci i za předpokladu, že nesplnění některé podmínky již nemá vliv na trestně-

<sup>4</sup> SOTOLÁŘ, A., PÚRY: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. C. H. Beck, Praha 1995, str. 109.

<sup>5</sup> SOTOLÁŘ, A., PÚRY: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. C. H. Beck, Praha 1995, str. 109-110.

<sup>6</sup> SOTOLÁŘ, A., PÚRY: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. C. H. Beck 1995, str. 109 a násl.

<sup>7</sup> SOTOLÁŘ, A., PÚRY: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. C. H. Beck 1995, str. 118.

<sup>8</sup> Tamtéž, str.

právní oblast, jako je tomu v případě upuštění od potrestání. Ideálním stavem zde je, aby i přesto úředník s dotyčným navázal kontakt a inicioval jednání vedoucí k urovnání vztahů mezi poškozeným, odsouzeným a jejich sociálním okolím.

### 3. PROBAČNÍ A MEDIAČNÍ SLUŽBA DLE ZÁKONA 257/2000 SB.

Probační a mediační služba byla zřízena zákonem 257/2000 Sb. Jejím hlavním úkolem je provádět úkony probace a mediace v rozsahu daném tímto zákonem a dále zákon 140/1961 Sb., trestní zákon a 141/1961 Sb., trestní řád.

Pro účely zákona 257/2000 Sb. se probací rozumí „organizování a vykonávání dohledu nad obviněným, obžalovaným nebo odsouzeným, kontrola výkonu trestů nespojených s odnětím svobody, včetně uložených povinností a omezení, sledování chování odsouzeného ve zkušební době podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, dále individuální pomoc obviněnému a působení na něj, aby vedl řádný život, vyhověl soudem nebo státním zástupcem uloženým podmínkám, a tím došlo k obnově narušených právních i společenských vztahů“.<sup>9</sup>

Mediace je vymezena jako „mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu vykonávaná v souvislosti s trestním řízením.“<sup>10</sup> Důležité je také to, že může být prováděna jen s výslovným souhlasem obviněného a poškozeného. Má-li v ní dojít ke společnému řešení, je nutná spolupráce všech stran, bez ní by dohoda nebyla možná.

Probační a mediační služba navazuje na koncept tzv. obnovující (restorativní) justice. Tato myšlenka vychází z nového pohledu na trestný čin jako na konflikt sociální situací v lidském společenství mezi poškozeným a obviněným. Díky těmto východiskům docházíme k odlišným zdrojům a postupům, které přináší konsensuální řešení trestní věci narozdíl od retributivní justice.<sup>11</sup> I v minulosti se setkáváme s vývojem v pojetí spravedlnosti. Někdejší tresty by dnes již byly nemyslitelné – např. upalování čarodějnic na hranici, utínání končetin či lámání kostí a vytrhávání jazyka. Hodnoty se mění, do popředí se dostává lidskost, humanita. „Model 'trestání těla' nahradil model 'trestání duše'.“<sup>12</sup> Je výhodnější pro společnost napravit pachatele trestného činu a tím docílit toho, aby se již dalšího činu nedopustil, než na něj represivně působit.

Nyní se pokusím o stručný přehled filozofických východisek, jež utvářely vývoj formulování základních myšlenek mediace a probace.

- Přechod od neosobního jednání k osobnímu. Je nutné změnit postoj k pachatelům činů a neplnit jen to, co je dáno zákonem, či co kdo přikáže, ale klást více důraz na člověka. Stejně tak z opačného hlediska, nelze jen se vymlouvat na plnění příkazů daných nadřízenými, jako je tomu v případě válečných zločinců, ale musíme uplatnit osobní princip, neboť každý je za své jednání odpovědný.
- Od trestu k zodpovědnosti. V minulosti docházelo k přenašení odpovědnosti ze zločince na společnost, sociální prostředí a chudobu, ale tímto postojem posílili filozofové mravní oprávnění revolucionářů – „za to přece nemůžeme, jsme jen obětí prostředí.“<sup>13</sup> Ale každému pachateli by mělo být jasné, že za svůj čin, který spáchal svobodně – nikdo jej k tomu nenutil – musí nést i odpovědnost.
- Od izolacionismu k sociálnímu pojetí trestu. Netřeba vidět 'chybu' jen v pachateli či se soustředit jen na oběti, ale je nutné hledat řešení společně.
- Od přijímání opatření ke spolupráci a alternativním trestům. Pokud budeme přijímat jen opatření, dojdeme k odlištění člověka. Pokud budeme posilovat a rozvíjet i jiné možnosti řešení sporu, dojdeme k lepšímu vyřešení stavu, což je pro nás více žádoucí.

„Posláním Probační a mediační služby je přispívat k naplňování trestní spravedlnosti, především vytvářením podmínek pro uplatnění alternativních postupů v trestním řízení, zajištění účinného výkonu alternativních trestů a nalezení účinné reakce na spáchaný trestný čin. Za tím účelem provádí PMS probaci a mediaci, podílí se na řešení sporů mezi obviněnými a poškozenými a svými činnostmi usiluje o urovnání konfliktních stavů, obnovení respektu k právním normám v souvislosti s trestním řízením. Nedílnou součástí poslání PMS je prevence a snižování rizik opakování trestné činnosti.“<sup>14</sup>

Mezi základní cíle působení Probační a mediační služby je integrace obviněného, tedy začlenění pachatele do společnosti, obnovení jeho sociálních vazeb a respektování právních norem společnosti. Druhým

<sup>9</sup> § 2 odst. 1 zákona 257/2000 Sb.

<sup>10</sup> § 2 odst. 2 zákona 257/2000 Sb.

<sup>11</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 1 D2.

<sup>12</sup> Tamtéž.

<sup>13</sup> Tamtéž, str. 2–3 D2.

<sup>14</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 1 D1.

cílem je participace poškozeného, jeho účast v procesu náhrady škody, tím dochází k posílení jeho pocitu bezpečí, integrity a důvěry v právní systém. V neposlední řadě je cílem působení této služby také ochrana společnosti. Účinné vyřešení konfliktních stavů alternativně spolu s uložením efektivních trestů.

Pracovníci PMS by měly dodržovat tyto zásady:

- Důstojnost jednání při práci s klienty, měli by dodržovat jejich základní lidská práva a svobody.
- Postup v souladu se zákonem. Dodržování legitimacy postupů a zásady přiměřenosti intervence. Tedy míra zásahu pracovníků vůči pachateli nesmí překročit rozsah a oprávnění dané rozhodnutím soudu nebo státního zastupitelství.<sup>15</sup>

### ORGANIZACE PROBAČNÍ A MEDIAČNÍ SLUŽBY

Organizaci jsem nastínila schématem, ve kterém jsou naznačeny i vazby mezi jednotlivými složkami a středisky. Střediska PMS se řídí příslušností soudu a působí v sídlech okresních soudů. V obcích, které jsou sídly více okresních soudů, mohou být střediska sloučena na nižší počet, než je počet okresních soudů. Střediska mohou být rozčleněna na jednotlivá oddělení zaměřená na mladistvé obviněné, uživatele omamných látek a další.

### ÚŘEDNÍCI A ASISTENTI

Činnost probačních a mediačních služeb plní probační úředníci a probační asistenti. Mezi úředníkem a asistentem je největším rozdílem požadavek na vzdělání. U úředníka je nutný vysokoškolský magisterský

stupeň v oblasti společenskovední a uchazeč musí vykonat odbornou zkoušku. Pro práci asistenta je nutné vystudovat střední školu v oblasti společenskovední. Jsou-li kandidáti přijati do funkce úředníka a asistenta, jejich vzdělávání nekončí, ale pokračuje různými přednáškami, školeními a odbornými zkouškami. Práva a povinnosti úředníka jsou poněkud širší, než je tomu u asistenta. Úředník je asistentovi nadřazen, pověřuje jej plněním různých úkolů, může být jmenován vedoucím střediska. Činnost úředníka je více specializovaná na předrozsudkovou činnost, tedy mediaci, zatímco asistent zastává úkoly spojené s probačními dohledy a výkonem trestu obecně prospěšných prací. Toto rozdělení vyplývá ze skutečnosti, že mediační činnost spočívá ve vytváření dohody, v konstruktivní práci s účastníky, je tedy nutná velmi dobrá znalost komunikačních technik včetně odborných znalostí. Probační dohled a výkon obecně prospěšných prací je trestem, který již nejde změnit. Bylo o něm soudem jednou rozhodnuto a je nutné jej vykonat. V současné době toto rozdělení úředník – asistent není striktně dodržováno vzhledem k nedostatku personálu, ale v budoucnu by tomu tak být mělo.

Důvodem pro vysokou připravenost pracovníků probační a mediační služby je i fakt, že jejich autorita není odvozena od autority soudu. Spolupráce s nimi je dobrovolná a záleží jen na vůli klientů, jak budou spolupracovat. Systém dalšího vzdělávání pro pracovníky Probační a mediační služby začíná kvalifikačním kurzem pro úředníky a specializačním kurzem pro asistenty a pokračuje systémem teoreticky a prakticky zaměřených seminářů ukončených odbornou zkouškou.

Tyto semináře a přednášky by měly rozvíjet a zvyšovat odbornou způsobilost pracovníků a prohlubovat jejich specializaci. Následující schéma nastiňuje průběh kvalifikačního kurzu pro úředníka:



<sup>15</sup> Tamtéž, str. 1 D1.

## OBLASTI ČINNOSTI PROBAČNÍ A MEDIAČNÍ SLUŽBY

Probace a mediace je hlavním úkolem Probační a mediační služby. Při těchto činnostech dochází k bezprostřednímu kontaktu jak s obviněným, poškozeným, osobami blízkými či ze sociálního okolí, tak i s orgány činnými v trestním řízení a dalšími subjekty podílejícími se na naplňování trestní spravedlnosti. Významným prvkem je dále také skutečnost, v jaké fázi trestního řízení se činnost PMS nachází. Rozlišení stádia trestního řízení je významné z hlediska

- zapojení obviněného do kontaktu s PMS,
- dobrovolné či nedobrovolné spolupráce,
- charakteru poskytovaných služeb, jejich principů,
- možnosti využití různých forem kontroly a přinucení ze strany PMS,
- v neposlední řadě i významu zpráv a dokumentací dodaných PMS.

Díky těmto odlišnostem jsem rozlišila činnost PMS na fázi předrozsudkovou, porozsudkovou a vykonávací.

**Přípravná fáze** je stádiem před rozhodnutím. Charakteristickým rysem je objasňování příčin trestného činu, urovnání sporu mezi obviněným a poškozeným. Neodvíjí se od konkrétního rozhodnutí soudu nebo státního zástupce a uplatní se tu možnost odklonů od trestního řízení (podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání) nebo nahrazení vazby probačním dohledem. Probační a mediační služba usiluje především o hledání způsobu, jak se její klienti zapojí do řešení sporu a prostřednictvím zpráv a dalších výstupů pro soud se podílí na přípravě podkladů pro rozhodnutí soudu či státního zástupce. Obviněný většinou hledá příležitosti a podněty, jak vlastní aktivitou vyřeší následky svého jednání, snaží se pochopit okolnosti, které jej vedly ke spáchání trestného činu. Je seznámen s možností alternativních způsobů řešení trestných věcí, jakož i s průběhem řízení. Poškozený se naopak snaží zjistit, proč zrovna on se stal obětí, snaží se hledat možnost, kterou by zmírnil škody mu způsobené, a zvážit, zda se chce aktivně podílet na řešení sporu. Stejně jako obviněný je seznámen s možností alternativních způsobů řešení trestných věcí i s průběhem trestního řízení. Probační a mediační služba taktéž spolupracuje s osobami z blízkého okolí obviněného, poškozeného, s jejich rodinnými příslušnými. Snaží se využít mediaci jako alternativní způsob řešení sporu nebo nabídnout poskytnutí probačních služeb. Tyto probační služby však nejsou nařízené, ob-

viněný jich může, ale nemusí využít. Jestliže klienti služeb Probační a mediační služby nevyužijí, kontakt s nimi je ukončen. Může se tak stát i v případě, že charakter a očekávání klientů nejsou v souladu se zájmy, jež má Probační a mediační služba reprezentovat. V přípravné fázi se především uplatňuje přímá i nepřímá mediace, informace jsou obstarávány o osobě obviněného, jeho rodinném a sociálním zázemí. Hovoříme o tzv. probační zprávě před rozhodnutím, popřípadě o zprávě soudní pomoci.<sup>16</sup> Specifické postavení má práce s obviněným v případě nahrazení vazby dohledem, zárukou nebo slibem. Činnost v těchto případech spočívá v přípravě podkladů pro případné nahrazení vazby, jimiž mohou být zprávy o situaci klienta, jeho motivů, postojů, možností resocializace na svobodu, zázemí sociální, spolupráce s dalšími institucemi a navázání kontaktu s poškozeným, případně zjišťování stanoviska ke spáchanému trestnému činu. Tyto zprávy jsou dalším podkladem pro rozhodnutí o nahrazení vazby jiným opatřením a jsou blízké probační zprávě. Tyto výstupy mohou být důležitým podkladem pro možnost uplatnění odklonů v trestním řízení – podmíněného zastavení trestního stíhání nebo schválení narovnání. Nejedná se o klasický probační dohled, ale jeho prostřednictvím může probační služba přispět k individualizaci trestního postihu a k motivaci klientů za účelem jejich účasti v řešení příčin a nápravy následků trestného činu.

**Porozsudková fáze** působení Probační a mediační služby představuje především činnost odvozenou od pravomocného rozhodnutí soudu či soudního zástupce. Úředníci a asistenti se snaží zajistit účinnou, efektivní realizaci pravomocného rozhodnutí, a to především probaci. Probace spočívá v odborném působení na klienta, sledování jeho chování a spolupracování s jeho rodinnými příslušnými za účelem vedení řádného života. Toto působení Probační služby má dvě složky – motivační a represivní. Pracovníci jsou vázáni rozhodnutím soudu či státního zástupce a tento rozsah nesmí překročit. Tím je v tomto vztahu uplatněna ona represivní složka – kontrola a dohled nad plněním podmínek daných rozhodnutím. Ovšem tato kontrola by měla být v souladu se spoluprací pracovníků a klientů v tzv. „otevřeném duchu“, aby docházelo k pozitivní motivaci klientů. Myslím tím, aby klienti věděli, jak je na ně nahlíženo a mohli změnit svůj postoj k problému. Služba by se měla orientovat také na vytváření spolupráce s klientem, měla by mu nabízet možné aktivity a příležitosti, jež mu pomohou změnit životní styl, posílit kontakty s rodinou a umožnit vést řádný život bez další trestné činnosti. Zde je nutná dobrá spolupráce ze strany klienta, aby se i on snažil svou nynější situaci změnit. Pracovníci zároveň komunikují

<sup>16</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 3 D3.

i s poškozeným a informují jej o možnostech, které se mu díky Probační a mediální službě otevírají, např. náhrada škody, zprostředkování sociální služby, která by mu pomohla vyrovnat se s obtížnou psychickou nebo sociální situací, jež mu byla trestným činem způsobena. Sociální služby pomáhají poškozeným přispět „k obnově pocitu bezpečí, důvěry v systém spravedlnosti a sociální integrity“<sup>17</sup>

**Vykonávací fáze** je další z klíčových činností Probační a mediální služby a spadá do ní především dohled nad chováním obviněného v případech rozhodnutí o nahrazení vazby dohledem, podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a kontrola výkonu dalších alternativních trestů. Částečně se vykonávací fáze blíží fázi po rozhodnutí. V rámci vykonávání dohledu nad chováním obviněného, byl-li uložen namísto vazby, je činností PMS kontrola podmínek dohledu, působení na obviněného, aby nedošlo ke spáchání dalšího trestného činu, podpora v usmíření se s rodinou a posílení schopnosti klienta vyrovnat se s nastalou situací. Tato činnost je velmi blízká činnosti u podmíněného odsouzení a někteří autoři ji nazývají **včasnou pomocí**.<sup>18</sup> Probační úředník by se měl velmi věnovat i otázkám motivace klienta. Z praxe je zřejmé, že pokud klient bude mít dostatečnou motivaci, podaří se jej převychovat a bude vést v budoucnu řádný život.

Činnost Probační a mediální služby při zajištění podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody se nazývá **parole**. Tato činnost je specifická především tím, že pracovníci pracují s lidmi, kteří již byli nějakou dobu ve vězení. Mají za sebou zkušenost s vězeňským prostředím a někdy již převzali chování, které získali během pobytu ve věznici, či začínají ztrácet přehled o tom, jaké to je žít na svobodě.

Do oblasti probace spadá i výkon trestu obecně prospěšných prací, kdy je středisko odpovědné za kontrolu výkonu tohoto trestu, za spolupráci s organizacemi umožňujícími tento výkon a za individuální práci s odsouzenými. Úkolem pracovníků je motivovat klienta k vykonání trestu, pomoci mu zvládnout situaci, v níž se nachází, kontrolovat výkon trestu, informovat soud o průběhu a plnění podmínek a omezení, byly-li odsouzenému uloženy.

Nebude-li klient dostatečně motivován, málokdy se podaří, aby již další trestný čin nespáchal.<sup>19</sup>

Zaměření činností Probační a mediální služby v jednotlivých fázích trestního řízení jsem pro lepší orientaci shrnula do bodů.

## PŘÍPRAVNÉ ŘÍZENÍ

- zajištění podkladů o osobě obviněného a jeho rodinném a sociálním okolí (§ 4/2a PMS).
- vytváření podmínek pro rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání, schválení narovnání. Především projednání možnosti dohody o náhradě škody mezi obviněným a poškozeným, dohody o narovnání nebo možnost splnění dalších podmínek vhodných k alternativním způsobům řešení trestní věci (§ 4/2b PMS).
- Vykonávání dohledu nad chováním obviněného pokud bylo rozhodnuto o nahrazení vazby probačním dohledem (§ 4/2c PMS).

## ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

- Zajištění podkladů o osobě obviněného a jeho rodinném a sociálním okolí (§ 4/2a PMS).
- Vytváření podmínek pro rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání nebo schválení narovnání. Projednává s obviněným možnost dohody s poškozeným o náhradě škody, dohody o narovnání případně splnění dalších podmínek pro alternativní procesní postupy nespojené s odnětím svobody (§ 4/2b PMS).
- Zjištění skutečností relevantních pro uložení trestu obecně prospěšných prací (§ 45a/2 TrZ).
- Vykonávání dohledu nad chováním obviněného v případech rozhodnutí o náhradě vazby probačním dohledem (§ 4/2c PMS).

## VYKONÁVACÍ ŘÍZENÍ

- zajištění podkladů o osobě obviněného a jeho rodinném a sociálním okolí (§ 4/2a PMS).
- Vykonávání dohledu nad chováním odsouzeného, byl-li mu uložen dohled, sledování a kontrola odsouzeného v průběhu zkušební doby (§ 4/2d PMS).
- Kontrola výkonu dalších trestů nespojených s odnětím svobody a sledování výkonu ochranných opatření (§ 4/2d PMS).

<sup>17</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 5 D3.

<sup>18</sup> Tamtéž, str. 6 D3.

<sup>19</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 1–7 D3.

- Sledování a kontrolování odsouzeného v průběhu zkušební doby, bylo-li rozhodnuto o jeho podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (§ 4/2e PMS) za současného uložení dohledu (§ 63/1 TrZ).

Ve fázích trestního řízení směřuje činnost PMS především k těmto cílům a úkolům:

#### Přípravné řízení

- prevence kriminality, efektivní postupy
- vydání rozhodnutí a podmíněném zastavení trestního stíhání dle §§ 307–308 TrŘ
- vydání rozhodnutí o schválení narovnání podle §§ 309–314 TrŘ
- zohlednění potřeb poškozených
- nahrazení vazby probačním dohledem ve vhodných případech

#### Řízení před soudem

- prevence kriminality a volba optimálních alternativních postupů a trestních sankcí
- vydání rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání dle §§ 307–308 TrŘ
- vydání rozhodnutí o schválení narovnání dle §§ 309–314 TrŘ
- upuštění od potrestání podle § 24/1 TrZ
- upuštění od potrestání za současného uložení ochranného léčení podle § 25 TrZ
- upuštění od potrestání za současného uložení dohledu, eventuelně určitých závazků podle § 26 TrZ
- uložení trestu obecně prospěšných prací § 45 a 45a TrZ
- uložení trestu pod dolní hranicí zákonné trestní sazby dle § 40 TrZ, eventuelně uložení ochranného léčení dle § 32/2 TrZ
- podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody s dohledem, případně s dalšími povinnostmi dle § § 60a–60b TrZ
- zohlednění potřeb poškozených
- nahrazení vazby probačním dohledem ve vhodných případech

#### Vykonávací řízení

- prevence kriminality a efektivní způsob výkonu trestních sankcí
- výkon trestu obecně prospěšných prací
- dohled nad odsouzeným v případě podmíněného odsouzení za současného uložení dohledu dle

§ 60 odst. 1 TrZ, i když odsouzený zavdal příčinu k nařízení výkonu trestu

- dohled nad odsouzeným v případě podmíněného propuštění odsouzeného z výkonu trestu odnětí svobody dle § 63/1 TrZ
- dohled nad odsouzeným v případech, kdy tak stanoví soud
- zohlednění potřeb poškozených<sup>20</sup>

**Dalšími specifickými úkoly** Probační a mediační služby jsou pomoc, péče, prevence a koordinace.

„Probační a mediační služba současně pomáhá i odstraňování následků trestného činu poškozeným a dalším osobám dotčeným trestným činem a přispívá k ochraně práv poškozených trestnou činností“.<sup>21</sup> Jedná se o vyjádření zásady obnovující justice. Služba má přispívat k řešení trestného činu jako konfliktu, sociální události. Mediace je způsobem zohlednění zájmů poškozených osob. Je v ní dostatek prostoru pro poškozené, aby vyjádřili své nároky a zájmy, aktivněji se zúčastnili trestního řízení.

V rámci péče se pracovníci věnují obzvláště mladistvým obviněným a obviněným ve věku blízkém věku mladistvých, organizují speciální sociální a terapeutické programy práce s obviněnými, kteří jsou pod vlivem omamných a psychotropních látek. Při práci s touto kategorií osob jsou kladeny zvláštní požadavky na pracovníky, a to z důvodu volby specifických metod práce a přístupů a z potřeby spolupráce s dalšími organizacemi, které se touto problematikou taktéž zabývají. Jedná se o různá krizová centra, protidrogové poradny. Významnou úlohu zde v budoucnu sehráje rozdělení pracovníků v rámci středisek, a tak dojde k jejich lepší specializaci na různé oblasti, ať už v rámci mediace, probace, či práce s mladistvými. Důležité postavení zde zaujímají resocializační programy, které řeší hlavní problémy a situace, v jakých se klienti mohou ocitnout. Je třeba iniciovat vznik podobných programů, podílet se na jejich realizaci. Činnost probační a mediační služby se může touto realizací ještě více zefektivnit.

Probační a mediační služba by se měla podílet na prevenci trestné činnosti. Již z předmětu své činnosti vyplývá, že se jedná více o sekundární a terciální prevenci než o oblast primární prevence. Přestože v zahraničí postupně nabývá na významu také oblast primární prevence.

**Nástroje** pracovníků Probační a mediační služby můžeme rozlišit na aktivní a pasivní. Záleží na míře aktivity, již musí klient podstoupit, na způsobu zapojení do procesu jejich využití. Jak již název napovídá, u aktivních nástrojů je nutná aktivní spolupráce klienta, naopak u pasivních postací činnost pracovníka PMS. Mezi aktivní nástroje řadíme osobní kontakt

<sup>20</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ - Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. D6.

<sup>21</sup> Příručka pro probaci a mediaci, str. 8 D3.



s klientem a komunikaci s ním. Tento kontakt umožňuje zapojit klienta do procesu řešení trestní věci, zohlednit jeho potřeby a zájmy a spolupracovat na konkrétním řešení. Aktivní nástroje slouží k naplňování specifických konceptů PMS, zohledňují řešení příčin a následků trestního konfliktu, motivují klienta k satisfakci poškozených a přijetí odpovědnosti za spáchaný trestný čin. Za hlavní aktivní nástroj komunikace mezi pracovníkem PMS a klientem považujeme rozhovor.

Pasivní nástroje, které nevyžadují aktivní spolupráci klienta, jsou především různé dotazy pracovníků na soud, rejstřík trestů, centrální evidenci vězňů, zaměstnavatele, rodinu, školu a další instituce či osoby. Dále se mezi ně řadí vedení dokumentace o klientovi, ověřování a získávání informací. Klient by měl být o jejich použití poučen, o jejich provedení by měl vědět a taktéž by měl být informován, v případě jejich použití. Nedodržení principu informovanosti u klienta by mohlo vést ke zhoršení spolupráce mezi pracovníkem a klientem. Jejich vztah by měl mít přístup otevřený, transparentní. Pasivní nástroje by měly hrát jen okrajovou, doplňující roli a měly by být užívány v kombinaci s aktivními nástroji, jichž by mělo být využíváno více.

Klíčovým aktivním nástrojem pracovníků Probační a mediální služby je profesionální rozhovor.

„Rozhovor je nejčastěji používaný způsob aktivního kontaktu s klientem“.<sup>22</sup> Je důležité si uvědomit vztah mezi pracovníkem, klientem a rozhovorem. Nejprve působí pracovník na rozhovor, pak na klienta. Pracovník se nesmí snažit změnit klienta, ale rozhovor. Právě jak k rozhovoru přistupují odlišné profese (soudce, státní zástupce, pracovník PMS), tak je s ním (rozhovorem) zacházeno.

Schopnost pracovníka používat rozhovor závisí na jeho schopnosti porozumět tomu, co se při něm odehrává. „Neboť vždy dochází k dialogu s někým, přinejmenším sám se sebou“<sup>23</sup> „Sociální pracovník pracuje s jazykem, pracuje s významy a s popisy klientova světa, klientovy zkušenosti. V rozhovoru se pak s klientem domlouvá na tom, jak různým věcem rozumí, a jde také o to, otevřít cestu pro nové pohledy, významy a souvislosti, pro způsoby řešení.“<sup>24</sup> Závěr a zásada plynoucí z tohoto rysu rozhovoru zní „nerozumět příliš rychle“. Musíme si vždy nechat otevřené cesty k jiným pohledům a možnostem, co učinit.<sup>25</sup>

Pracovník formuje, mění rozhovor takovým způsobem, aby klient měl možnost se díky rozhovoru změnit, přijímat a rozvíjet své názory, postoje, způsoby chování a rozhodování. Ne každé mluvené slovo je rozhovor. Někdy je přílišné mluvení, které neobsahuje vzájemné propojení, nekomunikativní. Německý filozof **Habermas** zformuloval podmínky, které musí být splněny, aby byl rozhovor rozhovorem. Musí existovat stejná možnost účastníků vstoupit svobodně do rozhovoru, stejná možnost hájit svůj názor na věc, upřímnost a věrohodnost řečených slov a stejný podíl účastníků na moci během rozhovoru – možnost jej regulovat, ukončit. Vždy musí mít obě strany zaručenou svobodu vyjádřit svůj názor.<sup>26</sup>

Co se doporučuje pro profesionální rozhovor:

- „v každé konzultaci s klientem se věnujte představám a očekáváním, se kterými klient přichází a zůstávejte otevření těmto námětům
- opakovaně zkoušejte zformulovat cíl, k němuž se pomocí rozhovoru chcete společně dostat
- hledejte společně postupy, jak se k cíli dostat a nechte spolupracovat klienta, zda jsou podle něj a pro něj dost dobré
- má-li si klient z vaší nabídky vybrat, musí jí nejprve porozumět – opakovaně zjišťujte, jak klient rozumí tomu, co říkáte
- nabízejte klientovi, co můžete dělat a jak můžete s jeho tématy pracovat
- nevyhýbejte se žádným tématům, se kterými klient přijde, hledejte styčné plochy mezi klientovými tématy a kontextem vašeho setkání, čím budete otevřenější klientovým tématům, tím spíše může i klient být otevřený vašim
- u každého tématu, které se v rozhovoru ze strany klienta objeví, se snažte zjistit, jak s ním máte podle klienta naložit, zda řešit, radit, vyslechnout, probrat, atd.
- svou řeč přizpůsobte klientovým možnostem a kontextu jeho chápání
- nespěchejte s tím, abyste všemu hned porozuměli, buďte zvědaví, jak to vidí klient
- posilujte aktivitu a kompetenci klienta a nepracujte „za něj“, umožněte mu být znalcem vlastních problémů a jejich řešení

<sup>22</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 3 D4.

<sup>23</sup> HRUŠKOVÁ, O., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P.: K některým teoretickým a praktickým otázkám probační služby. Trestní právo 7–8/1997, str. 13.

<sup>24</sup> Tamtéž, str. 13.

<sup>25</sup> HRUŠKOVÁ, O., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P.: K některým teoretickým a praktickým otázkám probační služby. Trestní právo 7–8/1997, str. 13.

<sup>26</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 3 D4.

- znovu a znovu vyjasňujte své místo v rozhovoru (definici), své poslání, cíle a úkoly.<sup>27</sup>

Aby byl rozhovor veden správným směrem, je nutné naučit se formulovat své myšlenky tak, aby je klient mohl vnímat jako návrhy. Aby je mohl přijmout či odmítnout, a zároveň k nim zaujmout svůj postoj. Je nutné si uvědomit, že způsob vedení rozhovoru je nezávislý na tématu a že jeho průběh je stále stejný. Pracovník musí umět přijmout za vlastní postoj a přesvědčení o tom, že aby byl rozhovor užitečný, musí být jak respektující, tak příjemný.

### SOUČINNOST S DALŠÍMI STÁTNÍMI ORGÁNY

Probační a mediační služba je zřizována odděleně vzhledem k její činnosti, ale aby docházelo k efektivnějším výsledkům, je nutná spolupráce s řadou státních i nestátních subjektů. Je třeba, aby docházelo k součinnosti především s orgány sociální péče, tedy se sociálními kurátory, kurátory pro mládež a pracovníky oddělení péče o děti a mládež, jejichž působnost byla upravena zákonem 100/1988 Sb. Jedná se o předávání informací a podkladů potřebných pro probační zprávy. Potřebnou se stává i spolupráce s protidrogovými koordinátory okresních úřadů. Pověřený úředník příslušného střediska Probační a mediační služby by měl koordinovat realizaci různých programů zabývajících se probací a mediací, měl by zajišťovat součinnost s dalšími osobami zabývajících se psychosociálním poradenstvím, prací s rizikovou mládeží a s osobami závislými na psychotropních a omamných látkách, pokud jejich činnost má vztah k osobě obviněného nebo poškozeného.

Pro řádný výkon probačních a mediačních úkonů je třeba získat co nejširší a nejpřesnější informace o obviněném. Pracovníci PMS se mohou obracet na státní orgány a právní subjekty, které jsou povinny jim potřebné údaje sdělit bez zbytečného odkladu, pokud jim v tom nebrání zvláštní zákon. Odmítne-li subjekt vyhovět bez udání důvodů, předloží zaměstnanec PMS soudci či státnímu zástupci věc k dalšímu projednání. Je-li vedeno řízení proti obviněnému ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, spolupracuje PMS s Vězeňskou službou a Justiční stráží. Pracovníci PMS mohou navštívit obviněné ve vazbě nebo odsouzené zásadně bez souhlasu orgánů činných v trestním řízení, s výjimkou obviněných, jež jsou ve vazbě z důvodů dle § 67 odst. 1 písm. b) TrŘ.

Při výkonu trestu obecně prospěšných prací spolupracuje PMS s orgány obce a dalšími obecně prospěšnými institucemi zajišťujícími jejich výkon. V souvislosti s podrobením se určitého výcviku pro

získání vhodné práce, spolupracují střediska s Úřady práce na zabezpečení těchto programů. Stále důležitější úlohu sehrávají probační resocializační programy. U mladých lidí je jejich absolvování v některých případech nezbytným předpokladem pro opětovné začlenění do sociálního prostředí. Nezastupitelné místo má u mladistvých i kurátor, který spolupracuje s PMS na prošetření sociálních poměrů pro účely zprávy před rozhodnutím pro soud.<sup>28</sup>

V rámci spolupráce s Vězeňskou službou (dále VS) byla vytvořena pracovní skupina PAROLE, která zajišťuje úkoly a činnosti spojené s efektivním výkonem zaměstnanců PMS a VS v rámci přípravy podkladů pro možnost podmíněného propuštění odsouzeného z vězení. Smyslem činnosti je na základě individuální spolupráce s klientem, jeho sociálním okolím a pracovníky věznic připravit pro soud relevantní a kvalifikované podklady pro rozhodnutí o podmíněném propuštění, a to včetně doporučení takových opatření, které budou minimalizovat opakování trestné činnosti klienta a přispějí k ochraně společnosti. Napomohou též k adaptaci klienta a jeho integraci zpět do života ve společnosti. Snaží se zohlednit též zájmy poškozených, včetně náhrady škody.

Spolupráce se neustále rozvíjí a zlepšuje a podmínky stanovené pracovní skupinou PAROLE se dodržují.

Spolupráce s poskytovateli probačních resocializačních programů zatím ještě nezačala, neboť ještě nebyl žádný resocializační program akreditován ministerstvem spravedlnosti. Nicméně již existují určité metodiky, jak by spolupráce měla probíhat. Probační resocializační program bude poskytován subjektem stojícím mimo organizaci PMS. Klient se bude moci zapojit dobrovolně, na základě vlastního zájmu nebo mu povinnost podrobit se resocializačnímu programu může být stanovena v rámci:

- Nahrazení vazby dohledem (§ 73 odst. 3 TrŘ)
- Podmíněného upuštění od potrestání s dohledem (§ 26 odst. 4 TrZ)
- Podmíněného odsouzení (§ 59 odst. 2 TrZ, § 60 odst. 1 písm. c) TrZ)
- Podmíněného zastavení trestního stíhání (§ 307 odst. 4 TrŘ)
- Obecně prospěšných prací (§ 45a odst. 1 TrZ)
- Podmíněného odsouzení s dohledem (§ 60a odst. 3 TrZ)
- Podmíněného propuštění (§ 331 odst. 5 TrŘ)
- Výchovního opatření – probačního programu (§ 17 odst. 2 ZSVM)

<sup>27</sup> DOUBRAVOVÁ, D., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., ŠTERN, P., URBAN, M.: Příručka pro probaci a mediaci. SPJ – Institut pro probaci a mediaci. Praha 2001, str. 4 D4.

<sup>28</sup> VĚTROVEC, V., NEDOROST, L. a kol.: Zákon o mediaci a probaci – komentář. EUROLEX BOHEMIA, Praha 2002, str. 86–88.

### RADA PRO PROBACI A MEDIACI

Během činnosti středisek PMS dochází k některým nejasnostem, jež se týkají způsobu zpracovávání zpráv, pravidel probační a mediační činnosti. Je třeba odstranit rozdíly, aby praxe ve všech střediscích byla stejná. Za tímto účelem byla zřízena Rada pro probaci a mediaci, která je poradním orgánem ministra spravedlnosti. Členy rady jsou představitelé justice a ostatních orgánů činných v trestním řízení, pracovníci Probační a mediační služby a další odborníci z řad sociálních pracovníků a zdravotnických profesí.

Jedním ze základních úkolů je projednávat koncepci činnosti PMS a metodické materiály připravené Ministerstvem spravedlnosti. Tím se významně podílí na usměrňování činnosti sítě středisek PMS, koordinovat jejich vzájemnou součinnost. Dalším oprávněním Rady je navrhování pravidel vytvářejících probační programy, pravidla, standardy probační a mediační činnosti, které jsou nutné ke sjednocování přístupů k výkonu této činnosti a sjednocování zásad, jimiž se budou pracovníci PMS řídit v souvislosti s výkonem a kontrolou alternativních trestů. „Probační programy představují souhrn léčebných a výchovných postupů, které jsou svou strukturou a obsahem orientovány na změnu životních postojů obviněných, jejich vztahů k sociálnímu okolí a na odstraňování rizikových faktorů jejich chování.“<sup>29</sup>

Rada se vyjadřuje k dočasnému přidělení úředníků PMS k ministerstvu za účelem, aby se optimálně využilo jejich zkušeností z praktické činnosti a byly schváleny metodické pokyny pro všechna střediska PMS. Rada projednává s ministrem možné kandidáty na post vedoucího střediska PMS.<sup>30</sup>

Princip restorativní justice vnáší nové pohledy na smysl a účel trestu. Zejména u mladistvých, prvopachatelů, u obviněných z méně závažných deliktů, je efektivnost alternativních způsobů řešení trestní věci vysoká. Důkazem toho je i připravovaná rekodifikace trestního zákoníku a trestního řádu. Probační a mediační služba dává těmto osobám druhou šanci, jak napravit, co spáchali. Záleží jen na nich, zda této možnosti využijí a vezmou si ze svého jednání ponaučení.

Věřím, že tento článek přiblížil čtenářům systém probační a mediační činnosti, jak probíhá, funguje a pomáhá celé společnosti.

#### 4. PROBAČNÍ A MEDIAČNÍ SLUŽBA VE SVĚTLE NOVELY ZÁKONA TRESTNÍHO PRÁVA

Rekodifikace trestního zákoníku, která by měla být platná od 1. 1. 2005, bude zaměřena na řešení trest-

ních věcí v první řadě mimotrestními prostředky. Prostředky trestního práva je třeba reagovat na protiprávní jednání až v krajním případě. Jinými slovy je třeba vhodného vyvažování obou prvků, a to prevence i represe.

Prevence je pojímána jako soubor nejrůznějších aktivit nesankčního charakteru a vyvíjejí ji jak státní, tak nestátní instituce včetně jednotlivých občanů.

Prevenčními aktivitami se rozumí oslabování, odstraňování a neutralizace různých kriminogenních faktorů, které mohou ve společnosti působit. Mimořádný důraz je kladen na místní (komunitní) společenství, které nejvíce garantuje konkrétnost a efektivnost prevence. Do některých z těchto komunit by kompetence orgánů činných v trestním řízení nemusela dosáhnout, neboť je doménou jiných orgánů – např. územní samosprávy.

I ve světě můžeme rozpoznat vzrůstající tendence alternativních trestů a různé formy odklonů a mimo soudního vyrovnání. Podobně se snaží i zákonodárci zvýšit počet těchto preventivních prvků i do trestního práva. Děje se tak formou odklonů a alternativních trestů a opatření, při nichž je kladen důraz na integraci pachatelů a snaha omezovat vliv kriminogenního vězeňského prostředí a jeho subkultury. Významná je i možnost odškodnění obětí zajištěním jejich přiměřené satisfakce, např. v procesu mediace.

„Česká republika na prahu 21. století směřuje k plné integraci do evropských hospodářských, politických, kulturních i bezpečnostních struktur. Trestní právo jako součást právního řádu reflektuje tyto integrační procesy. Rekodifikace trestního práva hmotného bude navazovat i na kodifikační snahy v evropském trestním právu.“<sup>31</sup>

Zákonodárci se snaží o to, aby se základním druhem trestu nestal trest odnětí svobody, jako je tomu v současnosti, ale dostatečně zajistil ukládání alternativních trestů a opatření. Tyto tresty by měly být nejvíce ukládány u mladistvých a prvotrestaných pachatelů, dále také u recidivistů, kteří se však dopustili méně závažných trestných činů a navíc byly vyvolané situací, v níž se nacházeli.

Předpokládá se, že nárůst alternativních trestů přinese některé problémy spojené např. s nutností provést určitá „technická opatření“ k provádění trestů, s financováním personálu, který se bude výkonem trestů zabývat. Na prvním místě bude personální obsazení zaměstnanců Probační a mediační služby. Tyto nutné výdaje by měly být v budoucnu kompenzovány nižšími nároky na výkon trestu odnětí svobody. Novým prvkem je i institut zabezpečovací detence. V novém zákoně by mělo dojít ke změně hierarchie trestů ve prospěch alternativ. Filozofie jejich ukládání vychází ze zásady depenalizace. Pro ni je typická odpovídající

<sup>29</sup> VĚTROVEC, V. NĚDOROST, L. a kol.: Zákon o mediaci a probaci – komentář. EUROLEX BOHEMIA, Praha 2002, str. 108.

<sup>30</sup> Tamtéž, str. 107–108.

<sup>31</sup> Důvodová zpráva, <http://juristic.zcu.cz/download/rekodifikace/trest/duvod.doc>.

satisfakce obětí trestných činů spolu s koncepcí alternativních trestů na straně jedné, a na druhé v potřebné míře adekvátní trestněprávní reakce na spáchané závažné trestné činy včetně nových specifických druhů kriminality. V tomto druhém případě se objevuje náležitá složka represivní.

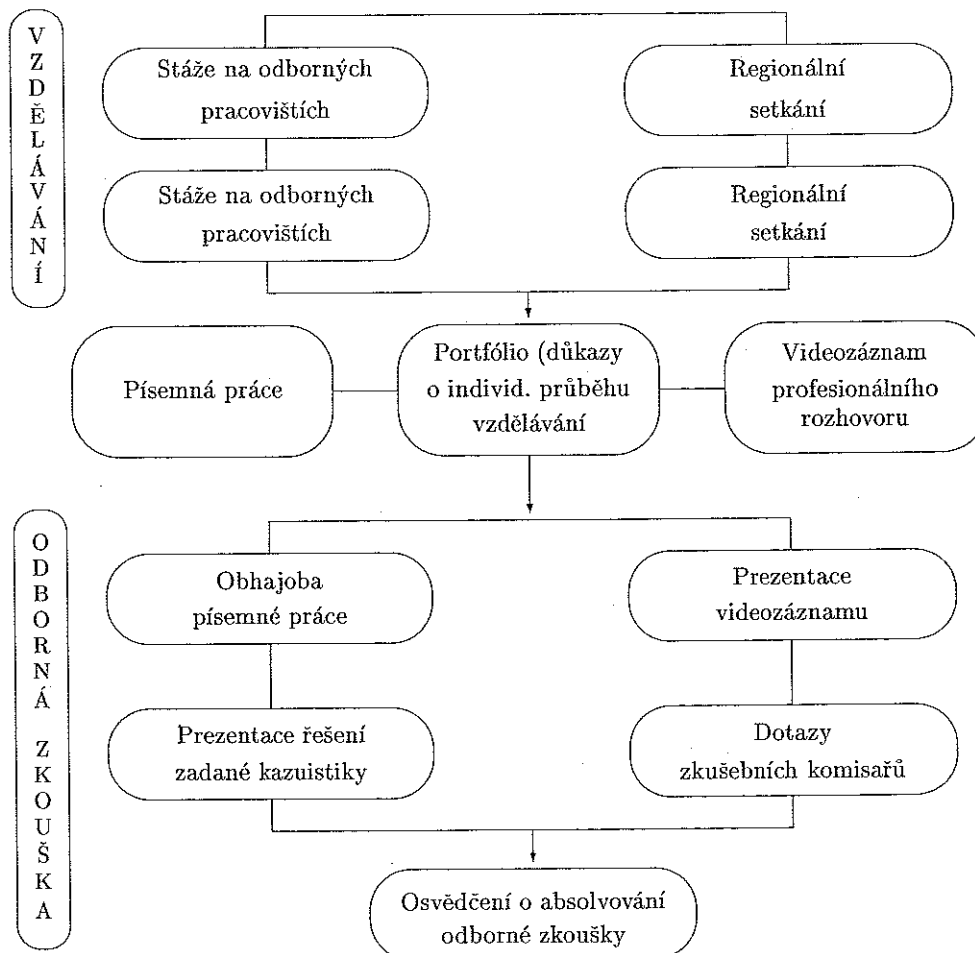
V zásadě není důvod pro to, aby byl trest odnětí svobody zvažován u každého trestného činu, byť je stanoven pro každý trestný čin, neboť slouží jako poměrné kritérium pro typovou závažnost jednotlivých trestných činů.

Nyní se pokusím shrnout nejzávažnější změny týkající se institutů spadajících do působnosti středisek PMS:

- V případě podmíněného upuštění od potrestání s dohledem se doplňuje demonstrativní výčet přiměřených povinností a omezení a oddělují se od sebe povinnosti a omezení pachatele a povinnosti probačního úředníka. Pachatel je povinen informovat probačního úředníka o zdrojích obživy a probační úředník má možnost upozornit odsouzeného v případě porušení podmínek na

zjištěné nedostatky a dát mu poučení, že bude-li se to opakovat, bude o tom informovat předsedu senátu.

- Systém trestů je doplněn o trest domácího vězení, jenž je další alternativou k trestu odnětí svobody. Toto ustanovení bude v budoucnu umožňovat i tzv. elektronické sledování, které se uplatňuje v Nizozemí a Velké Británii.
- Výkon obecně prospěšných prací bude založen na užší spolupráci mezi obecními úřady, středisky PMS a dalšími organizacemi. Již v této době nabývá tato spolupráce na významu. Otevřený je prostor pro možnost výkonu kvalifikovaných prací na rozdíl od nekvalifikovaných, jako tomu je v současné době. Změní se také výměra počtu hodin. Nyní je maximální hranice 400 hodin veřejně prospěšných prací. Tato hranice má být novelou trestního zákona snížena na 300 hodin. Minimální počet hodin zůstane nezměněn, tzn. 50 hodin. Tímto se délka výkonu trestu OPP více přiblíží evropským zemím.<sup>32</sup>



<sup>32</sup> Důvodová zpráva, <http://juristic.zcu.cz/download/rekodifikace/trest/duvod.doc> Novela trestního zákona.

# Jednota rodiny z pohledu uprchlického práva

Renáta Klečková\*

## 1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je podhalit určitý aspekt práva na rodinný život, a totiž „být spolu“. Princip jednoty rodiny vychází z přesvědčení, že rodina (rodinná jednota) má právo na ochranu jako celek a osud členů rodiny by měl být shodný. Na téma jednoty rodiny a problematiky slučování rodin uprchlíků proběhla v listopadu 2001 konference v Ženevě.<sup>1</sup> Ve společném závěru byla vyslovena teze, že právo na rodinnou jednotu vychází ze všeobecného uznání rodiny jako základní jednotky společnosti oprávněné k ochraně a pomoci, které je zakotveno v celé řadě univerzálních a regionálních lidskoprávních instrumentů.<sup>2</sup> Vztahuje se na všechny jedince, aniž by záleželo na jejich právním postavení.<sup>3</sup> Právo na jednotu rodiny je tedy odvozeno *inter alia* z ustanovení chránících rodinu a rodinný život.<sup>4</sup> Současně bylo vyzdvíženo, že respekt k tomuto právu požaduje po státu, aby se zdržel akcí, které by mohly zapříčinit rozdělení rodiny. Stát musí přijmout takové prostředky ochrany, které udrží jednotu rodiny a znovusjednotí rodinné členy, kteří byli nedobrovolně odděleni.

## 2. VÝZNAM JEDNOTY RODINY

Uprchlické právo velmi úzce souvisí s lidskými právy obecně. Je jejich dynamicky se rozvíjející částí, kde uprchlíci v roli beneficiářů těží z výhod zaručených jim mezinárodním společenstvím.<sup>5</sup> Úzký vztah mezi uprchlickým právem a širším kontextem lidských práv vymezuje preambule Úmluvy o právním postavení uprchlíků, která potvrzuje zásadu, že všichni lidé mají požívat základních lidských práv a svobod bez diskriminace.

Ačkoliv je z pohledu mezinárodního práva právo vyhledat a požívat azyl individuálním lidským právem,<sup>6</sup> nemůže být role rodiny, jako základní jednotky společnosti,<sup>7</sup> od problematiky uprchlictví oddělena již jen z toho důvodu, že prostřednictvím aplikace zásady *non refoulement* uprchlík není schopen vrátit se do země původu. Na výsost aktuální je daná problematika právě proto, že okolnosti, za kterých uprchlíci opouštějí svoji zemi původu, často vedou k rozdělení rodiny.<sup>8</sup> V některých případech může dojít k rozdělení rodiny, když jednotliví rodinní příslušníci nejsou schopni splnit podmínky přijetí do státu, kde se na-

\* Renáta Klečková, studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Global Consultations on international protection, Geneva Expert Roundtable, 8–9 november, 2001 on family unity and family reunification issues.

<sup>2</sup> Srov. A right to family unity is inherent in the universal recognizing of the family as fundamental group unit of society.. A small minority of participants, while recognising the importance of the family, did not refer to family unity as a right but as a principle, Global Consultations on international protection, Geneva Expert Roundtable, 8–9 november, 2001 on family unity and family reunification issues.

<sup>3</sup> Srov. Human Rights Committee, 27<sup>th</sup> Session, 1986, General Comment 15 on the position of aliens under the Covenant, para. 7 (11 April 1986), Ops. Note 23, JASTRAM, K., NEWLAND, K.: Family unity and refugee protection, in, Feller, E., Turk, V., Nicholson, F. (eds.): Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, Cambridge, forthcoming 2002, str. 555–609.

<sup>4</sup> Právo na respektování rodinného života a ochranu rodiny je obsaženo ve většině mezinárodních dokumentů. Jedná se o základní lidské právo, které však není absolutní. Je derogovatelné a současně omezené limitačními klauzulemi. Zatímco Mezinárodní pakt o občanských a politických právech chrání před svévolným a protiprávním zasahováním orgánů veřejné moci, Evropská úmluva o lidských právech povoluje výjimky ze zákazu pouze z důvodu veřejného zájmu. Úmluva o právech dítěte uznává jako jediný legitimní důvod zásahu do rodiny zájem dítěte.

<sup>5</sup> K pojmu beneficiář JÍLEK, D.: Hmotné a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického, in, ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA, P.: Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu, MU Brno, 1997, str. 54 a násl.

<sup>6</sup> Srov. čl. 14 Všeobecné deklarace lidských práv.

<sup>7</sup> Ochrana rodiny jako základní jednotky společnosti je obsažena v článku 16 Všeobecné deklarace lidských práv, článku 17 a 23 Mezinárodního paktu o politických a občanských právech, článku 10 Mezinárodního paktu o hospodářských a kulturních právech, článku 74 I Dodatkového protokolu z 1977 ke 4. Ženevské úmluvě, týkající se ochrany civilních osob v době války, článků 9, 10, 22 Úmluvy o právech dítěte, článku 8 Evropské Úmluvy o lidských právech a základních svobodách, článku 16 Evropské sociální charty, čl. 17 Americké úmluvy o lidských právech, článku 18 Africké charty lidských práv, článků XXIII a XXV Africké charty práv dítěte.

<sup>8</sup> Srov. UNHCR GUIDELINES ON REUNIFICATION OF REFUGEE FAMILIES (July 1983) ROCA Discussion paper, August 2001, ECRE position on refugee family reunification, July 2000.

cházi uznaný uprchlík. Význam jednoty rodiny uprchlíka tak spočívá zejména ve vztahu k integraci uprchlíka do nové společnosti v hostitelském státě.<sup>9</sup> Podpora a usnadnění sloučení rodiny pomáhá zajistit psychickou péči, ochranu, citové blaho a ekonomickou podporu konkrétnímu uprchlíkovi a jeho komunitě. Jednota rodiny zvyšuje uprchlíkovu soběstačnost, a tím tak v dlouhodobé perspektivě snižuje sociální a ekonomické náklady.<sup>10</sup> Dále efektivní výkon práva na rodinný život skrze sloučení rodiny může pomoci omezit počty nelegálních přechodů státních hranic a zamezit obchodu s lidmi.<sup>11</sup>

### 3. ČINNOST UNHCR V OBLASTI SJEDNOCOVÁNÍ RODIN UPRCHLÍKŮ

Výkonný výbor programu vysokého komisaře pro uprchlíky (EXCOM),<sup>12</sup> který vznikl jako poradní orgán UNHCR, v řadě svých závěrů (Conclusions) vymezuje základní principy činnosti UNHCR v oblasti slučování rodiny uprchlíků a osob požívajících subsidiární formy ochrany.<sup>13</sup> V tomto ohledu však UNHCR ani EXCOM nedisponují žádnou sankční pravomocí.

Hlavní funkcí UNHCR v rámci slučování rodin je její koordinační úloha, kdy prostřednictvím spolupráce s vládami, mezivládními a nevládními organizacemi apeluje na vlády jednotlivých států k přijetí vhodné legislativy k důslednější a efektivnější ochraně rodin uprchlíků a osob požívajících subsidiární formy ochrany.<sup>14</sup>

V postoji UNHCR k otázkám sloučení rodin uprch-

líků, lze vysledovat kontinuální požadavek na efektivitu, rychlost a flexibilitu,<sup>15</sup> přičemž prioritou je řešení případů nedoprovázených dětí.<sup>16</sup> Tento závazek vychází z Úmluvy o právech dítěte, která stanoví, že zvláštní pozornost musí být věnována nedoprovázeným odděleným dětem žádajícím o přiznání postavení uprchlíka.<sup>17</sup>

UNHCR požaduje, aby materiální důkazní prostředky o existenci příbuzenského vztahu pro účely sloučení rodiny byly realistické a vycházely z konkrétní situace uprchlíka a podmínek hostitelské země, stejně jako země původu.<sup>18</sup> Tyto požadavky musí být tvárné, neboť přílišná nepružnost vede k zamítnutí žádostí o sloučení rodiny a má další negativní následky.<sup>19</sup> I když při rozhodování o sloučení rodiny chybí důkazy v podobě listin o formální platnosti manželství či o pokrevním příbuzenství dětí, nemělo by toto samo o sobě být bráno jako překážka sloučení rodiny.<sup>20</sup>

Při formulaci požadavků na míru restrikce ohledně zaměstnání a bydlení UNHCR vychází z názoru, že prodloužení separace způsobuje vážné sociální poruchy, a je tudíž na výsost žádoucí, aby státy přijaly vhodné prostředky k zajištění pomoci uznanému uprchlíkovi tak, aby ekonomické problémy a těžkosti s bydlením v hostitelské zemi nevedly k nepatřičnému odložení udělení povolení pro vstup rodinných členů.

Podle různých závěrů Výkonného výboru UNHCR neexistuje standardní definice rodiny.<sup>21</sup> Koncept rodiny se může v některých ohledech lišit stát od státu, někdy i region od regionu.<sup>22</sup> Tomuto duchu odpovídá i vyjádření Výboru pro lidská práva, který v obecné rozpravě k čl.17 a 23 Mezinárodního paktu o ob-

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> Srov. UNHCR, Background Note: Family Reunification in the context of Resettlement and integration, Annual Trpartite Consultations on Resettlement between UNHCR, resettlement countries, and NGOs, Geneva, 20–21 June 2001, Global Consultations on International protection, geneva Expert roundtable, 8–9 November, 2001, RCOA Discussion paper, August 2001.

<sup>11</sup> Tamtéž.

<sup>12</sup> UNHCR EXECUTIVE COMMITTEE, (EXCOM) is strictly speaking, not a governing body, but it does fulfil a number of essential oversight/advisory functions, such as:

- a) Approves the High Commissioner's assistance programmes in an Annual Programme Budget.
- b) Scrutinizes all financial and administrative aspects of the Office's work.
- c) Advises the High Commissioner on the discharge of his/her protection function.

<sup>13</sup> The High Commissioner's action in promoting family reunification is supported by the principle, that family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. UNHCR GUIDELINES ON REUNIFICATION OF REFUGEE FAMILIES (July 1983).

<sup>14</sup> Srov. Conclusions adopted by the Executive Committee on International protection of Refugees, NO. 9 (XXVIII) Family Reunion.

<sup>15</sup> Srov. Conclusions of UNHCR's Executive Committee No. 1(XXVI) 1975, No. 7 (XXVIII) 1977, No. 9 (XXVIII) 1977, No. 15 (XXX) 1979, No. 22 (XXXII) 1981, No. 24 (XXXII) 1981, No. 84 (XLVIII) 1997, No. 85 (XLIX) 1998, No. 88 (L) 1999.

<sup>16</sup> UNHCR definuje oddělené děti jako děti mladší 18 let, které jsou odděleny od obou rodičů nebo od jejich předcházejícího opatrovníka. Tyto mohou být bez doprovodu či s doprovodem. Konkrétní kroky jsou uvedeny v pokynech UNHCR (UNHCR Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Un-accompanied Children Seeking Asylum, 1997; Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children, 2002).

<sup>17</sup> Srov. čl. 22 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>18</sup> Srov. RCOA Discussion paper, August 2000, ECRE position on refugee family reunification, July 2000.

<sup>19</sup> Jako příklad v materiálu RCOA Discussion paper, August 2000 bylo uváděno, že v jedné zemi striktní požadavky na důkazní materiál vytvořily černý trh s padělanými dokumenty.

<sup>20</sup> Conclusions NO. 24 (XXXII) Family Reunification.

<sup>21</sup> Conclusions NO. 24 (XXXII) Family Reunification.

<sup>22</sup> Note on Family Reunification(EC/SCP/17).

čanských a politických právech prohlásil, že pojem „rodina“ musí být vykládán tak, aby zahrnoval všechny členy rodiny, jak je společností rozuměna v účastnické zemi.<sup>23</sup>

UNHCR podporuje širší pojetí rodiny a do pojmu nukleární rodiny zahrnuje i polygamní manželství, jestliže byla platně uzavřena v zemi původu.<sup>24</sup> Při konečném rozhodnutí o sloučení rodiny musí mít, ale vždy rozhodující význam prvek závislosti jak fyzické, tak finanční či psychologicko-emoční mezi rodinnými členy.<sup>25</sup> Otázka existence rodiny je tedy z pohledu UNHCR otázkou fakticity, která musí být zodpovězena případ od případu s ohledem na prvek multikulturality.

#### 4. JEDNOTA RODINY A ÚMLUVA O PRÁVNÍM POSTAVENÍ UPRCHLÍKŮ

Samotná Úmluva neobsahuje žádné ustanovení týkající se ochrany rodiny uprchlíka a ani se nezmiňuje o právním postavení členů jeho rodiny. Toto prázdno místo však částečně vyplňuje Závěrečný akt přijatý na konferenci zplnomocněnců v Plenipotentiaries v roce 1951, který je koncipován do podoby doporučení vládám:

„majíc na zřetel, že jednota rodiny je základním právem uprchlíka a tato jednota je neustále ohrožována, zaznamenáváme s uspokojením, že podle oficiálního výkladu ad hoc Komise pro řešení problému uprchlíků, je potvrzeno, že práva garantovaná Úmluvou jsou rozšířena na členy rodiny uprchlíka. Vládám se doporučuje, aby zavedly nezbytná opatření na ochranu rodiny uprchlíka, zejména:

1. zajistily, aby jednota rodiny byla zachována v těch případech, kdy hlava rodiny splňuje nezbytné podmínky k přijetí do konkrétní země.
2. zajistily ochranu nezletilých uprchlíků, zvláště dětí bez doprovodu a dívek, a zvláštní pozornost věnovaly případům opatrovnictví a osvojení se speciálním doporučením k opatrovnictví či adopci.<sup>26</sup>

Na základě tohoto aktu celá řada států přijala různá „nezbytná opatření“, která můžeme souhrnně označit principem sloučení rodiny. Někde může být těmto osobám poskytnuto stejné právní postavení jaké požívá uznávaný uprchlík (v ČR je jeho označení azylant) – tzn. derivovaný status. Jinde jim je poskytnut status obdobný (př. trvalý pobyt, zvláštní druh pobytu atd.). Někde existuje speciálně upravená procedura sloučení rodiny (žádost o sloučení rodiny).<sup>27</sup> Jinde žádná zvláštní ustanovení pro sjednocování rodin uprchlíků nemají a tyto případy podřazují pod obecná ustanovení imigračních zákonů, která však často obsahují velmi restriktivní a rigidní ustanovení ohledně délky pobytu, příbuzenství, zajištění bydlení a prokázání dostatečného množství peněžních prostředků.<sup>28</sup>

#### 5. DERIVOVANÝ STATUS<sup>29</sup>

V Příručce k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků, která je zamýšlena jako vodítko pro vládní místa zabývající se určováním právního postavení uprchlíků v jednotlivých smluvních státech, UNHCR k principu sjednocení rodiny uvádí:

<sup>23</sup> General Comment 16/32 (Privacy), par. 5, viz PLENDER, R.: „The European Convention and Other Protection Instruments“, in R. DA COSTA (ed.): The European Convention on Human Rights and Other International Protection Mechanisms, ops. Poradna pro integraci, Materiály z kulatého stolu, 26. 2. 2003.

<sup>24</sup> Types of family reunification promoted by UNHCR, 5.(a)(i), UNHCR GUIDELINES ON REUNIFICATION OF REFUGEE FAMILIES (July 1983).

<sup>25</sup> Executive Committee Conclusions on family reunification (A/AC.96/549, para. 53, (7) and A/AC.96/601, para. 57, (4)); Human Rights Committee (Thirty-ninth session, 1990) General Comment 19 on Art. 23, para. 2.

<sup>26</sup> *The Conference, Considering* that the unity of the family, the natural and fundamental group unit of society, is an essential right of the refugee, and that such unity is constantly threatened, and *Noting* with satisfaction that, according to the official commentary of the ad hoc Committee on Statelessness and Related Problems (E/1618, p.40), the rights granted to a refugee are extended to members of his family, *Recommends* Governments to take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to:

- a) Ensuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country,
- b) The protection of refugees who are minors, in particular unaccompanied children and girls, with special reference to guardianship and adoption, § IV.(B), Final Act of United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, UNHCR GUIDELINES ON REUNIFICATION OF REFUGEE FAMILIES (July 1983).

<sup>27</sup> Srov. Směrnice Rady 2003/86 EC z 22. 9. 2003 o právu na sloučení rodiny.

<sup>28</sup> Srov. JASTRAM, K., NEWLAND, K.: Family unity and refugee protection, in, FELLER, E., TURK, V., NICHOLSON, F. (eds.): Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, Cambridge, forthcoming 2002, page 596.

<sup>29</sup> Derivative status is based on family unity principle, Family unity principle that gives effect to the protection of the family as the natural and fundamental group unit of society. Under this principle, refugee status may be granted to the spouse and dependents of a person who meets the refugee criteria. When spouses and dependents acquire refugee status by application of the family unity principle, they are said to enjoy „derivative status“. Protecting Refugees: A Field Guide for NGOs, UN, Geneva, 2001, page 129.

1. Osoba závislá na uprchlíkovi by měla automaticky získat uprchlický status, pokud tento není neslučitelný s jejím osobním právním statutem nebo s podmínkami vylučujících klauzulí Úmluvy o právním postavení uprchlíků.<sup>30</sup>

1. Práva a nároky přiznané uprchlíkovi by měly být rozšířeny i na osoby na něm závislé (tzv. *derivovaná práva*).<sup>31</sup>
2. Derivovaný uprchlický status by měl být zachován i tam, kde došlo k rozpadu jednoty rodiny kvůli rozvodu, rozluce nebo úmrtí za podmínky, že nedošlo k naplnění cesačních klauzulí Úmluvy o právním postavení uprchlíků.<sup>32</sup>
3. Jelikož princip jednoty rodiny působí ve prospěch osob na uprchlíkovi závislých a ne proti nim, měla by každá taková osoba mít příležitost podat svou vlastní azylovou žádost.<sup>33</sup>
4. Uprchlík by měl mít právo na to, aby se k němu připojili jeho rodinní příslušníci, bez ohledu na to, zda rodinný svazek vznikl před udělením azylu nebo později.<sup>34</sup>
5. Pro účely ochrany jednoty rodiny by „rodinní příslušníci“ měli být definováni tak široce, aby do této definice patřily, kromě nukleární rodiny, i osoby na uprchlíkovi závislé.<sup>35</sup>

## 6. JAK ČESKÉ PRÁVO CHRÁNÍ RODINNOU JEDNOTU UPRCHLÍKA

### 6.1 PRINCIP JEDNOTY RODINY JAKO ZVLÁŠTNÍ DŮVOD PRO UDĚLENÍ AZYLU - DERIVOVANÝ STATUS

Podle platného znění zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, je sloučení rodiny jako zvláštní nenárokovatelný důvod pro přiznání azylu upraveno v ust. § 13 zákona o azylu.

*(1) Rodinnému příslušníkovi azyllanta, jemuž byl udělen azyl podle § 12 nebo § 14, se v případě hodném zvláštního zřetele udělí azyl za účelem sloučení rodiny, i když v řízení o udělení azylu nebude v jeho případě zjištěn důvod pro udělení azylu podle § 12.*

*(2) Rodinným příslušníkem se pro účely sloučení rodiny podle odstavce 1 rozumí*

- a) manžel azyllanta,
- b) svobodné dítě azyllanta mladší 18 let, nebo
- c) rodič azyllanta mladšího 18 let.

*(3) Předpokladem udělení azylu za účelem sloučení rodiny manželku azyllanta je trvání manželství před udělením azylu azyllantovi.*

Tímto dala částečně Česká republika legislativní podobu Závěrečnému aktu konference zplnomocněnců, kdy ačkoli nejsou prokázány důvody uvedené v § 12 zákona o azylu, může být určitému okruhu osob přiznán azyl na základě rodinných vazeb. Důvodová zpráva k § 13 uvádí:

*„novela zavádí možnost pro orgán rozhodující v řízení o udělení azylu, aby posoudil rodinné vazby jako důvod pro udělení azylu. Smyslem nové úpravy je v souladu se stanoviskem vyjádřeným v Příručce Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky vyloučit situaci, kdy by obligatorní udělení azylu nejbližším příbuzným azyllanta bylo nedůvodné, např. rodinný příslušník azyllanta je státním příslušníkem jiného státu než azyllant, nachází se pod dostatečnou ochranou tohoto státu a pomoc ze strany mezinárodního společenství formou azylu by byla v tomto případě neodůvodněná nebo má možnost získat povolení k pobytu na území České republiky podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců.“<sup>36</sup> Novela zachovává okruh osob, kterým může být na základě příbuzenského vztahu k azyllantovi azyl udělen, ačkoli v řízení o jejich žádostech nebyly zjištěny skutečnosti ve smyslu § 12 zákona o azylu. Cílem změny stávající úpravy je zamezit nežádoucímu „řetězení udělených azylů“ a tím vyloučit neopodstatněné poskytování ochrany formou azylu dalším okruhům příbuzných azyllanta. Zmírňuje se podmínka ve vztahu k uzavření manželství.*

Zvláštní důvod udělení azylu se vztahuje pouze na manžela, děti nebo rodiče osoby, které byl udělen azyl z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod nebo, která má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů, nebo které byl udělen azyl z humanitárních důvodů.

Azyl za účelem sloučení podle zákona o azylu rodiny není nárokem rodinného příslušníka ani uznaného azyllanta, a tudíž není ani tato forma azylu přímo

<sup>30</sup> Srov. Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, Příručka k postupům a kritériím pro určování právního postavení uprchlíků, v souladu s Úmluvou z r. 1951 a s Protokolem z r. 1967 týkající se právního postavení uprchlíků, Doplňené vydání Ženeva, leden 1992, český překlad, str. 62, 63.

<sup>31</sup> Tamtéž.

<sup>32</sup> Tamtéž.

<sup>33</sup> Tamtéž.

<sup>34</sup> Tamtéž.

<sup>35</sup> Tamtéž.

<sup>36</sup> Srov. § 65 odst. 1(b) zákona o pobytu cizinců.



vymahatelná.<sup>37</sup> V takovém případě nepřiznáním statusu manželovi není dotčena manželka ve svých právech (protože jí zákon takové subjektivní oprávnění nepřiznává), ale nanejvýš ve svých zájmech. Proto – ani v případě, kdyby takové tvrzení se ukázalo pravdivým – by soud jí nemohl poskytnout ochranu, protože tu jsou tvrzena práva, která neexistují, resp. nepřislují jí. Je ve výlučné pravomoci správního orgánu, komu azyl za tímto účelem udělí.

Ačkoli zákonodárce použil v odstavci prvním institut neurčitěho správního pojmu – *v případě hodném zvláštního zřetele udělí* – diskreční pravomoc správního orgánu při naplňování obsahu tohoto neurčitěho pojmu, i vzhledem k mezinárodním závazkům ČR je velmi omezená. Neboť minimálně ve vztahu k členům uvedeným v odst. 2 jsou tato jejich práva „být spolu“ chráněna jak zákonem o rodině,<sup>38</sup> zákonem o sociálně-právní ochraně dětí,<sup>39</sup> Úmluvou o právech dítěte. Můžeme říci, že náš právní řád nedovoluje, aby nezletilé dítě nesdílelo práva vyplývající z právního postavení rodičů.<sup>40</sup> Úvahy nad důvody neudělení azylu tak mohou být pouze ve vztahu k cesační a exkluzivní klauzuli Úmluvy o právním postavení uprchlíků (obecné důvody neudělení azylu).

Zdá se, že neurčitý pojem – *v případě hodném zvláštního zřetele se udělí* – je absolutně nevhodně zvolený obrat, který jde proti logice podstaty derivovaných práv. Celé ustanovení by mělo vyznít ve prospěch žadatelů o udělení azylu, zvláště tam, kde se společně nalézají na území ČR. Z hlediska právní jistoty a principu nediskriminace je důvodné azyl udělit a pouze budou-li zjištěny důvody, pro které azyl nelze udělit, tak neudělit. Dalším nedostatkem je přílišná restriktce v taxativním výčtu rodinných příslušníků, který nejenže zapomíná např. na osoby závislé, sourozence (je velmi lehce představitelná situace, kdy nezletilé dítě získá azyl z humanitárních důvodů, jeho rodiče pak obdrží azyl za účelem sloučení rodiny, ale na jejich další děti již § 13 nepamatuje), ale tento výčet ani nereflektuje pojetí rodiny v českém právním řádu obecně.<sup>41</sup> Pak

naprosto zbytečně, aby dostal svému závazku svévolně nerozdělovat rodinu, „musí“ správní orgán takovému osobám udělit azyl z humanitárních důvodů (§ 14), i když pravým účelem je sloučení rodiny.

Ustanovení by mělo být nově formulováno jako nárok žadatele, kdy je taxativně vypočtenému okruhu rodinných příslušníků odvozujičích svůj rodinný vztah od cizince, jemuž byla poskytnuta ochrana formou azylu po splnění zákonem předvídaných podmínek automaticky poskytnuta ochrana stejná. A současně ponechána možnost i ostatním, jinak závislým osobám na osobě uprchlíka, z takovéto ochrany těžit. Zde ovšem už pouze v závislosti na správním uvážení.

Zákonodárce by si měl vzít za příklad ustanovení § 51–§ 53 zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců,<sup>42</sup> která asi nejlépe zohledňují současný trend v oblasti ochrany jednoty rodiny cizince.<sup>43</sup>

## 6.2 REALIZACE SLOUČENÍ RODINY AZYLANTA S ČLEMEM POBYVAJÍCÍM MIMO ÚZEMÍ ČR

V celém právním řádu neexistuje speciálně upravená procedura sloučení rodin (žádost o sloučení rodiny) pro členy rodiny nacházející se mimo území ČR. Prakticky jsou tyto případy řešeny na základě obecných ustanovení zákona o pobytu cizinců, který je bytostně spjat se správním uvážením. Zákon ovšem částečně přihlíží ke specifickým uprchlického práva a zvýhodňuje postavení členů nukleární rodiny uznaného azylanta, zejména v konstrukci podmínek pro přiznání trvalého pobytu.

O povolení k trvalému pobytu je na zastupitelském úřadu ČR v zahraničí bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území oprávněn požádat cizinec, který o vydání tohoto povolení žádá z humanitárních důvodů nebo z jiných důvodů hodných zřetele, zejména je-li manželem či nezletilým dítětem azylanta či dítětem, které je závislé na péči azylanta, pokud nepožádá o přiznání azylu nebo byl v minulosti stát-

<sup>37</sup> Z rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 30. 3. 1998, č.j. 6 A 514/96–40 ani eventuálním pronásledováním manžela žalobkyně není ipso facto pronásledována jeho manželka.

<sup>38</sup> Srov. § 31 a násl. zákona č. 94/1963 Sb.

<sup>39</sup> Srov. § 1 a násl. zákona č. 359/1999 Sb.

<sup>40</sup> Srov. judikát Vrchního soudu v Praze č.j. 1A 504/98 ze dne 31. 5. 1999.

<sup>41</sup> Pojem rodina není v žádném právním předpise obecně definován. Jednotlivé normy v souvislosti s konkrétní potřebou v podstatě vymezují, co pro svůj účel za rodinu považují. Za rodinu ve svém nejobecnějším smyslu lze považovat osoby, které spolu žijí ve společné domácnosti a jsou tzv. osobami blízkými. PAVLÍČEK, V. a kolektiv: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář, 2 díl Práva a svobody, 2 doplněné a podstatně rozšířené vydání, LINDE, Praha, 2002, str. 256–257.

<sup>42</sup> Důvodem pro přijetí samostatného zákona bylo přijetí Směrnice Rady 2001/55/ES o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky toho plynoucími.

<sup>43</sup> V těchto ustanoveních zákona, který se předmětem své úpravy blíží nejbližší problematice azylového práva, je pro manžela, svobodné dítě mladší 18 let, rodiče cizince požívajícího dočasné ochrany mladšího 18 let a druha či družku za podmínky trvalého žití v době kdy nastaly skutečnosti odůvodňující poskytnutí dočasné ochrany, a jestliže by újmu kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní, sloučení rodiny pojato jako nárok. Ovšem ani další osoby blízké takovému cizinci nejsou z dočasné ochrany vyloučeny. U těchto se pak, ale nejedná o subjektivní právo, ale o uvážení orgánu, zda existuje důvod hodný zvláštního zřetele.

<sup>44</sup> Srov. § 69 zákona o pobytu cizinců.

ním občanem České republiky.<sup>44</sup> Náležitosti k žádosti o povolení k pobytu jsou pak omezeny pouze na fotografii, cestovní doklad, listinný doklad potvrzující účel pobytu na území, například oddací list, rodný list nebo jinou listinu dokládající příbuzenský vztah.<sup>45</sup> Na požádání zastupitelského úřadu nebo policie musí žadatel předložit lékařskou zprávu, že netrpí závažnou nemocí. O předložení lékařské zprávy lze ovšem požádat pouze v případě důvodného podezření, že závažnou nemocí trpí.

Nesplňuje-li žadatel ust. § 65 zákona pobytu cizinců, musí splnit obecné požadavky pro vstup dané zákonem o pobytu cizinců. V případě, že vízum není daným zastupitelským úřadem vystaveno, snaží se azylanté v České republice ve spolupráci s organizacemi zabývajícími se pomocí uprchlíků a UNHCR získat pro řešení případu podporu českých státních orgánů, kterými jsou zejména Ředitelství cizinecké a pohraniční policie a Konzulární odbor Ministerstva zahraničních věcí, který je nadřízený orgán jednotlivých zastupitelských úřadů České republiky v zahraničí. Nemohou-li žadatelé uhradit cestovní náklady vztahující se k příjezdu rodin azylantů, dělí se tyto náklady mezi UNHCR a Správu uprchlických zařízení.

<sup>45</sup> Srov. § 70 zákona o pobytu cizinců.

<sup>46</sup> Srov. JÍLEK, D.: Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví, MU-Brno, 1996, str. 89.

<sup>47</sup> Tamtéž.

## 7. ZÁVĚR

Vzhledem k tomu, že se smluvní strany Úmluvy o právním postavení uprchlíků zavázaly aplikovat vůči uprchlíkům národní standart ve věcech náboženského vyznání, autorských práv a průmyslového vlastnictví, základního vzdělání, veřejné pomoci a podpory, pracovního zákonodárství a sociálního zabezpečení a daňových předpisů,<sup>46</sup> doložku nejvyšších výhod v oblasti sdružování a zaměstnání, a vzhledem k existenci různých právních režimů zacházení s cizinci v jednotlivých národních rádech je žádoucí,<sup>47</sup> i jak plyne z doporučení, aby členové téže rodiny požívali stejného právního postavení jako uznany uprchlík. Český právní řád upravuje možnost sloučení rodiny jednak v oblasti derivovaného statusu a jednak na základě pobytových statusů, kde částečně zohledňuje specifika uprchlického práva. Největším nedostatkem v tomto ohledu je neexistence nároku na sloučení rodiny a příliš restriktivní vymezení okruhu rodinných příslušníků v § 13 zákona o azylu. Ačkoli je v praxi tento paragraf celkem bezproblémově aplikován, jeho normativní konstrukce neodpovídá současnému trendu v oblasti lidských práv.

## Pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině

### Vnitřní charakteristika nebo sociální percepce

David Kosař\*

### ÚVOD

Články pojednávající o interpretaci pojmu uprchlík, popřípadě o azylovém řízení v ČR se již na stránkách tohoto časopisu mnohokrát objevily. Pokud je však autorovi těchto řádek známo, příslušnosti k určité sociální skupině jako jednomu z důvodů pronásledování se dosud nikdo v české právní literatuře systematicky nevěnoval. Záměrem tohoto článku je zaplnit výše zmíněnou mezeru.

Konkrétněji, autor tohoto článku byl motivován třemi skutečnostmi, na které je nutné adekvátně reagovat: (1) vydáním Doporučení UNHCR k interpretaci termínu „Příslušnost k určité sociální skupině“ v českém jazyce; (2) prací Alexandra Aleinikoffa, která sloužila jako podklad pro vypracování těchto doporučení; a (3) skutečností, že ke vstupu České republiky do Evropské Unie dochází právě v období, kdy vrcholí přesun azylové problematiky z tzv. třetího pilíře EU do pilíře prvního.

\* David Kosař, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

## 1. PŘÍSLUŠNOST K URČITÉ SOCIÁLNÍ SKUPINĚ

„Příslušnost k určité sociální skupině“ je jedním z pěti důvodů pronásledování uvedených v článku 1A, odst. 2 Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (dále jen „Ženevská úmluva“).<sup>1</sup> Tento důvod sám o sobě není v Ženevské úmluvě definován a ve vztahu k jeho výkladu panují značné nejasnosti.<sup>2</sup> Přesto je tento termín při přiznávání statusu uprchlíka používán stále častěji<sup>3</sup> a nachází si své místo vedle ostatních čtyř důvodů pronásledování – tj. vedle rasy, náboženství, národnosti a politického názoru.

Jinými slovy, „příslušnost k určité sociální skupině“ byla vždy nejproblematictější kategorií pronásledování v definici uprchlíka. Tento kontroverzní bod je navíc v současnosti zjištěn mnoha spornými otázkami, mezi něž patří například politika „jednoho dítěte“ v Číně, pronásledování žen, obviňování z terorismu, nucené obrázky žen v Africe či samotná otázka kulturního relativismu.

Tento článek má však omezený záběr. Zabývá se rozбором dvou základních přístupů k interpretaci pojmu „příslušnost k určité sociální skupině“. Autor těchto řádků zvolil toto téma z následujících důvodů: (1) tyto dva přístupy jsou pro pochopení termínu „příslušnost k určité sociální skupině“ klíčové; (2) české soudy ani Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra se dosud tomuto tématu nevěnovaly; (3) nutnost zaujmout k tomuto sporu určité stanovisko je vzhledem ke vstupu ČR do EU nevyhnutelné.

## 2. DVA ZÁKLADNÍ INTERPRETAČNÍ PŘÍSTUPY

V soudních rozhodnutích, nařízeních a praxi se objevuje různý výklad termínu „sociální skupina“ obsaženého v Ženevské úmluvě.<sup>4</sup> Zejména v anglosaských zemích se však při posuzování azylových žádostí prosadily v judikatuře dva hlavní výkladové přístupy. V zemích kontinentálního práva je interpretace pojmu „určitá sociální skupina“ obecně méně rozvinuta.<sup>5</sup> Jak uvádí Doporučení UNHCR:

„Většina orgánů při rozhodování klade důraz spíše na existenci pronásledování než na standard definice určité sociální skupiny. Zmiňovány jsou nicméně oba interpretační přístupy: přístup chráněné charakteristiky i přístup sociální percepcce.“<sup>6</sup>

Jádro dvou výše zmíněných základních přístupů lze popsat následovně. Přístup „chráněné charakteristiky“<sup>7</sup> je založen na existenci společné vnitřní charakteristiky. Oproti tomu, přístup „sociální percepcce“<sup>8</sup> spočívá v existenci určitých společných znaků, které jsou definovány vnějším vnímáním.

Ačkoliv to není z označení obou teorií na první pohled jasné, hlavní rozdíl se nachází v odpovědi na otázku, zda-li je „určitá sociální skupina“ definována vnitřní charakteristikou nebo vnějšími faktory. V prvním případě tvoří sociální skupina „určitou“ sociální skupinu v souladu s Ženevskou úmluvou tehdy, pokud její členy spojuje vnitřní charakteristický znak. Ve druhém případě je sociální skupina považována za „určitou“, pokud ji jako „určitou“ sociální skupinu vnímá její okolí, tedy zbytek společnosti.

## 3. DEFINOVÁNÍ SOCIÁLNÍ SKUPINY VNITŘNÍM CHARAKTERISTICKÝM ZNAKEM

### 3.1 STRUČNÝ POPIS

Přístup „chráněné charakteristiky“ posuzuje, zda členy dotyčné skupiny spojuje buď nezměnitelná charakteristika nebo charakteristika pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát.<sup>9</sup> Nezměnitelná charakteristika může být vrozená (např. pohlaví nebo etnická příslušnost) nebo nezměnitelná z jiných důvodů (například některé historické skutečnosti, povolání, stav).<sup>10</sup> „Charakteristika pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát“ pak neoddelitelně souvisí s uplatňováním základních lidských práv a svobod, které jsou definovány zejména v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních

<sup>1</sup> Tento článek Ženevské úmluvy byl převtělen do § 12 zákona č. 325/1999 Sb. o azylu.

<sup>2</sup> UNHCR: *Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967, 2002, bod 1* (dále jen „Doporučení UNHCR“).

<sup>3</sup> Tamtéž.

<sup>4</sup> Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 5.

<sup>5</sup> Tamtéž, bod 8.

<sup>6</sup> Tamtéž.

<sup>7</sup> V anglickém znění „protected characteristics approach“.

<sup>8</sup> V anglickém znění „social perception approach“.

<sup>9</sup> Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 6.

<sup>10</sup> Tamtéž.

právech.<sup>11</sup> Můžeme tedy učinit závěr, že určitá charakteristika je pro lidskou důstojnost zásadní tehdy, pokud je spojena s uplatňováním základních lidských práv a svobod. Jinými slovy lze tento přístup nazvat „nezměnitelná charakteristika/uplatňování základních lidských práv a svobod“. Toto označení se jeví pro svoji vypovídací schopnost jako vhodnější, ale vzhledem k jeho délce bude tento přístup v tomto článku i nadále označován jako „chráněná charakteristika“.

Z akademických kruhů je nejvýznamnějším zastáncem této teorie kanadský profesor James Hathaway.<sup>12</sup> Co se týče judikatury, tento přístup byl v různých podobách přijat v USA,<sup>13</sup> Kanadě,<sup>14</sup> Velké Británii<sup>15</sup> a na Novém Zélandu.<sup>16</sup> Můžeme tak říci, že přístup „chráněné charakteristiky“ před anglosaskými soudy stále převažuje. Z evropského pohledu je velmi zajímavé, že definici velmi podobnou té, jež je navrhována Jamesem Hathawayem přijala i Belgie – což je mezi státy kontinentální Evropy vzácná výjimka.<sup>17</sup>

### 3.2 VÝHODY TOHOTO PŘÍSTUPU

Profesor Aleinikoff jmenuje tři základní výhody přístupu „chráněné charakteristiky“. V první řadě nám poskytuje restriktivní výklad „určité sociální skupiny“, který odpovídá lidskoprávnímu pojetí definice uprchlíka.<sup>18</sup> Pevná návaznost na lidská práva tak zabraňuje, aby byla „určitá sociální skupina“ interpretována jako „záchranná síť“, která zahrnuje všechny osoby obávající se pronásledování.<sup>19</sup>

Za druhé, přístup „chráněné charakteristiky“ identifikuje skupiny, o kterých si obecně myslíme, že si zaslouží ochranu – tzn. skupiny, které by utrpěly závažnou újmu pokud by byly nuceny se vzdát svého

členství v této skupině (ať už z toho důvodu, že by to v případě „nezměnitelné charakteristiky“ bylo téměř nemožné nebo z důvodu, že členství v této skupině je spojeno s uplatňováním základních lidských práv a svobod).<sup>20</sup>

V neposlední řadě se tento přístup vyhýbá určitým evidenčním problémům a poskytuje tak pro soudní orgány jednoznačné vodítko. Příslušný rozhodující orgán může poměrně snadno rozhodnout, jestli je určitá charakteristika nezměnitelná popř. zhodnotit svědectví žadatele o azyl a rozhodnout, zda-li je určitý aspekt jeho identity natolik zásadní, že si zaslouží patřičnou ochranu.<sup>21</sup>

### 3.3 NEVÝHODY TOHOTO PŘÍSTUPU

Vedle těchto nesporných předností však profesor Aleinikoff poukazuje i na určité nevýhody výkladu na základě „chráněné charakteristiky“. Za prvé, přístup „chráněné charakteristiky“ je v rozporu s obvyklým významem termínu „sociální skupina“. <sup>22</sup> Dle jeho názoru, nic v definici uprchlíka ani v přípravných pracích k Ženevské úmluvě nepodporuje tvrzení, že nezměnitelná charakteristika či uplatňování základních lidských práv a svobod je rozhodující pro výklad jednotlivých důvodů k pronásledování.<sup>23</sup>

V podobném duchu se vyjádřil i Guy Goodwin-Gill, který tvrdí, že „existují i jiné sociální skupiny než ty, jež spojuje nezměnitelná charakteristika nebo ty, jež se sdružují z důvodů zásadních pro lidskou důstojnost“. <sup>24</sup> Jako příklad pak uvádí studenty, odbory, příslušníky určitých profesí, pracovníky v uprchlických táborech či „děti ulice“.

<sup>11</sup> Z dalších úmluv je možné jmenovat Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen (1979), Úmluvu o právech dítěte (1989), a v evropském kontextu i Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (1950).

<sup>12</sup> HATHAWAY, J. C.: *The Law of Refugee Status*. Toronto, 1991, pp. 157–69.

<sup>13</sup> *Matter of Acosta, Interim Decision No. 2986, 19 I&N Decisions 211 (BIA, 1985)*.

<sup>14</sup> *Canada (Attorney-General) v. Ward*, Supreme Court, (1993) 103 DLR (4th) (dále jen „Ward“).

<sup>15</sup> *Islam v. SSHD, Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another ex parte Shah*, [1999] 2 WLR 1015; [1999] INLR 144; [1999] AC 629 (dále jen „Islam“ a *Shah*).

<sup>16</sup> RE G. J., Refugee Appeal No. 1312/93, 1995 (Nový Zéland) (dále jen „Re G.J.“).

<sup>17</sup> VBC (2 Ch.), ze dne 8. 3. 1992, E024 (Belgie).

<sup>18</sup> Srov. ALEINIKOFF, T. A.: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'. In FELLER, E., TURK, V., NICHOLSON, F.: *Refugee Protection in International Law*. Cambridge, 2003, str. 294.

<sup>19</sup> Právděpodobně nejšířší definici „sociální skupiny“ navrhoval Arthur C. Helton, který pod tento pojem zahrnoval: (1) „statistické skupiny“, které jsou obětmi diskriminace (např. lidé HIV pozitivní); (2) „sociální skupiny“ (lidé, které spojuje nezměnitelná charakteristika jako pohlaví či rasa); (3) „sociální skupiny“ (dobrovolné skupiny, které se vzájemně stýkají jako např. přátelé či sousedé); a (4) „asociační“ skupiny (skupiny osob se společným cílem či zájmem jako odbory či univerzity). Srov. HELTON, A. C.: Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 15, No. 1 (1983).

<sup>20</sup> Srov. ALEINIKOFF, T. A.: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'. In FELLER, E., TURK, V., NICHOLSON, F.: *Refugee Protection in International Law*. CAMBRIDGE, 2003, str. 294.

<sup>21</sup> Tamtéž, str. 298–99.

<sup>22</sup> Tamtéž, str. 294.

<sup>23</sup> Tamtéž, str. 295.

<sup>24</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S: *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, 1996, str. 365.

### 3.4 DOKTRÍNA „VNITŘNÍ CHRÁNĚNÉ CHARAKTERISTIKY“ V PRAXI

Při aplikaci této doktríny došly soudy a administrativní orgány k názoru, že zvláštní sociální skupinu ve smyslu článku 1A, odst. 2 Ženevské úmluvy mohou tvořit například ženy, homosexuálové a rodiny.<sup>25</sup>

V této fázi je však nutné si uvědomit, že při posuzování otázky „které sociální skupiny uznat“ jde vždy o to, jak extenzivní výklad určité sociální skupiny připustíme. Profesor Hathaway navrhuje poměrně široký výklad zahrnující mimo jiné i studenty, neboť právo na vzdělání je clementárním mezinárodním lidským právem, kterého by žádný člověk neměl být nucen se vzdát.<sup>26</sup> Podobným směrem se vydávají i směrnice Imigračního a Naturalizačního Úřadu v USA, kde byl až dosud uplatňován spíše restriktivní výklad k určité sociální skupině.<sup>27</sup> V obou výše uvedených případech se pak výsledek velmi blíží aplikaci výkladu na základě vnějšího vnímání (sociální percepce).

## 4. DEFINOVÁNÍ SOCIÁLNÍ SKUPINY VNĚJŠÍM VNÍMÁNÍM

### 4.1 STRUČNÝ POPIS

Druhý přístup k výkladu termínu „určitá sociální skupina“ se soustředí na to, zda dotyčná skupina je či není spojena určitou charakteristikou, která ji identifikuje nebo jako takovou ze společnosti vyděluje.<sup>28</sup> Tento výklad je obecně nazýván „výklad sociální percepce“.<sup>29</sup>

Doktrína „sociální percepce“ se poprvé objevuje v odůvodnění rozhodnutí Australského Vrchního soudu v případě *Applicant A*.<sup>30</sup> Dále byla překvapivě přijata i francouzským Conseil d'État v případě *Ourbih*.<sup>31</sup> V neposlední řadě pak tomuto výkladu věnovala pozornost ve Velké Británii Sněmovna lordů ve svém zásadním rozhodnutí *Islam a Shah*.<sup>32</sup>

### 4.2 PROLÍNÁNÍ DOKTRÍNY „VNĚJŠÍ SOCIÁLNÍ PERCEPCE“ S DOKTRÍNOU „VNITŘNÍ CHRÁNĚNÉ CHARAKTERISTIKY“

Jak již bylo výše řečeno, výsledky aplikace jednoho či druhého přístupu se k sobě mohou často blížit.<sup>33</sup> Důvodem je skutečnost, že skupiny, jejichž členové se stávají obětí pronásledování na základě vrozených či zásadních charakteristik, jsou ve svých společnostech často vnímány jako určitá sociální skupina.<sup>34</sup>

Doktrína „sociální percepce“ však umožňuje extenzivnější výklad, neboť považuje za rozhodující právě vnější faktory. Tento přístup nezkoumá vnitřní společné faktory. Namísto toho se ptá, zda-li je skupina vnímána společností (tedy zvnějšku) jako „odlišná“ či „jiná“. Jinými slovy, zda-li je určitá skupina v příslušném kulturním kontextu společností vnímána jako rozpoznatelná od zbytku společnosti. Doporučení UNHCR uvádí jako příklad sociální skupiny charakterizované skutečností, která není ani vrozená ani zásadní pro lidskou důstojnost osoby sdílející určité povolání nebo sociální třídu.<sup>35</sup> Profesor Aleinikoff se pak zaměřuje spíše na pronásledování žen, když uvádí, že „například, ženy nucené podstoupit obřízku nebo odmítající nosit tradiční oděv jsou často vnímány jako určitá sociální skupina, protože se postavily proti kulturním, náboženským či politickým zvykům“.<sup>36</sup>

Zde je nutné opět zdůraznit, že vždy záleží na šíři výkladu jednotlivých doktrín. Ženy nucené podstoupit obřízku proti jejich vůli mohou být zahrnuty i pod výklad „chráněné charakteristiky“, neboť obřízka jednoznačně spadá pod článek 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který zakazuje kruté, nelidské a ponižující zacházení.

Pravděpodobně nejpropracovanější koncept nabízí profesor Goodwin-Gill, který navrhuje, aby vnitřní společné faktory nebyly vnímány odděleně, ale vždy společně s faktory vnějšími jako je například postoj společnosti, obyčeje, zákony apod.<sup>37</sup> Jako konkrétní

<sup>25</sup> Srov. Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 6.

<sup>26</sup> Srov. HATHAWAY, J. C.: *The Law of Refugee Status*. Toronto, 1991, str. 168.

<sup>27</sup> Srov. Ministerstvo spravedlnosti, Imigrační a Naturalizační Úřad (USA): *Draft Regulations on 'particular social group'*. (65 Fed. Reg. 76588–98), 7. prosince 2000. *Pozn. autora* V roce 2003 došlo v USA k velkým institucionálním změnám. Imigrační a Naturalizační Úřad (Immigration and Naturalization Service), což je obdoba českého Odboru pro azylovou a migrační politiku Ministerstva vnitra, byl v rámci těchto změn začleněn pod Ministerstvo vnitřní bezpečnosti (Department of Homeland Security).

<sup>28</sup> Srov. Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 7.

<sup>29</sup> Tamtéž.

<sup>30</sup> *Applicant A v MIEA*, [1997] 190 CLR 225; 142 ALR 331 (dále jen „*Applicant A*“).

<sup>31</sup> *Ourbih*, Conseil d'État, SSR, No. 171858, ze dne 23. 6. 1997 (dále jen „*Ourbih*“).

<sup>32</sup> *Islam a Shah*, *op. cit.*, v poznámce 15.

<sup>33</sup> Srov. Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 9.

<sup>34</sup> Tamtéž.

<sup>35</sup> Tamtéž.

<sup>36</sup> Srov. ALEINIKOFF, T. A.: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'. In Feller, E., Turk, V., Nicholson, F.: *Refugee Protection in International Law*. Cambridge, 2003, str. 298.

<sup>37</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. S.: *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, 1996, str. 362.

příklady pak uvádí matky, homosexuály, podnikatele a ženy vystavené domácímu násilí.<sup>38</sup>

#### 4.3 NEDOSTATKY DOKTRÍNY „VNĚJŠÍ SOCIÁLNÍ PERCEPCE“

První nedostatek je spojen s evidenčními problémy, které tento přístup doprovázejí. Soudce musí při rozhodování v první řadě určit, čím vnímání je pro něj směrodatné. Bude to postoj pronásledovatelů, vlády nebo většinové společnosti? Dále je nucen zhodnotit jak je určitá skupina vnímána v dané společnosti. To je často nesnadný úkol, který má navíc velmi daleko od objektivního testu. Pro soudce bude daleko jednodušší zvážit, zda-li je určitá charakteristika nezměnitelná nebo je spojena s uplatňováním základních lidských práv a svobod.

Druhá námitka směřuje k otázce triviality. Jinými slovy, výklad „sociální percepce“ zahrnuje jakékoliv skupiny bez ohledu na to, jak zásadní charakteristika je spojuje. Teoreticky tak můžeme považovat za určitou sociální skupinu např. filatelisty, kolečkové bruslaře či golfisty. Každému je asi jasné, že bude daleko rozumnější vyžadovat, aby filatelisté v tomto případě přestali sbírat známky než aby jim byla poskytnuta mezinárodní ochrana. Těžko budeme asi v mezinárodních úmlouvách o lidských právech hledat „právo sbírat známky“ nebo „právo hrát golf“. S úctou ke všem sběratelům a sportovcům, v tomto případě nepochybně nejde o charakteristiku pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát. Z tohoto hlediska se jeví nezměnitelná charakteristika popř. uplatňování základních lidských práv a svobod jako daleko vhodnější kritérium, neboť poskytuje určitý filtr. Tento filtr založený na ustálené hierarchii lidských práv nám spolehlivě zajišťuje, aby členy sociální skupiny spojoval opravdu zásadní charakteristický znak.

Poslední problém „sociální percepce“ spočívá v nebezpečí, že výklad na základě vnějšího vnímání potenciálně zahrnuje téměř všechny sociální skupiny. Tento všezahrnující výklad „určité sociální skupiny“ byl však již zamítnut, neboť by učinil ostatní čtyři důvody pronásledování naprosto zbytečnými.

#### 4.4 DOKTRÍNA „VNĚJŠÍ SOCIÁLNÍ PERCEPCE“ V PRAXI

Aplikací doktríny „sociální percepce“ dospěly soudy k výkladu, který podobně jako druhý přístup vedl k uznání žen, rodin a osob s odlišnou sexuální orientací jako určité sociální skupiny v souladu s Ženevskou úmlouvou.

Co se týče výše zmíněných judikátů, v australském případě *Applicant A* byla zamítnuta žádost manželů, kteří se nechtěli podrobit čínské politice jednoho dítěte. Ve francouzském případě *Ourbih* byli uznáni jak určitá sociální skupina transexuálové v Alžírsku. V případě *Islam a Shah* se Sněmovna lordů nemusela přiklonit k žádnému ze dvou výše uvedených přístupů, neboť výkladem obou metod dospěla ke stejnému závěru.

### 5. DEFINICE UNHCR

#### 5.1 STRUČNÝ POPIS

Definice UNHCR se snaží uvést obě výše zmíněné metody výkladu do souladu a navrhuje přijmout jednotný standard sjednocující oba převládající přístupy.<sup>39</sup> Vychází z předpokladu, že princip chráněné charakteristiky tvoří jádro analýzy sociálního vnímání. Jinými slovy, doktrína chráněné charakteristiky má být posuzována jako podmnožina doktríny sociální percepce.

UNHCR na základě těchto předpokladů dochází k následující definici:

„Určitá sociální skupina je skupina osob sdílejících společnou charakteristiku (jinou než riziko pronásledování) nebo která je společností jako sociální skupina vnímána. Tato charakteristika má často povahu vrozeného, nezměnitelného rysu nebo je jinak zásadní pro lidskou identitu, svědomí nebo výkon lidských práv dotyčných osob.“<sup>40</sup>

#### 5.2 ROZBOR DEFINICE UNHCR

UNHCR ve své definici navrhuje při posuzování příslušnosti k určité sociální skupině použití dvoustupeňového testu:

1. Nejprve se zkoumá, jestli je sociální skupina žadatele o azyl založena na nezměnitelné charakteristice nebo na uplatňování základních lidských práv a svobod – což je charakteristika pro lidskou důstojnost natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát.
2. Když tato charakteristická vlastnost není ani nezměnitelná ani zásadní pro lidskou důstojnost, mělo by následovat posouzení, zda je tato skupina společností vnímána v dané zemi jako rozpoznatelná skupina.<sup>41</sup>

UNHCR pak ve svém Doporučení k posuzování

<sup>38</sup> Tamtéž, str. 366.

<sup>39</sup> Srov. Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, body 10–11.

<sup>40</sup> Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 11 (důraz doplněn autorem).

<sup>41</sup> Srov. Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, body 11–13.

příslušnosti k určité sociální skupině uvádí následující příklad:

„I když například vlastnictví obchodu nebo práce v určité společnosti není považováno za neměnný nebo zásadní aspekt lidské důstojnosti, mohou majitelé obchodu nebo příslušníci určité konkrétní profese představovat určitou sociální skupinu jsou-li touto společností jako zvláštní skupina vnímáni.“<sup>42</sup>

### 5.3 ZHODNOCENÍ DEFINICE UNHCR

Se vši úctou k vykonané práci a zásluhám UNHCR, autor této práce modifikovanou verzi přístupu sociální percepce navrhanou v definici UNHCR odmítá. Jednotný standard sjednocující oba převládající přístupy, jež uznává určitou sociální skupinu buď na základě společné charakteristiky nebo na základě vnějšího vnímání společností musí být odmítnut z následujících důvodů:

1. doktrína „sociální percepce“ je spojena s výraznými faktickými problémy při posuzování existence určité sociální skupiny;
2. tento standard zahrnuje i skupiny, jež nespojuje žádná zásadní charakteristika;
3. tento standard činí ustálenou hierarchii lidských práv nadbytečnou a díky tomu oslabuje návaznost mezi uprchlickým právem a lidsko-právními normami;
4. výsledky aplikace obou přístupů se k sobě mohou často blížit, ale doktrína chráněné charakteristiky ne vždy tvoří podmnožinu doktríny sociální percepce.

Celkově vzato, takto široce pojatý jednotný standard zahrnuje pod definici uprchlíka dle Ženevské úmluvy téměř všechny sociální skupiny v určité společnosti, což jistě nebylo záměrem smluvních stran. První tři výše uvedené body byly již rozebrány v definici doktríny sociální percepce, a proto se budu dále věnovat pouze bodu čtvrtému.

UNHCR vychází z mylného předpokladu, že doktrína chráněné charakteristiky má být posuzována jako podmnožina doktríny sociální percepce. Nejlépe lze tento předpoklad vyvrátit na konkrétních případech.

V případě *Applicant A* Australský Vrchní soud aplikoval přístup sociální percepce na sociální skupinu „manželských párů, které se nechťely podrobit čínské politice jednoho dítěte“. Tato skupina byla odmítnuta jako „nesourodá, představující pouze soubor osob nacházejících se v Číně, jež nesouhlasili s obecnou sociál-

ní politikou vlády“<sup>43</sup> a jako taková nebyla společností jako sociální skupina vnímána.<sup>44</sup> Na druhé straně, kanadské soudy při aplikaci přístupu „chráněné charakteristiky“ uznaly osoby vystavené nucené sterilizaci na základě uplatňování základních lidských práv a svobod.<sup>45</sup> Mezi základní lidská práva v tomto případě patří „právo na reprodukci“, „právo rozhodovat o své rodině“, a hlavně „právo nebýt nucen(a) podstoupit sterilizaci proti své vůli“.

Z výše uvedeného vyplývá, že doktrína chráněné charakteristiky netvoří podmnožinu doktríny sociální percepce. Není tomu však ani naopak a tak můžeme říci, že ačkoliv se oba převládající přístupy často ve svých výsledcích blíží, v některých případech může každý z nich dojít k odlišnému závěru.

## 6. DEFINICE URČITÉ SOCIÁLNÍ SKUPINY NAVRHOVANÁ AUTOREM

### 6.1 VÝCHOZÍ PŘEDPOKLADY

V prvé řadě je nutno znovu zdůraznit, že Ženevská úmluva nezamýšlela poskytnout ochranu všem obětem pronásledování, ale pouze těm, kdo byli pronásledováni z pěti výslovně uvedených důvodů. Dále z definice uprchlíka logicky vyplývá, že výklad pojmu „určitá sociální skupina“ nemůže být natolik široký, aby učinil ostatní čtyři důvody pronásledování přebytnými. Opačný výklad by byl v rozporu jak s jazykem tak s cílem a účelem Ženevské úmluvy.

V neposlední řadě je často zmiňován fakt, že příliš extenzivní výklad termínu „určitá sociální skupina“ by narušil rovnováhu mezi principem ochrany a omezenou odpovědností států vyplývající z Ženevské úmluvy.<sup>46</sup>

### 6.2 DEFINICE URČITÉ SOCIÁLNÍ SKUPINY

Na základě výše uvedeného rozboru autor navrhuje definici „určitě sociální skupiny“, jež zahrnuje tři základní kategorie sociálních skupin:

1. skupiny definované vrozenou nebo nezměnitelnou charakteristikou (*nezměnitelná charakteristika*);
2. skupiny jejichž členy spojuje charakteristika pro lidskou důstojnost či identitu natolik zásadní, že by se jí člověk neměl být nucen vzdát (*uplatňování základních lidských práv a svobod*);
3. skupiny osob definované na základě jejich statu-

<sup>42</sup> Doporučení UNHCR, *op. cit.*, v poznámce 2, bod 13.

<sup>43</sup> *Applicant A v MIEA*, [1997] 190 CLR 225, soudce Dawson v bodě 247; a soudce McHugh v bodech 269–270.

<sup>44</sup> Tamtéž, bod 270.

<sup>45</sup> *Chan v. Canada (MEI)*, [1995] 3 SCR 593; *Cheung v. Canada*, [1993] 2 FC 314 (FCAD).

<sup>46</sup> Srov. ALEINIKOFF, T. A.: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of 'membership of a particular social group'. In FELLER, E., TURK, V., NICHOLSON, F.: *Refugee Protection in International Law*. Cambridge, 2003, str. 285.

tu v minulosti, který není v jejich silách ovlivnit (*status v minulosti*).

První kategorie zahrnuje například homosexuály a jiné osoby s odlišnou sexuální orientací, rodinu (v širším slova smyslu) a ženy (na základě pohlaví). Druhá kategorie zahrnuje například studenty, aktivisty v oblasti lidských práv, odbory, osoby vystavené nucené sterilizaci, ženy nucené uzavřít manželství nebo podstoupit obřízku proti jejich vůli apod. Třetí kategorie je v podstatě již obsažena v kategorii nezměnitelné charakteristiky, neboť žádná osoba není schopna změnit svoji minulost. Pro větší názornost je však skupina osob definovaná na základě jejich statusu v minulosti uvedena jako samostatná kategorie. Z judikatury jiných států pak můžeme vyčíst vhodné příklady. Jedná se např. o „bývalé pracovníky radnice v Mexiku, kteří byli terorizováni kvůli skutečnosti, že věděli o praktikách dřívějšího zkorumpovaného starosty“<sup>47</sup>, „bývalí státní úředníci prezidenta Doa v Libérii“<sup>48</sup> či „děti příslušníků Egyptské policie, které byly vnímány muslimskými skupinami jako nepřátelé z důvodů postavení jejich otců“<sup>49</sup>.

K posouzení existence „určité sociální skupiny“ v dané společnosti mohou také posloužit určité vedlejší faktory, které mají podpůrný charakter. Tyto okolnosti mohou v daném případě existovat, ale nejsou pro existenci „určité sociální skupiny“ nezbytně nutné. Jedná se o následující činitele:

1. členové skupiny mají mezi sebou pevné vazby;
2. členové jsou vedeni společným motivem nebo zájmem;
3. mezi členy existují vztahy podobné dobrovolnému sdružení;
4. skupina je danou společností vnímána jako specifická názorová platforma nebo jako jinak „odlišným“ segmentem společnosti;
5. členové se *sami vnímají jako členové/se sami cítí být členy* této skupiny;
6. daná společnost nakládá se členy skupiny jiným způsobem než s ostatními členy společnosti.<sup>50</sup>

Z výše uvedeného výčtu vyplývá, že mezi vedlejšími faktory se nachází i vnější vnímání – a to zejména v bodech 4 a 6. Vnější vnímání společností tak ne-

hraje v tomto případě rozhodující roli jako v doktríně sociální percepce, ale má pouze evidenční, podpůrný charakter.

Definice určité sociální skupiny navrhovaná autorem splňuje všechny požadavky uvedené v předchozí kapitole. Určitá sociální skupina je tak vykládána způsobem, který poskytuje ochranu osobám, jež si to zaslouží, aniž nepřiměřeně rozšiřuje definici sociální skupiny. V neposlední řadě je pak tato definice plně v souladu s definicí určité sociální skupiny v navrhované směrnici Evropského společenství.<sup>51</sup>

Pro lepší pochopení nastíněné problematiky bude výše uvedená definice rozebrána v jednotlivých krocích na konkrétním případě.

## 7. VZOROVÝ PŘÍKLAD APLIKACE V ČESKÉ REPUBLICE

Žadatel X je homosexuál pocházející z Íránu. Před svým odchodem ze země byl mnohokrát terčem útoků různých osob a několikrát zbit s vážnými zdravotními následky. Žadatel X pokaždé žádal místní policii, aby proti útočníkům zakročila, popř. aby mu poskytla přiměřenou ochranu. Jeho žádost však byla vždy odmítnuta s odůvodněním, že to není starost policie. Vedle toho byl okamžitě propuštěn ze své ho zaměstnání, když se jeho nadřízený dozvěděl o jeho sexuální orientaci.

Otázku samotného pronásledování ponechám v tomto případě stranou a zaměřím se na definici určité sociální skupiny. Žadatel X bude muset pro udělení azylu splnit tři podmínky: (1) prokázat, že homosexuálové tvoří v Íránu určitou sociální skupinu; (2) prokázat, že on sám je členem této skupiny, tedy homosexuálem; a (3) a prokázat, že byl pronásledován právě z důvodu členství v této sociální skupině, tedy kvůli své homosexualitě. Druhá podmínka je často hodnotovým soudem, souvisejícím s věrohodností žadatele o azyl. Třetí podmínka je pak otázkou prokazování kauzálního nexusu, kterému není tento článek věnován.

Na první podmínku bude aplikována autorem navrhovaná definice určité sociální skupiny. Homosexualita je jasným příkladem první kategorie této definice – sociální skupiny definované buď vrozenou nebo nezměnitelnou charakteristikou.<sup>52</sup> Tento závěr byl po-

<sup>47</sup> *Reynoso v. MCI*, (FCTD, no. IMM-2110-94), ze dne 29. 1. 1996 (Kanada).

<sup>48</sup> VBC (2 Ch.), ze dne 3. 9. 1992, E *žádné číslo*; také VBC (2 Ch.), ze dne 10. 6. 1993, E58 (obojí Belgie).

<sup>49</sup> *Badran v. MCI*, (FCTD, no. IMM-2472-95), ze dne 29. 3. 1996 (Kanada).

<sup>50</sup> Slov. Ministerstvo spravedlnosti, Imigrační a Naturalizační Úřad (USA): *Draft Regulations on 'particular social group'*. (65 Fed. Reg. 76588-98), 7. prosince 2000.

<sup>51</sup> Komise ES: *Návrh směrnice o minimálních standardech pro kvalifikaci a postavení příslušníků třetí země a osob bez státního občanství jako uprchlíků nebo jako osob, které jinak potřebují mezinárodní ochranu (Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third-country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection)*, COM(2001) 510 final – 2001/0207 (CNS), článek 12 odst. d).

<sup>52</sup> V některých zemích byla homosexualita zařazena do druhé kategorie – uplatňování základních lidských práv a svobod. Tento fakt však nemá pro výsledek žádný význam.



tvrzen v judikatuře mnoha zemí.<sup>53</sup> Z české judikatury je vhodné zmínit ojedinělé rozhodnutí Vrchního soudu ČR ve věci *Saskie B. proti Ministerstvu vnitra*.<sup>54</sup> V tomto případě posuzoval soud žalobu slovenské žadatelky (původně muže), jež se cítila pronásledována ve své zemi původu z důvodu své odlišné sexuální orientace. Ačkoliv byla žaloba zamítnuta, neboť zacházení s žadatelkou nedosáhlo intenzity pronásledování, soud ve svém odůvodnění nepřímo uznal sociální skupinu „transsexuálů na Slovensku“.

Existenci sociální skupiny homosexuálů v Íránu však potvrzují i vnější faktory. Mezi jinými můžeme jmenovat následující: (1) homosexuálové jsou v Íránu vnímáni jako specifická skupina ve společnosti; (2) homosexuálové samotní se považují za skupinu ve společnosti, která se odlišuje svojí sexuální orientací od zbytku společnosti; (3) společnost v Íránu nakládá s homosexuály jiným způsobem než s ostatními členy společnosti; a (4) homosexuální styk je tvrdě odsuzován islámským právem Šaría, jež tvoří základ íránského právního řádu a navíc je trestný dle íránského trestního práva (Ta'azírat).<sup>55</sup>

Závěrem lze říci, že pokud žadatel X splní zbývající dvě podmínky – tj. když prokáže, že je sám homosexuálem a že byl pronásledován právě z důvodu své homosexuality – tak jsou předpoklady k udělení azylu na základě pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině splněny.

## 8. ZÁVĚR

Definice určité sociální skupiny navrhovaná autorem klade na rozhodující orgány poměrně velké nároky. Soudce bude muset vždy posuzovat žádost z hlediska hierarchie lidských práv a aplikovat tuto definici na určitou zemi původu. Rozhodování bez jednotné definice bude vždy jednodušší, neboť soud nebude muset zdůvodňovat, proč nebyly v daném případě určité znaky naplněny. Na druhé straně je nutné zdůraznit, že bez znalostí základních mezinárodních instrumentů o lidských právech a důkladného posouzení informací o zemi původu žadatele o azyl nemůže žádný soudce kvalifikovaně rozhodnout.

S výjimkou ojedinělého rozhodnutí Vrchního soudu<sup>56</sup> se dosud žádný soud v České republice nevyjádřil, které faktory jsou pro něj při posuzování pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině rozhodující. Definice určité sociální skupiny, která by odpovídala dnešnímu vývoji v azylovém právu, tak v české judikatuře dosud chybí. Z jiného pohledu však tento nedostatek znamená i jistou výhodu. České soudy se totiž mohou vyvarovat chyb cizozemských soudů a přijmout vhodnou definici určité sociální skupiny hned napoprvé. Tato definice musí být jasná, jednoznačná, v souladu s úpravou Evropského Společenství a pružná natolik, aby umožňovala evolutivní výklad. Uvidíme, jak se tohoto úkolu české soudy zhostí.

<sup>53</sup> *Srov. Applicant A, op. cit.*, v poznámce 30; *Ourbih, op. cit.*, v poznámce 31; *Islam a Shah, op. cit.*, v poznámce 15; *Re G.J., op. cit.*, v poznámce 16.

<sup>54</sup> *Saskia B. proti Ministerstvu vnitra*, rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 14. 3. 2002, čj. 7 A 716/2001–22, (přetištěn v *Soudní judikatuře*, ročník 2002, číslo 4, str. 283–287).

<sup>55</sup> *Country Assessment – Iran*. United Kingdom, Immigration and Nationality Directorate (UKIND), říjen 2002, body 5.152–5.156.

<sup>56</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 28. 2. 2001, čj. 6 A 579/94–52.

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Vědecká konference studentů doktorského studia

Jarmila Pokorná\*

Stává se již dobrou tradicí, že se studenti doktorského studijního programu katedry obchodního práva scházejí jednou ročně na vědecké konferenci, aby diskutovali o zajímavých problémech, s nimiž se během svého studia setkali.

Konference, která byla uspořádána v závěru loňského roku, nesla ústřední téma „Princip rovnosti a princip ochrany slabšího“ a soustředila téměř dvě desítky účastníků nejen z brněnské právnické fakulty, ale i z dalších vysokých škol České republiky i zahra-

\* doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ničí. Srdečně byli uvítáni hosté ze Slovenské republiky (právnícké fakulty v Trnavě a Banské Bystrici), z Rakouska (institut pro středoevropské a východoevropské hospodářské právo – FOWI při Wirtschaftsuniversität Wien) i z blízké právnícké fakulty v Olomouci.

I když bylo téma původně zamýšleno jako podnět k bádání v oblasti obchodního práva, ukázalo se, že je zajímavé pro celou řadu dalších oborů. Diskutovány proto byly i příspěvky z právní teorie, rodinného práva, ústavního a finančního práva i občanského práva procesního.

Jednání konference zahájil prof. Bejček (PrF MU Brno), který ve svém příspěvku upozornil na nejednoznačnost postulátu rovnosti, který se nám zdá být zcela samozřejmý, ale ve skutečnosti jde o fikci, která je vlastně výsledkem hledání přijatelné rovnováhy, která by nebránila dalšímu rozvoji silnějších subjektů, ale současně dovolila uplatnění slabších. Princip rovnosti spočívá tedy v uplatnění rovného měřítko na nerovné, aby byly eliminovány příliš příkré nerovnosti stran právních vztahů. V konkrétních situacích se proto mohou právní principy projevovat v různých proporcích a bude na praktických právnících a soudcích, aby je realizovali tvůrčím způsobem ve prospěch efektivity právní regulace.

Na úvodní vystoupení navázal příspěvek prof. Hajna (PrF MU Brno) o ochraně soutěžitele proti klamavé reklamě. I když by se mohlo zdát, že toto vystoupení je zaměřeno již na velmi konkrétní problematiku, uvedl přednášející obecné myšlenky obsažené v předchozím referátu do zajímavých souvislostí zdůrazňujících, že právní regulace nesmí „hýčkat slabochy“, neboť preference slabých nyní může znamenat ztráty všech v budoucnu. Právo by mělo akcentovat spíše rozumné spotřebitelské chování než se snažit o bezbřehou ochranu povrchních a nepozorných spotřebitelů.

Ochrana subjektů, kteří nejsou podnikateli, ale vstupují do právních vztahů s podnikateli, a jejich práva a povinnosti v těchto vztazích jsou tudíž regulovány obchodním právem, byl věnován příspěvek doc. Marka (PrF MU Brno). Zabýval se především problémy výkladu ust. § 262 obchodního zákoníku a některými projevy zvýhodnění určitých skupin subjektů v konkrétních závazkových vztazích (bankovní obchody, přepravní smlouvy, obchodní zástupci).

K hospodářské soutěži se vrátil příspěvek dr. Večerkové (PrF MU Brno) rozebírající různé postavení subjektů zúčastněných na hospodářské soutěži. Podnětné byly zejména úvahy o oprávněných a neoprávněných podnikatelích, o ochraně dosud nevzniklých subjektů a definičních znacích vymezujících spotřebitele.

Následovala skupina příspěvků z oblasti práva obchodních společností, v němž se do jednání konference zapojili doc. Pokorná (PrF MU Brno) s úvahami o zásadách procesů, pomocí nichž by mohlo docházet ke zjednodušení akcionářské struktury akciových společ-

ností (squeeze – out). Dr. Bučková (FOWI Wien) seznámila posluchače se zásadou stejného zacházení se společníky obchodních společností (Gleichbehandlungsprinzip) a ve svých úvahách se opět vrátila k prvotní myšlence hledání rovnováhy v právním postavení různých skupin společníků. Tento tematický blok uzavřel příspěvek dr. Kubince (PrF UMB Banská Bystrica) o ochraně menšinových společníků ve společnosti s ručením omezeným ve slovenském právu.

Velkou pozornost a živou diskusi vyvolal příspěvek posluchačky doktorandského studia na katedře obchodního práva pořádající fakulty Mgr. Olgy Němečkové na téma „Absurdita protikladnosti principu rovnosti a principu ochrany slabšího“. Na rozdíl od dosavadních referujících, kteří princip ochrany slabšího spíše relativizovali, zdůraznila referující nutnost nikoli čisté rovnosti (může ve svých důsledcích vést k nerovnosti a vyloučení slabších), ale rovnosti šancí, která v hospodářských vztazích zachovává rozmanitost trhu, mnohotvárnost vztahů a realnost soutěže.

Odpolední jednání konference se již poněkud vzdálilo tematické oblasti obchodního práva a poskytlo zajímavé srovnání různých projevů principů rovnosti a ochrany slabších v dalších právních odvětvích. Do jednání konference přispěli svými vystoupeními dr. Kupcová (PrF UMB Banská Bystrica) s referátem o principu rovnosti v oblasti daní, dr. Macháčková (PrF UP Olomouc) s úvahou o střetu principu rovnosti a ochrany dítěte ve vztazích mezi rodiči a dětmi, Mgr. Šmehlíková (PrF UP Olomouc) rozebírající princip rovnosti a ochrany slabšího v současné právní úpravě českého civilního procesu a Mgr. Adamová (PrF TU Trnava), jejíž vystoupení se zaměřilo na problematiku kolektivní správy práv podle autorského zákona na Slovensku. Všechna uvedená vystoupení vyvolala diskusi, v níž se ukázalo, že i vzdálené právní obory mohou nalézat společné problémy a vzájemně se myšlenkově obohacovat.

Závěrečný blok obsahoval referáty právně teoretické a posluchači v jeho rámci vyslechli vystoupení Mgr. Hladkého (PrF MU Brno), který se zabýval uplatněním obou zkoumaných principů v rozhodovací praxi a uváděl příklady úprav různých evropských států při posuzování dopravních nehod, Mgr. Tyla (PrF MU Brno) na téma „Právně filozofický pohled na princip rovnosti a princip ochrany slabšího“, Mgr. Podhrázkého o soutěži a rovnosti šancí politických stran a Mgr. Škopa (PrF MU Brno) o problému rovnosti a reprezentace. V posledním tematickém bloku konference zaujal posluchače především výklad Mgr. Podhrázkého, který v oboru ústavního práva navázal na příspěvek Mgr. Němečkové, když zdůraznil nezbytnost principu rovných šancí politických stran a osvětlil i funkci státu při zabezpečení volné soutěže politických stran.

Všichni účastníci se na závěr shodli na tom, že jednání konference, byť bylo časově omezeno na jeden

den, přineslo podnětné myšlenky a inspirovalo k další tvůrčí vědecké práci. Příspěvky z jednání konference jsou zahrnuty do sborníku, který je zájemcům

přístupný v ústřední knihovně Právnické fakulty MU v Brně.

## K 85. narozeninám profesora Oty Weinbergera

Tatiana Machalová\*

20. dubna tohoto roku se dožil 85. let jeden z významných českých právních logiků a teoretiků Ota Weinberger.

Weinberger se narodil v Brně v roce 1919 a také zde na Masarykově Univerzitě, po maturitě v roce 1937 studoval práva a filosofii. Na právnické fakultě byl žákem profesora F. Weyra, který je považován za zakladatele tzv. brněnské školy normativní teorie. Jak uvádí ve svých životopisných vzpomínkách, víra, že rozumná úvaha může přispět k řešení morálních a společenských problémů, určila jeho základní vědecký záměr: rozvinout racionálně-logickou analýzu jako formální a argumentační postup, a to nikoli ve smyslu kognitivistickém.

V počáteční orientaci jeho vědeckého zájmu sehrály významnou roli především úvahy Weyra o možnosti logiky norem. Proto i jeho první vědecké statě a také kandidátská práce a habilitační spis jsou věnovány této problematice. Kandidátskou práci pod názvem „Studie k logice normativních vět“ obhájil v roce 1961 a habilitační spis pod názvem „Filosofické studie k logice“ v roce 1964.

Weinbergerova vědecká práce prochází dvěma etapami vývoje. První se váže k jeho působení jako vysokoškolského docenta pro logiku na pražské filosofické a právnické fakultě Univerzity Karlovy. Po ukončení studií práv a filosofie v roce 1946 a politicky motivovaných peripetiích, které skončily v roce 1953, působil na těchto fakultách do svého odchodu v srpnu 1968. Tehdy se zúčastnil Světového kongresu filosofů ve Vídni a vzhledem k politickým událostem, kdy došlo k okupaci ČSSR, se rozhodl zůstat v Rakousku. Krátce působil jako hostující profesor ve Vídni, ale od roku 1969 získal místo docenta na právnické fakultě ve Štýrském Hradci. V roce 1972 mu byla udělena řádná profesura v oboru právní filosofie a také mu bylo svěřeno vedení tamnějšího Institutu pro právní filosofii. V roce 1989 byl emeritován, ale aktivně pedagogicky působil až do roku 1991.

Na působení ve Štýrském Hradci se váže druhá etapa Weinbergerovy vědecké práce. Tato etapa je již poznamenána zájmem o sémantiku a teorii jed-

nání, jejímž vyvrcholením byla práce, napsaná spolu s D. N. MacCormickem „Základy institucionalistického právního pozitivismu“ (1985).

V této práci dovádí své úvahy o logice norem do teoretického systému, tzv. neo-institucionalismu, který není pokračováním klasického institucionalismu v právní teorii. K neoinstitucionalistické pozici Weinberger dospívá spíše na základě kritické analýzy teoretických východisek brněnské školy normativní teorie (F. Weyr, J. Kubeš) a teleologické školy národního hospodářství (K. Engliš, J. Lovenstein.)

Základem Weinbergova neo-institucionalismu je formálně-finalistická teorie jednání, která zdůrazňuje dva základní antropologické znaky člověka: jeho schopnost jednat a jeho schopnost vytvářet instituce. Z tohoto faktu pak Weinberger vyvozuje: a) koncepci dichotomní sémantiky, která kategoriálně rozlišuje popisné (deskriptivní) a praktické věty a stává se východiskem poznání praktického myšlení, b) pojem jednání, který definuje formálně jako způsob transformace informací, kterým se determinuje způsob jednání, c) pojetí instituce jako rámce jednání a různých forem interpersonální interakce.

Teorie institucí je v neoinstitucionalismu doplňkem teorie jednání. Instituce jsou rámcem jednání a jejich jádro tvoří systém praktických informací (norem, hodnot, preferencí) odpovídajících základním ideám. Instituce jsou pro Weinbergera tou složkou lidského bytí, kde tvořivost jedince se setkává se společenskou strukturou. V tomto kontextu pak představuje Weinberger právo jako systém praktických informací určujících strukturu a chování státu a jeho zařízení. Platnost právního řádu je zde daná tím, že příslušný systém norem fakticky determinuje organizaci a fungování právních institucí. Poznávání práva je tedy pochopením smyslu právních norem a poznáním jejich institucionalizované funkce.

Weinberger představuje neo-institucionalismus jako druh právního logicismu, tzn. studuje strukturu právních norem a jejich dynamiku. Na rozdíl od tradičního právního normativismu brněnské školy zdůrazňuje význam funkční analýzy, která zkoumá efektiv-

\* PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

nost a účinnost určité organizace a působení instituce z hlediska její řídicí ideje. Pro moderní jurisprudenci je tak vytvořen metodický základ, který umožňuje již a) rozlišovat různé typy právních pravidel: právní normy, právní principy, normy delegační, teleologické; b) vidět dynamiku práva jako děj, který neprobíhá jen v oblasti norem, ale jako souhrn norem a skutečností, zejména právních aktů.

Neoinstitucionalistická koncepce práva i když ve svých základech je pozitivistická, uznává racionální (funkční) právně-politickou analýzu. Jak sám Weinberger uvádí, jeho teorie spravedlnosti není politickým programem, ale kritickým zkoumáním vycházejícím z ideálů solidarity, rovnosti a svobody. Proto mu také nic nebrání uvažovat o demokracii jako diskursu.

Neo-institucionalismus je pozicí, která usiluje o prohloubení kritického právního myšlení a moderní

jurisprudence. V českém překladu bylo vydáno několik Weinbergerových prací, věnovaných základním idejím této teorie: výběr statí pod názvem „Filozofie, právo, morálka“ Brno PF MU 1993, „Základy právní logiky“ PF MU 1993, „Norma a Instituce“ (Úvod do teorie práva) Brno 1995 a poslední práce „Alternativní teorie jednání“, Beck Praha 1997.

Profesor Weinberger i dnes zůstává aktivní a pravidelně publikuje v odborných časopisech. Při poslední návštěvě začátkem března v Brně, kdy se zúčastnil vědecké konference o Kantovi, měl rozpracovanou další knihu. V dopise, který jsem od něj nedávno obdržel, oznamoval, že jeho třicátá kniha je již připravena do tisku.

S hlubokým obdivem mu přejeme do dalších let hodně zdraví a neuctahajícího pracovního elánu při realizaci jeho dalších vědeckých plánů.

## Místo a role zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence

Miloš Večeřa\*

### I.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní proceduru uspořádaly ve dnech 27.-28. května 2004 v reprezentativních prostorách Senátu Parlamentu ČR mezinárodní vědeckou konferenci s názvem „Místo a role zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“. Tématu konference odpovídalo i složení účastníků konference, mezi nimiž byli zejména právníci z oblastí teoretické právní i pozitivně právní disciplín (pedagogové i právníci z právní praxe – soudci, státní zástupci), ale i politologové, historikové, profesionální politici a studenti. Z českých právnických fakult byly zastoupeny pražská, brněnská i olomoucká fakulta, ze Slovenska přijeli pedagogové z trnavské a košické právnické fakulty.

Konference si stanovila za cíl z různých hledisek se zabývat zákonem a jeho postavením v právním řádu ČR, Evropské unie, jakož i postavením zákona jako pramene práva v celkovém kontextu globalizace. Vědecká rozprava konference vycházela z tezí, které obdrželi účastníci konference již v první pozvánce na konferenci. Byly k nim zaměřeny přednesené referáty

i dílčí diskusní příspěvky a poznámky. Teze se týkaly osmi tematických okruhů:

1. Historické kořeny kontinentálního typu právní kultury (recepce římského práva, osvícenství, racionalistická koncepce lidských práv aj.).
2. Zákon jako stěžejní pramen a proces kodifikace práva: trvají argumenty pro dominanci zákona a kodexu?
3. Zákon ve formálním a materiálním smyslu, distinkce zákona a práva.
4. Koncepce lidských práv a její vliv na úlohu zákona: střet jusnaturalismu a juspozitivismu? Tzv. dogmatika lidských práv.
5. Mezinárodní smlouvy jako prameny vnitrostátního práva a jejich relace k zákonům.
6. Ústavní zákony a „běžné“ zákonodárství. Ústavní soudnictví a jeho zásahy do legislativy. Správní a obecné soudnictví a postulát legality.
7. Evropské komunitární právo a jeho vliv na místo a úlohu zákona v národních právních řádech.
8. Legalita – tradice a současnost.

\* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

## II.

Jednání prvního dne konference zahájil Ing. Jiří Stodůlka, předseda Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní proceduru. Uvítací projevy pak přednesli doc. JUDr. Petr Pithart, předseda Senátu Parlamentu ČR, a doc. JUDr. Vladimír Kindl, děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Oba ve svých vystoupeních přivítali účastníky konference, jmenovitě pak JUDr. Pavla Rychetského, předsedu Ústavního soudu ČR, JUDr. Josefa Baxu, předsedu Nejvyššího správního soudu ČR, doc. JUDr. Jaroslava Fenýka, náměstka Nejvyšší státní zástupkyně ČR a JUDr. Eduarda Bárányho, místopředsedu Ústavního soudu SR. Z dalších čestných účastníků pak ve svých referátech pozdravili zejména prof. JUDr. Jozefa Prusáka, děkana právnické fakulty Trnavské univerzity a prof. JUDr. Františka Šamalíka, významného právního teoretika a právního filosofa. V další části svých vystoupení se zaměřili na vlastní téma konference – problematiku zákona, a to z hlediska jeho tvorby (doc. Pithart) a z hlediska jeho geneze (doc. Kindl). Vlastní program konference byl rozdělen do šesti bloků, v nichž nejprve přednesli referující své příspěvky a k předneseným vystoupením pak následovala diskuse.

První blok konference otevřel prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc. (PrF UK Praha) referátem na téma: „Má zákon budoucnost? (Zákony a zákoníky v 21. století)“, ve kterém se zabýval postavením zákona v současných kontinentálních právních řádech a tendencemi jeho vývoje. V navazujícím referátu prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (PrF UK Praha) poukázala na problematiku zákona vztaženou k odvětví občanského práva.

Ve druhém historickém bloku jednání konference nejprve prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc. (PrF UK Praha) rozebral vývoj pojetí zákona u klasických římských právníků a návazně doc. JUDr. Radim Seltenreich (PrF UK Praha) pokračoval analýzou vývojových tendencí zákona v navazujících historických údobích až po období velkých kodifikací. Doc. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc. (PrF MU Brno) volně navázal na obě historická témata a zabýval se racionalismem v tradici práva od antiky, přes Kantův zásadní přínos teorii poznání a roli praktického rozumu jako vnitřního zákonodárce jednání člověka, až po některé racionalizující tendence v recentní právní vědě (Fuller, Peczenik, Habermas a jiní).

Odpolední třetí blok prvního dne jednání konference zahájil JUDr. Eduard Bárány, DrSc. (Ústavní soud SR Košice) výkladem o vztahu zákona a demokracie, komplikujícího se změnou úlohy nadnárodního práva po vstupu do Evropské unie. V tematicky navazujícím vystoupení analyzoval prof. JUDr. Jozef Prusák, CSc. (PrF TU Trnava) otázku suverenity zákona ve vztahu k suverenitě lidu se zaměřením na reálnou dostupnost instrumentů přímé demokracie. Problematiku dotýkající se demokracie uzavřel svým vystoupe-

ním prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc. (PrF UK Praha), který se zabýval otázkou svrchovanosti zákonů ve světle našeho vstupu do Evropské unie, v jehož důsledku parlamenty přistupujících zemí ztrácí část své suverenity.

V posledním čtvrtém bloku prvního dne jednání konference nejprve prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr. (PrF ZČU Plzeň) nastínil problém připravované kodifikace občanského práva z pohledu kontinuity vývoje české právní kultury v občanskoprávní oblasti. Doc. JUDr. Alena Macková, Dr. (PrF UK Praha) se ve svém vystoupení zabývala rolí civilního soudce ve vztahu k zákonu, a to jeho vázaností zákonem, otázkou soudcovského dotváření práva a respektabilitou soudního rozhodnutí. Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (PrF MU Brno) ukázal problém zákona ve vztahu k připravovanému volebnímu kodexu.

## III.

Pátý blok jednání ve druhý den konference otevřel jako první referující prof. dr. hab. Jerzy Stelmach (PrF Krakov) příspěvkem, ve kterém konfrontoval systémové a topické koncepce kontinentálního práva. Doc. JUDr. Jaroslav Fenýk, Ph.D. (NSZ ČR) v dalším referátu sledoval vývoj základních právních institutů trestního práva v konfrontaci kontinentálního dogmatismu a anglosaského pragmatismu. Blok uzavřel doc. JUDr. Milan Damohorský, DrSc. (PrF UK Praha) rozborem role zákona v ochraně životního prostředí. Na konkrétních případech poukázal na formálnost právního života v kontrapozici se spontánním průběhem života lidí a přírody.

Poslední šestý blok zahájil doc. JUDr. Karel Klíma, CSc. (PrF ZČU Plzeň) vystoupením, ve kterém se pokusil vystihnout vztah komunitární a národní ústavnosti a komunitárního a národního soudnictví. Tematicky pak navázal JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc. (PrF UK Praha) charakteristikou evropského práva jako vícezdrojového systému a zaměřil se na konstrukci "evropského zákona" v návrhu Ústavní smlouvy.

Po odeznění posledního příspěvku provedl prof. JUDr. Aleš Gerloch celkové shrnutí průběhu konference a formuloval základní závěry, ke kterým konference dospěla. Za Senát Parlamentu ČR se s účastníky konference rozloučil Ing. Jiří Stodůlka a ukončil jednání konference. Celkové hodnocení konference vyznělo velmi příznivě, a to jak z hlediska aktuálnosti tématu konference ve vztahu ke vstupu ČR do EU, tak i z hlediska kvality referátů a vzájemné výměny názorů a stanovisek v diskusi po odeznění příspěvků a v konferenčních kuloárech. Obecně byla rovněž velmi oceňována skutečnost, že konference napomohla k vyššímu sepětí teoreticky pěstované právní vědy s právní praxí. Hlavní zásluhu na organizačně dobře zvládnutém zajištění celé konference měla katedra právní teorie Právnické fakulty UK, ke zdatu konference však významně při-

spělo i důstojné prostředí reprezentačních prostor Senátu Parlamentu ČR. Osmnáct odevznaných příspěvků z konference a další příspěvky účastníků konference,

které nemohly z časových důvodů odeznít, budou publikovány ve sborníku z konference.

## RECENZE

### František Weyr: Paměti. 3. Za okupace a po ní (1939–1951)

Vydavatelství Atlantis, Brno 2004, 232 s.

Jan Filip\*

Jméno Františka Weyra (1879–1951), otce – zakladatele Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, je spjato s tzv. brněnskou právní školou normativní teorie. Do roku 1898 žil ve Vídni, po přestěhování do Prahy vystudoval Právnickou fakultu Karlo-Ferdinandovy univerzity. V letech 1903 pracoval v politické službě u okresního hejtmánství, v Ústřední statistické komisi a na ministerstvu kultu a vyučování. V roce 1909 se habilitoval a od roku 1912 byl profesorem práva brněnské techniky, později brněnské právnické fakulty, jejím děkanem, rektorem Masarykovy univerzity. V politice se angažoval pouze v letech 1918–1920 jako člen revolučního Národního shromáždění. V letech 1919–1929 vedl Státní statistický úřad. Podílel se ještě jako expert na přípravě pozdější ústavy z roku 1948. V únoru 1948 musel opustit fakultu. Tolik stručně připomenutí zřejmě nejvýraznější osobnosti právní vědy první poloviny 20. století u nás.

Třetím dílem Pamětí se završuje nejen Weyrovo vzpomínání, nýbrž i velké a moudré dílo, které nám v této práci odkázal. Závěrečný díl Pamětí byl po dvou obsáhlých částech Za Rakouska (488 s.) a Za republiky (520 s.)<sup>1</sup> očekáván s velkým zájmem, protože se měl věnovat nejkritičtějším obdobím existence našeho státu a současně nejtěžšímu období Weyrova života. Možná ani nemělo jít o paměti, když Weyr zaujímal stanovisko k tomu, co se právě kolem něj a zvláště jemu dělo. V tomto směru je třeba hned na počátku uvést, že ve srovnání s předchozími díly tento aspekt

proniká každou řádkou pamětí. Současně se mi přes všechno zlé, co Weyra potkalo nebo co jako zlé cítil, tento díl přese všechno nejví tak pesimistický jako známý závěr Pamětí II. (s. 494–497).

Paměti III. začal psát Weyr dodatečně po skončení Pamětí a I. II. v době, když již byl „vyakčněn“ z fakulty a stal se postupně *personou non grata*.<sup>2</sup> Oproti předchozím dílům je patrné, že text již neměl možnost znovu pročitat a opravovat nesrovnalosti a doplňovat chybějící údaje.<sup>3</sup> Práce je též nedokončenou v místě, které by nás zajímalo i dnes. Na závěr Pamětí III. totiž hodlal Weyr shrnout své poznatky a zkušenosti z fungování parlamentního režimu v naší republice a předložit kritický nástin možných oprav a vylepšení. Nakonec se dostal pouze k zdůraznění výhod amerického prezidentského systému s dělbou moci. Další otázky, které by byly v této souvislosti aktuální i dnes – poměr k Němcům, volební systém, poměr ke Slovákům, krajské zřízení – již zůstaly nedokončeny. Paměti III. proto nejsou psány typickým stylem pamětí, neboť se věnují době právě minulé jako byla okupace nebo přechodné období let 1945–1948 anebo době, kterou Weyr právě trpce prožíval po únoru 1948. Proto nepřekvapí, že sám Weyr je nepovažoval za další díl pamětí jako spíše za jakýsi dodatek k prvním dvěma dílům. Psal je v době, když již bylo jasné, že nevyjdou ani první dva díly. Nicméně Weyr byl přesvědčen, že tak jak přešla okupace, přejde i období poúnorového režimu. Ten pro něj znamenal nejen postavení mimo pedagogickou službu,

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

<sup>1</sup> Viz moje recenze v Časopise pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 1, s. 99–103 a roč. 2002, č. 1, s. 83–86.

<sup>2</sup> V textu uvádí datum 7. března 1949 jako počátek psaní dodatku.

<sup>3</sup> První díl Pamětí je psán v roce 1940, nicméně z celé řady poznámek (zejména s. 65, 77, 258, 312, 338, 403) můžeme usoudit, že se Weyr k rukopisu vracel a něco v něm doplňoval, aniž to ale narušuje linii vyprávění. Obdobně z poznámek při psaní poznáváme, že druhý díl byl psán v roce 1942 a 1943, něco bylo evidentně dopisováno po válce.

ale rovněž zcela novou životní zkušenost, kdy jeho literární projevy měl posuzovat „anonymní dvacetiletý nebo čtyřicetiletý pokrokový komunista bez jakéhokoliv kvalifikace než stranickopolitické“ (s. 8).

Důležité je, že Weyr se na nepříznivou dobu rozhodl reagovat tak, že se znovu chopil pera (nedovedl pochopit, jak může někdo tvořit a psát přímo na stroji). Umožnil nám opět nahlédnout do svého vnitřního světa a svých postojů k době okupace a všemu, co po ní následovalo. Můžeme tak sledovat jeho setkání jak některými představiteli protektorátního režimu jako byli prezident Hácha, předseda protektorátní vlády Krejčí a její ministři Havelka a Kalfus. Osobní pohled přímého svědka jejich postojů stojí za přečtení, stejně jako Weyrovo hodnocení, jak skončili po válce. Sám Weyr považuje za potřebné zaujmout stanovisko k možnosti vlastní účasti na odbojové činnosti a činí tak stejně jako v předchozích dílech bez jakéhokoliv pokusu o nějaké příkrašlování, spíše naopak. Sám o sobě netvrdí, že je přes měsíční věznění (spolu s prof. Krčmářem) nějaký hrdina. Naopak připouští, že podle některých pojetí by vlastně být pro své styky s Háchou a Krejčím (který mu zřejmě vydatně prospěl při jeho propuštění – s. 36) považován i za kolaboranta. Zkušenosti s četnými návštěvami úředníků gestapa jej rovněž znamenaly, a snadno pak pochopíme při četbě záznamů z jednání sboru expertů<sup>4</sup> pro novou ústavu z roku 1947, proč tak Weyr bazíroval na zařazení práva na život beze strachu. Zaujmou i jeho úvahy o nutnosti řešení německé otázky cestou odsunu, ovšem za náhradu za jejich majetek (s. 31, s. 62n.). V této souvislosti nemohu znovu nepřipomenout, že Weyr se přece jako prezident (byl *ex currendo*) Státního statistického úřadu musel podílet na tvorbě statistických zjišťování včetně určování národnosti (zmínka na s. 138 Paměti II., kdy musel Weyr při rovnosti hlasů Statistické rady dirimovat). To že rozhodl o způsobu zjišťování právě jeho hlas, mělo osudové následky i pro dnes vedené restituční sporu. K této okolnosti se však již Weyr v Pamětech III. nevrátil. Je s podivem, že v rámci hodnocení válečných událostí i poválečného vývoje Weyr absolutně ignoruje existence Sovětského svazu a jeho vliv na náš poválečný vývoj. Zatímco o Němcích a Hitlerovi píše obsáhle, v tomto případě se omezil na výjimečné zmínky o rudých košilích.

Pokud jde o hodnocení poměrů na Právnické fakultě v Brně v roce 1939 po okupaci německou armádou, a zejména po osvobození v roce 1945, je Weyr evidentně zdrženlivý. Čtenář po přečtení předchozích děl nutně získává dojem, že Weyr pozornost fakultě nevěnuje v takovém rozsahu, jako tomu bylo při líčení

jejího založení a počátků v době předmnichovské republiky. Snad to bylo dáno i objektivními okolnostmi, kdy jeho zhoršený zdravotní stav umožňoval jen omezenou přednáškovou činnost přímo na fakultě, zatímco svůj vědecký seminář již pořádal ve svém domě. Pokud je mi známo, později doma i zkoušel. Podstatně hůře v tomto směru nesl nutnost zanechat z tohoto důvodu i milované muzicírování. Větší pozornost fakultnímu dění věnuje teprve v roce 1948, kdy líčí dramatické jednání profesorského sboru v době působení akčního výboru, který rozhodoval o tom, kdo bude moci na fakultě setrvat. Pokud se bude někdo pozastavovat na kritikou „selhání nervů“ děkana profesora Kubeše (s. 122n.), který se dokonce „přiznal“ k omylu a přihlásil ke klasikům marxismu-leninismu a vládě obrozené Národní fronty, není možné zaujmout definitivní stanovisko, aniž by si přečetl i Kubešovu verzi celé této události.<sup>5</sup> Tento den Weyr považuje za skutečný konec Právnické fakulty MU, neboť to co následovalo potom, již s vysokou školou a vědou podle jeho názoru nemělo nic společného. V této souvislosti Weyr činí výjimku a uvádí některá jména, která měla na oficiálním zániku fakulty podíl.

Daleko menší pozornost věnuje Weyr své tehdejší vědecké a literární práci. Pokud jde o období okupace, tak neustále zdůrazňuje, že kromě Paměti I. a II. na ničem nepracoval. Po válce sice v roce 1946 zveřejnil svou poslední práci „Úvod do studia právního“ (Normativní teorie), je však zajímavé, že v Pamětech III. o tom nepovažoval za nutné učinit jedinou zmínku! Zdůrazňuje však svůj článek „Pražská právnická fakulta a normativní teorie“, který prohlašuje za nejlepší a nejzdařilejší ze všech svých literárních děl. Velkou pozornost naopak v tomto dílu (s. 98n.) věnuje skutečně husarskému kousku, který se mu spolu s jeho literárním a odborným soupeřem profesorem Hoetzlem podařil. Jedná se o vydání posledního dílu Slovníku veřejného práva československého, který vyšel až v červnu 1948. Je to ale pochopitelné, neboť zde skutečně platí ono „*exegi monumentum aere perennius*“ bez ohledu na policejní zabavení v roce 1950. Ještě větší pozornost věnuje zániku odborných časopisů vydávaných fakultou (s. 39, 84). Vše to bylo nahrazeno unifikovaným Právníkem, pro který má jen slova odsouzení. Velmi citlivě Weyr nesl svůj rozchod s Lidovými novinami, do kterých po léta přispíval. Po válce se jejich redakce příchodem levicově orientovaného F. Peroutky podstatně změnila a o spolupráci s Weyrem již nejevila zájem. Proto Weyr přivítal možnost přispívat do Lidové demokracie, což nakonec vyvrcholilo i jeho vstupem do lidové strany, která ji vydávala.

<sup>4</sup> Weyr sice tvrdí, že žádná záznamy se nevedly, nicméně jsem na některé v Archivu Federálního shromáždění v roce 1988 narazil.

<sup>5</sup> Viz KUBEŠ, V.: A chtěl bych to všechno znovu. MU v Brně 1994, s. 89–92. Pro autora těchto řádků je to o zajímavější, že jinou verzi slyšel i od jednoho z profesorů, který byl původně vyloučen a pak byl znovu na své místo vrácen, stejně jako z druhé strany od jednoho z revolucionizujících studentů.

Ani v Pamětech III. Weyr neopomněl zaujmout stanovisko k celé řadě palčivých otázek své doby. Není to již tak časté jako např. v Pamětech I. a II., kde se setkáváme s mnoha úvahami a esejí na téma jako např. vztahy v rodině, vlastenectví, nacionalismus, kultura, umění vtípu, akademická půda, hospoda a hospodská společnost, význam studijních cest právníků do zahraničí, cestování, umění zkoušet (rozuměj studenty), přednáška a řečnické umění, staromládenectví a manželství, úřednictvo, šlechta, význam císaře a jeho následníka, význam psaní pamětí atd. V tomto díle nás zaujmou zejména úvahy o manželství, rodině, dětech v rodině vědce a učitele, úvahy o významu politických stran a členství v nich, o kolaboraci a trestání, o povaze českého národa, jeho neupřímnosti a převlékání kabátů, o negativní roli periodického tisku a rozhlasu (rozdíl oproti 1. světové válce z hlediska možnosti poslechu londýnského rozhlasu), prodejnosti novinářů, o konservatismu a pokrokářství atd. Zcela aktuálně znění jeho úvahy o potřebě sjednocení Evropy jako prostředku zajištění míru. Oproti předchozím dílům jsou však tyto úvahy méně teoretické a více praktické s patrným vlivem negativních životních zkušeností autora.

Právnicka a zejména konstitucionalistu zaujmou ty části Pamětí III., kde Weyr líčí svou účast na činnosti sboru expertů, kteří se měli podílet na přípravě pozdější ústavy z roku 1948. Přestože výsledky jejich jednání během roku 1947 se prakticky vůbec pro nezáměr politiků nepromítly do jejího textu, je toto vzpomínání cenné jak historicky, tak odborně. Navíc se v této souvislosti Weyr vrací i ke srovnání těchto prací s přípravou Ústavní listiny z roku 1920. Obě tyto důležité stránky jeho expertní činnosti jsou dále doplněny přílohami k Pamětem III. Jedná se jednak o přetištění Weyrových již v roce 1921 publikovaných vzpomínek na ústavní výbor z let 1918–1920, jednak na dosud neznámý text o práci komise expertů. Zčásti jsou tyto úvahy obsaženy v samotných Pamětech III. (s. 101n.).

Zde zaujme zejména charakteristika některých členů této komise (všichni delegováni politickými stranami) i stylu jejího jednání, které často postrádalo rysy důležitosti a odbornosti, zato se vedlo ve stylu třídního boje. Lze souhlasit s jeho názorem, že praktický význam toto jednání nemělo, neboť vše podstatné se odehrávalo nejdříve v rámci ústavního výboru tvořeného poslanci, později i na ulicích.

Neodvážuji se k nějakému obsáhlému závěrečnému hodnocení. Weyrovy paměti jsou prostě jedinečným dokumentem jedné složité epochy. Weyr byl svědkem umírajícího času, byl si toho vědom a jeho skeptický přístup ke světu to nutně poznamenalo. Na rozdíl od pesimistického vyústění Pamětí II. však zde Weyr vyjadřuje přesvědčení, že zánik fakulty je jen dočasný. Jejího obnovení se sice nedožil, přesto byl jako *spiritus agens* přítomen při jejím obnovení v roce 1969. Jeho duch však fakultu doprovázel i v letech 1969–1989. I jako pozdější asistent na této fakultě jsem často slyšel povzdechy starších kolegů, když si stěžovali na dobové poměry a dovolávali se přitom v různých podobách i jména Weyrova.<sup>6</sup> S Weyrovým jménem se i tehdy prostě pojila představa jiné podoby vysokého školství, akademických svobod a postavení učitele. Nemyslím si, že by se nám měl dnes Weyr v tomto směru jevit jinak. Proto bychom si jeho odkaz měli připomínat nejen z hlediska jeho díla, nýbrž i z hlediska jeho života a podmínek, ve kterých tvořil. V rámci kolektivní paměti instituce nám tak její zakladatel zanechal dílo, ke kterému by se vracet měl každý, kdo se cítí spjatý s touto fakultou, ať ji skončil před 55 lety nebo ji právě studuje. Spolu s pamětmi profesora Kubeše jde o významný pramen poznání života významných osob naší historie i fakulty a současně o hluboký pohled na osudy právnické a učitelské profese v první polovině 20. století. Doporučuji je číst velmi pozorně. Ruku na srdce, dozvíme se v nich mnohé nejen o Setrovi a jeho, nýbrž i o sobě a době naší.

<sup>6</sup> Mohl jsem tak slyšet takové povzdechy jako „*To se tak stát Weyrovi*“, „*Weyrovi se to pracovalo, věděl že mu zřízenec donese sváčku přesně, kdy si určil a jinak si ho nikdo nedovolí vyrušit*“, „*Chtěl bych vidět Weyra, co by vytvořil, kdyby nemohl cestovat, musel psát komplexní hodnocení studentů a dělat vedoucího učitele ročníku*“ nebo „*Když navštívil univerzitu Masaryk, Weyr nesestoupil se schodů fakulty, nýbrž čekal nahoře, aby neopustil akademickou půdu a dnes nám na univerzitě rozkazují sotva vyučení údržbáři a kádrováci*“ atd.



## ANOTACE

## Karel Marek: Obchodněprávní smlouvy

5. aktualizované vydání, Masarykova univerzita, Brno, 2004, s. 316, IBSN 80-210-3371-1

Petr Průcha\*

Představovaná monografie vychází z dlouholeté odborné a vědecké práce jejího autora, který se pedagogicky a vědecky dlouhodobě systematicky zabývá problematikou obchodního práva, s bližším zaměřením na tzv. smluvní typy podle obchodního zákoníku. Proto ani anotovaná, či recenzovaná monografie není první takto orientovanou autorovou monografií, naopak je monografií navazující na předchozí autorovy obdobně tematicky zaměřené publikační výstupy. Daná publikace s předmětným zaměřením a názvem byla poprvé autorem publikována v roce 2001, a nyní představovaná monografie je v pořadí již jejím pátým aktualizovaným vydáním, které obdobně, jako všechna vydání předchozí, jež průběžně operativně reagovala na probíhající (či vždy proběhnuvší) změny dané obchodně právní úpravy, taktéž reaguje na nejaktuálnější změny. To potom vedlo k tomu (a nynější pořadí aktuálně přepracovaného vydání to jen potvrzuje), že daná publikace se již dlouhodobě řadí k publikacím v praxi žádaným a vstřícně přijímaným, a ve spojení s tím i příslušně komerčně úspěšným. O tom ostatně svědčí skutečnost, že představované vydání předmětné publikace bylo vyvoláno především skutečností, že předchozí vydání dané publikace byla „rozebrána“, a proto její autor přistoupil k jejímu dalšímu aktualizovanému přepracování.

Z obsahu předmětné publikace vyplývá, že je především věnována jednotlivým smluvním typům druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku a nevěnuje se tedy zásadně jiným otázkám obchodního práva. Přesto autor anotované, či recenzované, publikace v předmluvě k dané publikaci výslovně upozorňuje alespoň na jednu výraznou změnu v obecné úpravě obchodních závazkových vztahů, kterou obsahuje stávající znění ust. § 262 odst. 4 obch. zákoníku. Toto ustanovení totiž určuje, že ve vztazích podle § 261 obch. zákoníku a ve vztazích podle § 262 obch. zákoníku se použijí, pokud nevyplývá z tohoto zákona nebo ze zvláštních předpisů něco jiného, ust. třetí části obch. zákoníku na obě strany. Přitom platí, že ustanovení obč. zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klau-

zulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Důsledkem toho potom je, že smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle obč. zákoníku a na její společné závazky se použijí právě ustanovení obč. zákoníku.

Právně kvalitní obchodněprávní smlouvy jsou, jak autor také sám opodstatněně poznamenává, jedním z rozhodujících předpokladů úspěšně fungující ekonomiky podnikatelských subjektů. S vědomím této skutečnosti také autor přistoupil ke zpracování daného tématu, přičemž jak je z obsahu i způsobu jeho zpracování zřejmé, autorovým cílem bylo vyváženým, srozumitelným a přehledným výkladem příslušných ustanovení obchodního zákoníku napomoci smluvní praxi dotčených subjektů tak, aby jejich výsledná smluvní úprava jak odpovídala zákonu, tak aby také vyhovovala oprávněným zájmům vlastních kontrahentů.

Publikace nejprve zahrnuje, či obsahuje, obecnější úvodní pojednání, které se vztahuje k funkcím právní úpravy na předmětném úseku a dále k pramenům a pravidlům obchodního práva, a to ve spojení s těmi ustanoveními obchodního zákoníku, která určují, čím se mají smlouvy v obchodně závazkových vztazích řídit a v jakém pořadí. Autor přitom pro snazší pochopení této poměrně značně složitě problematiky svůj výklad doplnil zpřehledňujícími schématy.

Těžiště prezentované monografie, při zvoleném obsahovém zaměření, potom dále (jak ostatně bylo již výše poznamenáno) logicky spočívá v postupném pojednání o typových pojmenovaných smlouvách podle hlavy druhé třetí části obchodního zákoníku. Autor přitom do příslušných rozborů a výkladů promítl jak legislativní změny, k nimž došlo nabytím účinnosti tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku, provedené zák. č. 370/2000 Sb. k 1. 1. 2001, tak potom změn, jež přinesla tzv. technická novela, a to včetně přihlídnutí k jejímu zrušení Ústavním soudem, jakož i k návazně opětovnému přijetí v podstatě obdobné úpravy, a to vše v rozsahu, v jakém se tyto změny týkaly, či týkají, obchodně závazkových vztahů. Při výkladech jed-

\* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud v Brně

notlivých smluvních typů autor důsledně zohledňuje také dopad obecných ustanovení obchodních závazkových vztahů (hlava první třetí části obchodního zákoníku), případně i občanskoprávních vztahů (§ 1 odst. 2 obchodního zákoníku), včetně doporučení pro příslušnou aplikaci ve smluvní praxi. Vlastní autorův výklad je přitom obohacován o poznatky z odborné literatury v četných zdůvodňujících odkazech v textu, které se mj. výrazněji vztahují k problematice již zmíněné tzv. harmonizační novely.

V rámci rozboru a výkladu jednotlivých smluvních typů (*smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku, smlouva o koupi najaté věci, smlouva o úvěru, licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví, smlouva o uložení věci a smlouva o skladování, kupní smlouva, smlouva o dílo, smlouva mandátní a smlouva komisionářská, smlouva o kontrolní činnosti, smlouvy k zajišťování dopravy a se vztahem k dopravním prostředkům, smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení, smlouva o tichém společenství, smlouvy bankovních služeb*) autor věnuje mimořádnou pozornost zejména smluvnímu typu *smlouvy o dílo* (srov. kap. 8 – str. 141 až 187), jejíž úprava, jak známo, je v obchodním zákoníku koncipována velmi rámcově. Zcela oprávněně pak autor provádí kvalifikovaný rozbor aplikace tohoto smluvního typu v rámci přípravy a realizace investiční výstavby (tj. realizace staveb). Komplexní zpracování této složité problematiky, které je svým celkovým obsahem a pojetím v odborné literatuře ojedinělé, je nutno považovat za značný přínos jak pro teorii, tak i pro praxi.

Zvláštní poznámku si mj. zasluhuje i výklad *smlouvy o koupi najaté věci*, ve spojení s nímž se autor také zabývá řešením problematiky leasingové smlouvy, která jako typ není v obchodním zákoníku upravena, avšak leasingové operace typu tzv. finančního leasingu vykazují v zahraničí i u nás v rámci zabezpečování

rozsáhlých investičních potřeb vzrůstající rozvoj. Velmi cenné a instruktivní jsou také rozborové nového typu *smlouvy o nájmu podniku*, který přinesla již novelizace k 1. 1. 2001, včetně výkladu (podstatně doplňujícího) *smlouvy o obchodním zastoupení*.

Při rozboru jednotlivých smluvních typů, tak jak jsou předmětem legislativní úpravy v části třetí, hlavě druhé obchodního zákoníku, autor klade důraz zejména na praktické potřeby jejich výkladu pro uzavírání předmětných smluv, přičemž nepomíjí ani otázky jejich společenské efektivnosti. Ve spojení s tím je obdobně pozitivně třeba vnímat i to, že na četných místech publikace aktuálně odkazuje na nutnost respektování zásad poctivého obchodního styku (srov. kogentní ustanovení § 265 obchodního zákoníku) při zakládání i realizaci smluvních vztahů.

Z formálně technického hlediska je potom na dané publikaci pozitivní to, že je vybavena věcným rejstříkem, který umožňuje snadnou a pohotovou orientaci čtenářů pro potřeby hledání návodu k řešení jednotlivých aktuálních otázek.

Celkový pohled na představovanou publikaci tak ukazuje, že tato monografie, vedle odborného výkladu objasňujícího podstatu a obsah závazkových vztahů upravených obchodním zákoníkem, také formuluje či koncipuje účelná a srozumitelná doporučení pro aplikaci zákonných ustanovení ve smluvní praxi. Proto ji lze plně doporučit k využití nejen pro studijní účely, ale stejně tak i pro praktické využití širokou podnikatelskou praxí. Zejména v tomto směru je danou publikaci možno považovat, a také označit, za zdařilé dílo, způsobilé vybavit smluvní strany obchodně závazkových vztahů potřebnými informacemi pro kvalifikovanou, právně souladnou přípravu, a současně i pro obdobně aspirující realizaci příslušných obchodněprávních smluv.

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL

Volume XII  
Number 2/2004

Editorial board:

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

Published by: Masaryk University in  
Brno • The Masaryk University in  
Brno – 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 in Brno, Veveří 70,  
611 80 Brno • tel. and fax. 549 495 937

2004's subscription – CZK 380 • Price  
per one number/copy – CZK 95 • Issued  
4 times a year

This number was put into printing in July  
2004

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.

CONTENTS

ARTICLES

- Jan Kysela: Legal and institutional framework of the Parliament's operation  
in the conditions of an EU member state ..... 83
- Vladimír Balaš: The possibilities of decision review in international disputes  
settling procedures under international economic law (WTO, NAFTA,  
ICSID) ..... 97
- Karel Marek: Another look at placing tenders ..... 104
- Ivana Pařízková: Value added tax ..... 114

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Kateřina Šimáčková, Pavel Molek: Law-Making: „The Game Without  
Frontiers“ Again? ..... 122
- Jaroslav Knotek: Analysis of the legal mode of the environmental guard . 127
- Radim Polčák: Sub-legal sources of the Czech Republic's law in the perspec-  
tive of the public administration reform ..... 130

INFORMATION

- Petr Kolman: Free access to information and the public administration ... 133

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Roman Barinka: The issue of permissibility of reservations to the European  
Convention on Human Rights: on one gap in the judicature of „Stras-  
bourg“ ..... 141
- Eva Žatecká: Probation and mediation service according to the valid legal  
regulation ..... 150
- Renáta Klečková: The unity of a family under the refugee legislation ..... 161
- David Kosař: Oppression due to social group membership. Inner characte-  
ristics or social perception ..... 166

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jarmila Pokorná: Post graduate students' conference ..... 173
- Tatiana Machalová: On the 85<sup>th</sup> anniversary of Professor Ota Weinberger 175
- Miloš Večeřa: The Place and Role of a Law in a Continental Type of Legal  
Culture: Traditions, Contemporary State and Development Tendencies . 176

REVIEWS

- Jan Filip: František Weyr: Memories 3. During Nazi Occupation and After  
(1939-1951) ..... 178

REMARK

- Petr Průcha: Karel Marek: Commercial Contracts ..... 181