

2003

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

Ročník XI  
číslo 2/2003

**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. 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. 541 559 322, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ošetový 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 2003 – 380,- Kč •  
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází  
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu  
2003

ISSN 1210 – 9126

**Pokyny pro autory:**

Rukopisy redakci zasílejte na disketě  
nebo jako e-mailový soubor na adresu:  
michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné po-  
době. Je třeba, aby rozsah rukopisu ne-  
přesahoval 20 normostran. Název přísp-  
ěvku formulujte do max. 100 znaků.  
V opačném případě si redakce vyhrazuje  
právo na příslušnou úpravu. Pod název  
článku uvádějte jméno, příjmení autora,  
titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny  
články budou anonymně oponovány. Ne-  
vyžádané články se autorům nevracejí  
zpět. Veškerou korespondenci adresujte  
redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

## OBSAH

### ČLÁNKY

- Jan Kysela:** Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“ ústavního pořádku ČR:  
k výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy ..... 89
- Zdeněk Kühn:** Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních  
soudů ..... 108
- Filip Křepelka:** Zemědělské kvóty v ES a ČR a základní práva ..... 121
- Ludvík David:** Třikrát odepření spravedlnosti v civilním sporném řízení .. 132

### AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jan Filip:** Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad? ..... 135
- Jan Kysela:** Vybraná ústavní pravidla a jejich provedení v návrhu novely  
zákona o jednacím řádu Senátu ..... 143
- Petr Mrkývka:** Některé úvahy o materiálním základu veřejné správy ..... 153
- Martin Kopecký:** Působnost správního řádu ve vztahu k samosprávě ..... 157

### HISTORIE A SOUČASNOST

- Ladislav Vojáček:** Československo deset let poté ..... 160

### STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Pavel Salák:** Pomoc armády při plnění úkolů policie – ozbrojená asistence? 165
- Luboš Jemelka:** Německé oblasti při vzniku První republiky ..... 172

### Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Soňa Matochová:** Konference „Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s tota-  
litní minulostí“ ..... 176

### RECENZE

- Petr Osina:** Hungr, P., Kalvodová, V.: Afroasijské právní kultury ..... 183
- Kateřina Šimáčková:** Novotný, O.: Sborník „Pocta Vladimíru Mikule  
k 65. narozeninám“ ..... 184
- Jan Filip:** Vodička, K., Cabada, L.: Politický systém České republiky. Historie  
a současnost ..... 187

## ČLÁNKY

Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“  
ústavního pořádku ČR: k výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy

Jan Kysela\*

Čl. 43 Ústavy nebývá příliš často předmětem pozornosti veřejnosti odborné, tím méně pak veřejnosti laické. Přitom jde o jedno z velmi často aplikovaných ustanovení Ústavy, navíc ustanovení zajímavé vcelku kreativní interpretací ze strany parlamentních komor a vlády, jakož i tím, že je objektem soustředěných novelizačních ataků, promítajících se mj. v jeho stále více kazuistickém charakteru. Čl. 43 je současně důležitým výsekem tematiky mimořádných vztahů; přesněji řečeno, je základem jejich původní ústavní úpravy.<sup>1</sup> Hodno pozornosti je i jeho provázání s procesním ustanovením čl. 39 odst. 3. V podstatě se tak dá na čl. 43 ilustrovat jak pečlivost přípravy Ústavy, tak metodologie ústavních změn, dotváření Ústavy praxí nebo postavení Parlamentu mimo oblast zákonodárství. Zabývat se nicméně budeme především jeho kompetenčními a procedurálními aspekty. Jen velmi omezený prostor jsem vyhradil ústavnímu zákonu č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, který byl koncipován jako pokračování neúplného čl. 43 Ústavy a tvoří s ním tak jeden logický celek.<sup>2</sup>

I. NÁSTIN VÝVOJE ÚSTAVNÍ ÚPRAVY  
ROZHODOVÁNÍ O VÁLEČNÉM STAVU  
A O DISPOZICÍCH OZBROJENÝMI  
SILAMI OD ROKU 1918

V roce 1992 český ústavodárce zřejmě příliš nepočítal s mimořádnými okolnostmi státního provozu, jež mohou narušit a změnit obvyklý řád výkonu veřejné moci.<sup>3</sup> M. Ameller označuje tyto výjimečné situace za „výpadek z ústavní obvyklosti“, který může např. vést k omezení parlamentu jako zákonodárce ve prospěch mimořádného exekutivního dekretálního zákonodárství.<sup>4</sup> Náš ústavodárce se naproti tomu v zásadě omezil na salvatorní klauzule v některých ustanoveních recipované Listiny základních práv a svobod, jež připouštějí omezení toho či onoho základního práva zákonem, je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro bezpečnost státu, ochranu veřejné bezpečnosti a veřejný pořádek. Nerozlišuje tedy mezi omezeními běžnými a mimořádnými, tj. omezeními za války, vá-

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

<sup>1</sup> Nebude-li dále uvedeno jinak, resp. nevyplýve-li to z kontextu, vztahují se čísla článkovaných ustanovení k Ústavě ČR.<sup>2</sup> Za cenné připomínky k textu stati děkuji Zdeňku Kühnovi z katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK a Čestmíru Chaloupkovi z legislativního odboru Kanceláře Senátu. Sylvě Kyselové Majovské jsem zavázán za dohledání některých údajů z parlamentní praxe.<sup>3</sup> Výkonný místopředseda vládní komise pro přípravu Ústavy ČR Jan Kalvoda k tomu uvádí, že ústavodárci na možnost mimořádného chodu státu nezapomněli, neshodli se však na tom, zda detailně upravit zvláštní struktury rozhodování, anebo zda vedením státu pověřit stávající ústavní orgány jednající pouze na základě zjednodušených procedur. Neshodu vyřešili odsunutím problému. Viz KALVODA, J.: *K okolnostem přípravy Ústavy ČR a třem příběhům jejího života*, in: Kysela, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 54 násl.<sup>4</sup> AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 136.<sup>5</sup> Viz např. PIKNA, B.: *Některé aktuální aspekty a možnosti omezení základních práv v České republice z hlediska ústavního a evropského práva po 11. září 2001*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 65 násl., SCHORM, V. A.: *Několik poznámek k omezení práv a svobod zaručených Evropskou úmluvou o lidských právech z důvodů bezpečnosti*, tamtéž, str. 83 násl., nebo obecněji SUDRE, F.: *Mezinárodní a evropské právo lidských práv* (Brno, 1997), str. 120 násl.<sup>6</sup> Teprve ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky z roku 1998 upravuje zmocnění pro omezení základních práv za nouzového stavu běžným zákonem (zákon o zajišťování obrany), přičemž konkrétní rozsah omezení stanoví vláda nařízením. J. FILIP: *Ústavní právo. 1. díl Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR* (Brno, 1999), str. 511, však má zřejmě za to, že ani tento ústavní zákon v tomto ohledu nestanovil nic, co by neupravovala již Listina.

lečného stavu, výjimečného stavu apod., jak to činí např. Pakty OSN nebo Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>5</sup> nebo ústavy portugalská, ruská či slovinská.<sup>6</sup>

Podobně jako prvorepublikový ústavodárce československý pomínil i původní ústavodárce český úpravu podmínek mimořádných stavů a omezil se pouze na ustanovení svěřující Parlamentu pravomoc vyhlásit válečný stav a rozhodovat o dispošicích ozbrojenými silami.<sup>7</sup> Od svého vzoru se naproti tomu odchýlil zúžením kompetenčního katalogu prezidenta republiky o vyhlášení války a uzavírání míru a přechodem rozhodování o válečném stavu na Parlament. Pro ilustraci uvádím nástin vývoje rozhodování v těchto dvou oblastech.

Zákon č. 37/1918 Sb. z. a n., o prozatímní ústavě, svěřoval vypovídání války prezidentu republiky (§ 10 písm. d)), a to na základě usnesení Národního shromáždění, přijatého při účasti nejméně dvou třetin poslanců nejméně dvěma třetinami přítomných (§ 6). Prezident republiky Národnímu shromáždění rovněž předkládal ke schválení sjednaný mír.

Ústavní listina z roku 1920 (uvozená zákonem č. 121/1920 Sb. z. a n.) stanovila, že k usnesení o vypovězení války je třeba třípětinové většiny všech členů v obou komorách (§ 33), na čemž nic nezměnily ani ústavní zákony o autonomii Slovenska a Podkarpatské Rusi z podzimu 1938. Toto rozhodování nepřecházelo na Stálý výbor Národního shromáždění. Vztah Národního shromáždění a prezidenta republiky zůstal v této agendě obdobný modelu nastolenému prozatímní ústavou.<sup>8</sup> Prezident republiky však nově získal též kompetenci „prohlašovat válečný stav“ (§ 64 odst. 1 bod 3), a to s tehdy universální kontrasignací.<sup>9</sup> Ústavní listina krom toho v § 113 odst. 3 umožnila omezení svobody tisku a práva shromažďovacího a spolkového „za války nebo tehdy, vypuknou-li uvnitř státu udá-

losti ohrožující zvýšenou měrou republikánskou státní formu, ústavu nebo veřejný klid a pořádek“.<sup>10</sup>

Ústava 9. května (ústavní zákon č. 150/1948 Sb.) rozšířila dosah možných omezení práv a svobod občanů za války nebo tehdy, dojde-li k událostem ohrožujícím zvýšenou měrou samostatnost, celistvost a jednotu státu, ústavu, republikánskou státní formu a lidově demokratické zřízení anebo veřejný klid a pořádek na všechna práva a svobody (§ 38). Omezení měl stanovit zákon. K vypovězení války bylo nadále třeba nejméně tří pětín všech poslanců, bez možné substituce předsednictvem Národního shromáždění v době, kdy Národní shromáždění nezasedá. Prezident republiky „prohlašuje na základě usnesení vlády válečný stav a vypovídá z rozhodnutí Národního shromáždění válku“ (§ 74 odst. 1 bod 12).<sup>11</sup>

Socialistická ústava z roku 1960 (ústavní zákon č. 100/1960 Sb.) ve svém čl. 49 stanovila: „Národní shromáždění se usnáší o vypovězení války, je-li Československá socialistická republika napadena nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení.“ K přijetí takového usnesení bylo třeba souhlasu tří pětín všech poslanců (čl. 51 odst. 3).

Nově mohlo o vypovězení války třípětinovou většinou hlasů všech svých členů rozhodnout i předsednictvo Národního shromáždění, ovšem jen tehdy, bylo-li zasedání Národního shromáždění znemožněno mimořádnými událostmi. Rovněž toto opatření předsednictva podléhalo schválení v nejbližším zasedání Národního shromáždění, jinak pozbylo platnosti (čl. 60 odst. 2). Jakkoliv jsou důvody této úpravy nasnadě (kontrola, legitimita), lze úspěšně pochybovat o efektivitě zvoleného řešení, zejména vezmeme-li v potaz vazbu na prezidenta republiky. Ten měl právo vyhlásit na návrh vlády válečný stav a vypovědět na základě rozhodnutí Národního shromáždění válku, a to za pod-

<sup>7</sup> Souhrnný pojem mimořádné stavy používá ve své učebnici J. FILIP: *Ústavní právo. 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR* (Brno, 1999), str. 494 násl. Platné právo ČR mluví spíše o „krizových stavech“ či „krizových situacích“ – viz FILIP, J.: *Nástin problémů bezpečnosti státu z pohledu ústavního práva*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 13, nebo VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, str. 257 násl.

<sup>8</sup> Nezdá se, že by tato tematika vzbuzovala přílišnou pozornost tvůrců ústavní listiny. Nedočteme se o ní nic v publikovaných stenozáznamech z jednání o návrhu ústavní listiny – BROKLOVÁ, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920* (Praha, 1992), nebo BROKLOVÁ, E.: *Prezident Republiky československé* (Praha, 2001) – ba dokonce ani v *Důvodové zprávě k vládnímu návrhu, kterým se vvozuje ústavní listina a Zpráve ústavního výboru k téměř návrhu*.

<sup>9</sup> Právní řád nicméně nestanovil právní následky vyhlášení válečného stavu – viz *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami uspořádali FR. WEYR a ZD. NEUBAUER* (Praha – Brno, 1931), str. 46.

<sup>10</sup> Vedle branného zákona byl zřejmě nejdůležitějším prováděcím zákonem zákon č. 131/1936 Sb. z. a n., o obraně státu, který upravoval povinnost součinnosti při obraně státu, složení a kompetence Nejvyšší rady obrany státu (předobraz pozdější Rady obrany státu podle ústavního zákona č. 4/1969 Sb. a vládou navržené podoby Bezpečnostní rady státu, nakonec změněné v ústavním zákoně č. 110/1998 Sb.), zvláštní režim podniků důležitých pro obranu státu, povinnosti za branné pohotovosti státu, hospodářskou organizaci za branné pohotovosti státu atd.

<sup>11</sup> Návrh generálního zpravodaje ústavního výboru V. Procházky z 1. července 1947 zněl odlišně: „Prezident republiky vyhláší usnesení Národního shromáždění o vypovězení války a předkládá mu sjednaný mír ke schválení.“ Návrh expertů V. Buška, F. Weyra a V. Kubeše z 1. srpna 1947, doplněný 26. srpna 1947 V. Kubešem a Z. Peškou, zvyšoval třípětinovou většinu nutnou k přijetí usnesení o vypovězení války na dvoutřetinovou s odůvodněním, že oproti „vzorovému“ modelu prvorepublikovému máme pouze jednokomorový parlament; tato pravomoc, formulovaná ovšem jako souhlas k vypovězení války, nepřecházela na Stálý výbor. Synetický návrh V. Kubeše a Z. Pešky z 26. srpna 1947 upravuje prezidentovu kompetenci takto: „prohlašuje válečný stav a vypovídá z rozhodnutí Národního shromáždění válku“. Viz KAPLAN, K.: *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů* (Praha, 1993), str. 167, 258, 261, 270 a 295.

mínek již uvedených (čl. 62 odst. 1 bod 12). Neschválením opatření předsednictva Národního shromáždění by rozhodnutí prezidenta republiky o vypovězení války přišlo o předpoklad své platnosti. Vypovězení války by tedy zřejmě muselo být odvoláno, což však není totéž jako ukončení války mírem či alespoň její pozastavení příměřím. Zřejmě se tedy předpokládalo schválení aktu předsednictva Národního shromáždění z důvodů reálně probíhající války, resp. jeho legitimizace po skončení válečných operací, nesešlo-li se Národní shromáždění dříve (viz však ústavní zákon o čs. federaci).<sup>12</sup>

Ústavní zákon o československé federaci (ústavní zákon č. 143/1968 Sb.) zakotvil v čl. 36 odst. 2 pravomoc Federálního shromáždění (FS) usnášet se „o vypovězení války, je-li Československá socialistická republika napadena nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení.“ Toto usnesení podléhalo kvalifikované formě zákazu majorizace, tzn. že k jeho přijetí bylo souhlasu třípětinové většiny všech poslanců Sněmovny lidu, jakož i souhlasu třípětinové většiny všech poslanců Sněmovny národů zvolených v České socialistické republice (ČSR) a třípětinové většiny všech poslanců zvolených ve Slovenské socialistické republice (SSR).

Poněkud odlišně formulovaný zákaz majorizace se promítl rovněž v úpravě usnesení o vypovězení války předsednictvem FS, k čemuž bylo toto oprávněno v případě znemožnění zasedání FS v důsledku mimořádných příčin; k platnosti usnesení totiž bylo třeba souhlasu tří pětín všech členů předsednictva, kteří byli občany ČSR, a tří pětín z těch, kteří byli občany SSR (čl. 58 odst. 5). Zajímavé je, že na rozdíl od socialistické ústavy z roku 1960 bylo usnesení o vypovězení války předsednictvem FS vyloučeno z nutnosti schválení na nejbližším zasedání FS

Prezident republiky již tradičně vyhlašuje na návrh (federální) vlády válečný stav a na základě rozhodnutí FS vypovídá válku.

Alespoň za stručnou zmínku v kontextu stojí ústavní zákon o Radě obrany státu (ústavní zákon č. 10/1969 Sb.). Rada obrany státu byla zřízena jako prezidentem republiky jmenovaný a FS odpovědný orgán určující hlavní směry přípravy a organizace obrany státu, z čehož vyplývalo schvalování koncepčních dokumentů, doporučení zajištění bezpečnosti

mezinárodními závazky, přijímání opatření ke zvýšení bezpečnosti státu v případě jejího vnějšího ohrožení a rozhodování o opatřeních spojených s vedením války. Za tím účelem stanovovala závazné úkoly federálním ústředním správním úřadům. Při nenadálém napadení státu suplovala činnost FS a jeho předsednictva; její opatření podléhala jejich dodatečnému schválení.

Vývoj relevantní federální ústavní úpravy nicméně v letech 1968 a 1969 neskončil. Ústavní zákon č. 556/1990 Sb., který se významně dotkl rozdělení kompetencí mezi federací a republiky, totiž rozšířil působnost FS na oblast, dosud stojící mimo dosah parlamentu. Novelizovaný čl. 36 odst. 2 ústavního zákona o čs. federaci totiž stanovil, že vyslat ozbrojené síly mimo území státu lze jen se souhlasem FS. Toto usnesení stálo mimo režim zákazu majorizace a v plné míře přecházelo na předsednictvo FS vždy, když FS nezasedalo. Důvodová zpráva k návrhu ústavního zákona se k rozšíření citovaného ustanovení nevyjadřuje, neboť identické legislativní iniciativy ČNR a SNR (tisky 315 a 316, VI. volební období) se jej netýkaly; jednalo se tedy zřejmě o poslanecký pozměňovací návrh. Je poněkud překvapivé, že se tato nová kompetence FS týkala vysílání vlastních ozbrojených sil a nikoliv přijímání ozbrojených sil cizích, ačkoliv by k tomu nedávná historická zkušenost mohla svádět.

Konečně do tohoto oddílu patří zmínka rovněž o nepřijatém vládním návrhu federálního ústavního zákona o stavu ohrožení státu, který vycházel z komplexního pojetí bezpečnosti státu a pokoušel se upravit problematiku mimořádných stavů.<sup>13</sup> Jeho nepřijetí je zřejmě třeba přičíst na vrub obavám z nabobtnání moci státu jako potenciálního ohrožovatele svobody; tytéž obavy byly ostatně příznačné i pro první léta existence samostatné ČR.<sup>14</sup>

## II. KOMPARATIVNÍ EXKURS

Vymezení kontextu stávajícího čl. 43 nicméně není dáno pouze aspektem historickým, nýbrž také aspektem mezinárodního srovnání. Opět jen z ilustrativních důvodů připojuji následující přehled založený zásadně na zkoumání textů ústav a nikoliv prováděcích zákonů, ústavních tradic či praxe; jelikož však jde pouze o ilustraci, snad to není fatálním nedostatkem.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Ještě zřetelnější problémy zpětného posuzování legality svrchaně politických otázek obrany před vnějším ohrožením stojí před státy svěřujícími kontrolní pravomoc soudům. Kontrárně zde totiž vystupuje do popředí tzv. *political question doctrine*, tj. jedna ze zásad sebeomezení moci soudní v otázkách svrchaně politických. Nakonec však záleží především na podobě ústavní (právní) úpravy; ta konečně určí také míru participace soudních orgánů, ať již ve zvláštních řízeních, nebo přes řešení kompetenčních sporů apod.

<sup>13</sup> FILIP, J.: *Nástin problémů bezpečnosti státu z pohledu ústavního práva*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 28.

<sup>14</sup> ŠAMALÍK, F.: *Problémy s právním státem*, in: Novotný, O. (uspoř.): *Pocta Vladimíru Míkule k 65. narozeninám* (Praha, 2002), str. 24.

<sup>15</sup> Pracoval jsem především s texty ústav publikovaných ve sbornících KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E.: *Ústavy států Evropské unie* (Praha, 1997), PAVLÍČEK, V. a kol.: *Transformace ústavních systémů střední a východní Evropy I.* (Praha, 1999), PAVLÍČEK, V., JIRÁSKOVÁ, V. a kol.: *Transformace ústavních systémů střední a východní Evropy III.* (Praha, 2001) a JIRÁSKOVÁ, V.: *Dokumenty k ústavním systémům* (Praha, 1996). Samostatně jsem použil chorvatskou ústavu v německé jazykové verzi vydané Úředním

Rozlišit můžeme rozhodování o válce (resp. i o míru), válečném stavu a jiných mimořádných stavech, kde parlamenty figurují jako pravidelní rozhodovatelé či alespoň spolurozhodovatelé, a rozhodování o dispozicích ozbrojenými silami (vysílání svých vojsk do zahraničí a pobyt cizích vojsk na vlastním území), které obvykle přísluší exekutivě. Rozdíly jsou patrné mezi spíše lakonickou úpravou ústav starších a i v této věci obšírnějšími ústavami novějšími; hlubší rozbor, přesahující ovšem ambice pouhého exkursu, by zasluhovalo zkoumání případných odlišností prezidentských, polo-prezidentských a parlamentních systémů.<sup>16</sup>

## II.1 ROZHODOVÁNÍ O VÁLCE

Tento oddíl si dovolím uvést stručným konstatováním o vyhlášení války jako institutu z poněkud jiné doby, kdy skutkům aktivního nepřátelství předcházelo jeho formální vypovězení. Možná také proto v některých ústavách tento institut abscentuje. První skupina ústav, které tento institut upravují, svěruje vyhlášení války hlavě státu, a to se dvojnásobně omezením. První omezení je kompetenční: hlava státu koná na základě předchozího rozhodnutí parlamentu. Druhým limitem jsou důvody vyhlášení války.

Tak např. lotyšská ústava z roku 1922 předpokládá vyhlášení války v důsledku vyhlášení války jiným státem, resp. v důsledku napadení Lotyšska. Válku vyhláší prezident republiky na základě usnesení parlamentu. Podle finské ústavy z roku 1999 rozhoduje o válce a míru prezident se souhlasem parlamentu. Lucemburská ústava z roku 1868 stanoví, že válku a konec války vyhláší velkovévoda na základě zmocnění kvalifikované většiny Sněmovny. Podle chorvatské ústavy z roku 1990 vyhláší válku a uzavírá mír prezident republiky se souhlasem parlamentu. Za současného splnění tří podmínek vyhláší válku prezident republiky podle portugalské ústavy z roku 1976: došlo k agresi nebo agrese bezprostředně hrozí, navrhla to vláda a byla slyšena Státní rada (poradní orgán prezidenta republiky), byl k tomu zmocněn parlamentem, resp. Stálým výborem parlamentu, pokud se tento nemohl sejít. Po předchozím zmocnění dvoukomorového parlamentu vyhláší válku a uzavírá mír španělský král podle ústavy z roku 1978. Na základě rozhodnutí

parlamentu vypovídá válku prezident republiky podle slovenské ústavy z roku 1992, a to v případě, že je stát napaden nebo vyplývá-li to ze závazků z mezinárodních smluv o společné obraně proti napadení. Švédská ústava svěruje prohlášení, že království je ve válce, vládě jednatel se souhlasem parlamentu; toho není třeba v případě ozbrojeného útoku na stát.

Druhá skupina ústav činí rozhodování o válce a míru součástí působnosti parlamentu; jde např. o bulharskou a makedonskou ústavu z roku 1991. Podle Ústavy USA z roku 1787 vyhláší válku Kongres, tedy obě komory, nikoliv prezident, neboť u něj, jako orgánu monokratického, by bylo riziko zavlčení Unie do konfliktů vyšší.<sup>17</sup> Rada střetů nicméně vzniká z postavení prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil a garanta územní integrity USA (vymyká, nebo nevymyká se tím z dělby moci?).<sup>18</sup> Tak např. o vstupu do 2. světové války sice rozhodl Kongres, ozbrojené akce ve Vietnamu, Granadě a Panamě však byly „prezidentským válčením“ příliš neomezeným ani resolucí o válečných pravomocích (*War Powers Resolution* – WPR) z roku 1973<sup>19</sup>, která byla reakcí na dezinformace prezidenta *R. Nixona* a bombardování Laosu a Kambodže.

Citovaná resoluce se pokusila vymezit legalitu prezidentova rozhodnutí o stavu nepřátelství vyhlášením války Kongresem, zvláštní zákonnou autorizací nebo stavem nouze při útoku na USA nebo jejich ozbrojené síly. Současně stanovila povinnost konzultovat s Kongresem, do 48 hodin předložit zprávu o okolnostech a odhadované době nasazení ozbrojených sil a do 60 dnů ukončit operace, nerozhodne-li Kongres o jejich prodloužení nebo nevyhlásí-li válku, ledaže by se nebyl schopen sejít. I před uplynutím šedesátidenní lhůty může Kongres společnou resolucí (*concurring resolution*) nařídit okamžité stažení jednotek.

O ústavnost WPR se vedly četné spory, *stricto sensu* byla aplikována vlastně až při operaci Pouštní bouře v Perském zálivu (k jejím ustanovením se však Kongres odvolal i v případech Libanonu či Salvadoru v 80. letech nebo při zásahu v Somálsku v 90. letech). Z cca 200 ozbrojených konfliktů za účasti USA tak došlo k vyhlášení války pouze pětkrát.<sup>20</sup>

Obě komory parlamentu vyhláší válku i podle francouzské ústavy z roku 1958. Rakouská ústava z ro-

listem (*Narodne novine*) v roce 2002 a finskou ústavu rovněž v německé jazykové verzi podle internetového vyhledavače *Constitution Finder*, University of Richmond. Přihlédnuto bylo k novelizacím ústav, typicky v případě ústavy slovenské (relevantní novela č. 90/2001 Z. z.).

<sup>16</sup> Na relevanci stáří ústav a formy vlády upozorňuje SLÁDEČEK, V.: *Hlava státu a bezpečnost země*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 53.

<sup>17</sup> „Nejsilnější ze všech pravomocí vlády je právo angažovat se ve válce; nejsilnější výzvu pro konstitucionalismus je podržet pravomoc rozhodovat o válce smysluplné kontrole.“, píše H. L. Moses ve studii „*The Constitution under Clinton: A Critical Assessment: the Clinton Administration and War Powers*“, in: *Law and Contemporary Problems*, 2000 (převzata systémem LexisNexis – za upozornění děkuji Z. Kühnovi, t.č. University of Michigan).

<sup>18</sup> Pokud jde o rozsah nařizovací moci viz např. *Youngstown Sheet and Tube Co. ET.AL. v. Sawyer* (343 U.S. 579 /1952/), jež u nás cituje např. FILIP, J.: *Nástin problémů bezpečnosti státu z pohledu ústavního práva*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 30.

<sup>19</sup> 50 USC (United States Code Service) § 1541.

<sup>20</sup> EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 215 násl.

ku 1920 pravomocí vyhlášovat válku obdařila Spolkové shromáždění, tj. orgán sestávající z členů obou komor. Obdobně složené Spolkové shromáždění rozhoduje o válce a míru i podle ústavy švýcarské. Naproti tomu podle polské ústavy z roku 1997 rozhoduje o stavu války a o uzavření míru pouze první komora, Sejm, přičemž stav války je důsledkem ozbrojené agrese nebo plnění závazků z mezinárodních smluv o společné obraně proti agresi. Nemůže-li se Sejm sejít, přechází rozhodnutí na prezidenta republiky. Na návrh prezidenta vyhláší válku také ukrajinský parlament (ústava z roku 1996).

Řada ústav tematiku války ponechává mimo svůj záběr, ať již explicitně (Itálie se zřídka války jako prostředku řešení mezinárodních konfliktů), nebo mlčky (Slovensko či Estonsko). Nicméně i ústavy, které explicitně nevymezují kompetenci vypovídat válku, upravují válečný stav, jehož parametry začasť korespondují vyhlášení války.

Poněkud se vymykající úpravu najdeme v ústavě dánské z roku 1953, podle níž rozhoduje o použití vojenské síly proti cizímu státu král se souhlasem parlamentu; v případě ozbrojeného útoku na dánský stát nebo na jeho ozbrojené síly rozhoduje pouze král (vláda), avšak o všech svých krocích informuje parlament. Použitím vojenské síly se zřejmě míní jak válka, tak účast na mezinárodních operacích v rámci společné obrany, při nichž však není dotčeno přímo dánské území, případně i účast na akcích s mandátem Rady bezpečnosti OSN.

## II.2 ROZHODOVÁNÍ O VÁLEČNÉM STAVU

Tak jako v předchozím typu rozhodování můžeme i zde rozdělit ústavní úpravy na ty, které rozhodování o válečném stavu vyhražují hlavě státu jednající ve shodě s dalšími ústavními orgány (parlament, vláda), a na ty, které je přenechávají výlučně parlamentům.

Příkladem ústav orientovaných v této věci ve prospěch hlavy státu je ústava polská z roku 1997, na jejímž základě vyhláší prezident republiky na návrh vlády válečný stav při vnějším ohrožení, trvající agresi nebo při plnění závazků ke společné obraně. Prezidentovo rozhodnutí nicméně může zrušit Sejm. Hlava státu vyhláší válečný stav rovněž podle belgické ústavy z roku 1994 a uvědomí o tom komory parlamentu, jakmile to zájmy a bezpečnost státu dovolí. V přípa-

dě agrese nebo bezprostřední hrozby agrese vyhláší válečný stav prezident podle ruské ústavy z roku 1993, o čemž informuje obě komory; druhá komora, Rada federace, toto rozhodnutí dodatečně schvaluje, resp. potvrzuje. Rozhodnutí prezidenta o zavedení válečného stavu v případě hrozby napadení a nebezpečí pro státní nezávislost schvaluje parlament také podle ukrajinské ústavy z roku 1996.

Modifikovaný model představuje další skupina států, v nichž se předpokládá akt parlamentu předcházející rozhodnutí hlavy státu. Tak podle italské ústavy z roku 1947 prezident republiky vyhláší válečný stav na základě usnesení obou komor parlamentu.

Mimo dosah parlamentu je rozhodování o válečném stavu např. na Slovensku a ve Francii. Hrozí-li bezprostředně vyhlášení války nebo napadení cizí mocí, rozhoduje na návrh vlády o válečném stavu a jeho skončení prezident republiky podle slovenské ústavy z roku 1992 (novelizace 2001), a to za podmínek stanovených zvláštním ústavním zákonem<sup>21</sup>; jeho rozhodnutí podléhá přezkumu ústavním soudem.<sup>22</sup> Vyhlášení stavu obležení, který by mohl být analogií válečného stavu, podle francouzské ústavy z roku 1958 přísluší prezidentu republiky v ministerské radě.

Francouzské úpravě analogický pojem „stav obležení“ zná i portugalská ústava z roku 1976, která jej spojuje s trváním či bezprostřední hrozbou agrese, se závažným ohrožením nebo rušením demokratického ústavního řádu či s veřejným stavem nouze. Vyhláší jej prezident republiky po vyjádření vlády a se schválením parlamentem.

Podobným pojmem je „stav obrany“, který vyhláší podle německého Základního zákona z roku 1949 spolkový prezident po té, co ve věci rozhodl na návrh spolkové vlády Spolkový sněm se souhlasem Spolkové rady, a to v případě napadení ozbrojenou mocí, resp. při bezprostřední hrozbě napadení. Nemůže-li se Spolkový sněm sejít, rozhoduje Společný výbor (16 členů Spolkové rady a 32 spolkových poslanců).

Zatímco v právě popsané situaci se zdá role spolkového prezidenta spíše formální, větší význam zřejmě hraje při bezprostředním napadení státu. Tehdy totiž sice začíná stav obrany již tímto napadením, avšak teprve dodatečné vyhlášení stavu obrany vede k přechodu rozkazovací a velitelské pravomoci na spolkového kancléře, ke změnám ve vztazích Spolku a zemí apod. Zařazení německé úpravy tak není zcela jedno-

<sup>21</sup> Je jím ústavní zákon č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti státu v době války, válečného stavu, výjimečného stavu a nouzového stavu. Ten také specifikuje omezení základních práv a svobod v jednotlivých krizových situacích. Viz CIBULKA, L.: *Bezpečnost Slovenskej republiky z pohľadu Ústavy SR*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 35 násl.

<sup>22</sup> Ingerence soudů do těchto rozhodovacích procesů není příliš obvyklá; dosti často jsou totiž tato rozhodnutí chápána jako instalace „ústavní diktatury“. Důvodová zpráva k návrhu ústavního zákona, posléze vyhlášeného pod č. 90/2001 Z. z., jenž na Slovensku soudní kontrolu zavedl, argumentuje mimořádnou společensko-politickou citlivostí těchto rozhodnutí a nepřímou parlamentní kontrolou (návrh iniciován mj. nejméně jednou pětinou všech poslanců), jež svědčí nejen posouzení ústavnosti samotného rozhodnutí o mimořádných stavech, ale i navazujících rozhodnutí. Může však jít o výraz nového aspektu obecného trendu juridizace a judicializace rozhodovacích procesů, byť dříve třeba ryze politických, tj. právu se vymykajících (viz nauka o prerogativě, vládních aktech atd.).

značné, jelikož však do druhé skupiny zařazují státy s výlučnou primární působností parlamentu, ponechávají Německo zde.<sup>23</sup>

V následujících zemích přísluší nás zajímavější rozhodnutí parlamentu. Na společné schůzi rozhodují o válečném stavu podle ústavy z roku 1991 obě komory rumunského parlamentu. Makedonský parlament vyhláší podle ústavy z roku 1991 dvoutřetinovou většinou všech poslanců válečný stav, jestliže hrozí přímé válečné nebezpečí prostřednictvím útoku na stát, republika byla napadena nebo jí byla vyhlášena válka; nemůže-li se parlament sejt, rozhoduje prezident. Na návrh prezidenta republiky parlament rozhoduje o válečném stavu v Estonsku (ústava z roku 1992); v případě probíhající agrese rozhoduje o válečném stavu přímo prezident republiky. Stejně je tomu v Bulharsku podle ústavy z roku 1991. Podobná konstrukce existuje podle ústavy z roku 1992 v Litvě, kde sice válečný stav zavádí parlament, avšak v případě ozbrojeného napadení tato pravomoc přísluší prezidentu republiky, který své rozhodnutí předkládá na nejbližší schůzi parlamentu ke schválení. O válečném stavu (stavu války) rozhodují na základě ústavy z roku 1936 obě komory irského parlamentu při trvání ozbrojeného konfliktu, jehož sice není Irsko přímým účastníkem, přesto však vzniká stav národního ohrožení.

S pojmem „stav obležení“ (viz výše) se setkáme i v ústavě španělské z roku 1978, podle níž jej vyhláší Kongres poslanců, tedy první komora parlamentu, na návrh vlády; model vyloučení druhé komory z rozhodování najdeme v této agendě i v Polsku a ve Slovinsku, samozřejmě budeme-li tamní Státní radu považovat za druhou komoru.<sup>24</sup>

### II.3 ROZHODOVÁNÍ O DALŠÍCH MIMOŘÁDNÝCH STAVECH

Marginální rubrika vlastně není zcela přesná, neboť sem zařazují nejen úpravy mimořádných stavů ji-

ných než válečného, nýbrž také úpravy operující pouze s výjimečným stavem, zahrnujícím různé varianty, včetně válečného stavu. Ukázkou této skupiny ústav je ústava řecká z roku 1975. Opět oddělíme úpravy s příslušnou pravomocí exekutivy od úprav s touto pravomocí legislativy.

Podle polské ústavy z roku 1997 vyhláší výjimečný stav prezident republiky na návrh vlády, pokud došlo k ohrožení ústavního zřízení, bezpečnosti občanů či veřejného pořádku. Sejm může výjimečný stav zrušit, o jeho prodloužení však rozhoduje Senát; jde o jeho jedinou kompetenci v oblasti bezpečnosti státu. Ústava upravuje také stav živelní pohromy, o němž rozhoduje vláda. Prezident republiky vyhláší výjimečný stav také podle portugalské ústavy z roku 1976 za podmínek obdobných stavu obležení, jehož je výjimečný stav „slabší“ variantou. Podle ruské ústavy z roku 1993 vyhláší prezident za podmínek stanovených zvláštním ústavním zákonem mimořádný stav, o svém kroku informuje obě komory; podobně jako vyhlášení válečného stavu podléhá i toto rozhodnutí schválení Radou federace. Obdobně schvaluje nařízení prezidenta o zavedení výjimečného stavu parlament podle ukrajinské ústavy z roku 1996. Na návrh vlády rozhoduje o výjimečném stavu prezident republiky podle slovenské ústavy z roku 1992 (hrozba teroristických útoků, masové nepokoje apod.); o nouzovém stavu rozhoduje sama vláda (živelní pohromy, průmyslové havárie atd.).<sup>25</sup> Prezident republiky rozhoduje o stavu obležení a o výjimečném stavu podle rumunské ústavy z roku 1991; přijatá opatření dodatečně schvaluje parlament.

Na rozdíl od právě zmíněných „proprezidentských“ ústav je španělská ústava z roku 1978 „provládání“: vláda jednak vyhláší nařízením přijatým v ministerské radě stav pohotovosti, o čemž informuje Kongres poslanců, jednak opět nařízením přijatým v ministerské radě stav výjimečný, a to po schválení Kongresem poslanců.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Pojetí funkce spolkového prezidenta jako nositele „státně-notářských“ funkcí – KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států* (Praha, 1996), str. 202–203 – by nicméně mohlo vést ke konstatování v podstatě výlučné rozhodovací pravomoci Spolkového sněmu – viz EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 198.

<sup>24</sup> Ke slovinské Státní radě v češtině viz Kudrna, J.: *Postavení Státní rady ve slovinském ústavním systému*, in: PAVLÍČEK, V., JIRÁSKOVÁ, V. a kol.: *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy III. část* (Praha, 2001), který jí za druhou komoru nepovažuje, a RESCHOVÁ, J.: *Druhé komory v evropských parlamentech*, in: *Politologická revue* č. 1/1997, a KYSELA, J.: *Druhé komory profesní reprezentace*, in: *Senát* č. 4/2002, kteří se domnívají opak.

<sup>25</sup> Zajímavé je, že rovněž proexekutivní návrh ústavního zákona o Radě obrany státu v roce 1993 zamítli opoziční poslanci tehdejšímu premiéru V. Mečiarovi. Důvodem byla absence parlamentní kontroly vyhlášení nouzového stavu a nemožnost jeho zrušení parlamentem. Vzhledem k premiérově pověsti se opozice patrně obávala zneužití mimořádných mocí. Obdobně byly odmítnuty i Mečiarovy projekty zavedení prezidentského či kancléřského systému. Viz MALOVÁ, D., SIVÁKOVÁ, D.: *The National Council of the Slovak Republic: Between Democratic Transition and National State-Building*, in: Olson, D. M., Norton, P. (eds.): *The New Parliaments of Central and Eastern Europe* (The Journal of Legislative Studies, vol. 2, No. 1, 1996), str. 114.

<sup>26</sup> Text španělské ústavy nenabízí jednoduché vodítko odlišení vlády a ministerské rady. Čl. 62 písmena f) a g) nám nicméně sděluje, že král vydává nařízení přijatá v ministerské radě, jejímž schůzím má právo předsedat, avšak jen na žádost předsedy vlády. Srovnáme-li tuto konstrukci s konstrukcí francouzskou, podle níž prezident republiky předsedá ministerské radě, tj. vlastně vládě, která se v ministerskou radu mění prezidentovým předsednictvím, jež mj. přijímá např. nařízení (ordonance), můžeme se domnívat, že i španělská ministerská rada je vládou zasedající k plnění určitých výlučných úkolů a pod eventuálním předsednictvím královým. Ve Francii je za právního původce nařízení považován prezident republiky, jenž přitom nařízení pouze „podepisuje“ – viz



Poněkud specifickou je úprava francouzská, jmenovitě její známý čl. 16 odst. 1, který zní: „*Isou-li vážně a bezprostředně ohroženy instituce republiky, národní nezávislost, územní celistvost nebo plnění mezinárodních závazků a je-li porušen řádný chod ústavních orgánů veřejné moci, činí prezident republiky po úřední poradě s ministerským předsedou a předsedy sněmoven, jakož i Ústavní radou opatření, která okolnosti vyžadují.*“ O využití tohoto ustanovení vyrozumí prezident republiky národ poselstvím, jednotlivá opatření konzultuje s Ústavní radou (dosud využito jen v roce 1961 v rámci alžírské krize).

Obvyklou druhou skupinu ústav zahajme ústavou řeckou, která stanoví, že o výjimečném stavu rozhoduje parlament na návrh vlády a to v případech války, mobilizace kvůli vnějšímu nebezpečí či ohrožení národní bezpečnosti nebo ozbrojeného povstání za účelem svržení demokratického režimu. Nemůže-li se parlament sejtít, rozhoduje na návrh vlády prezident republiky, který současně svolá parlament. Podle estonské ústavy z roku 1992 vyhláší parlament na návrh prezidenta republiky nebo vlády válečný stav, vznikne-li nebezpečí, které ohrožuje ústavní zřízení země. Výjimečný stav kvůli živelním pohromám však vyhláší vláda. Litevská ústava z roku 1992 spojuje výjimečný stav s ohrožením státního zřízení nebo společenského pokoje ve státě. Jeho vyhlášení přísluší zásadně parlamentu, a jestliže nezasedá, prezidentu republiky, avšak s nutným schválením parlamentem na jeho nejbližší schůzi. Podobně je tomu ve Slovinsku, kde výjimečný stav vyhlásí na návrh vlády Státní shromáždění, ohrožuje-li existenci státu velké a všeobecné nebezpečí; nemůže-li se první komora parlamentu sejtít, vyhláší výjimečný stav prezident republiky a své rozhodnutí předloží Státnímu shromáždění ke schválení. Nastanou-li přírodní katastrofy nebo epidemie, rozhoduje o výjimečném stavu dvoutřetinová většina všech poslanců podle makedonské ústavy z roku 1991; nemůže-li se parlament sejtít, přechází tato pravomoc na prezidenta.

#### II.4 ROZHODOVÁNÍ O VYSÍLÁNÍ VLASTNÍCH A POBYTU CIZÍCH OZBROJENÝCH SIL

Jak už bylo řečeno výše, ústavní úpravy těchto otázek jsou spíše ojedinělé, neboť jsou zpravidla považovány za součást exekutivní domény. Jsou tudíž v podstatě upravovány jen při potřebě garantování nějaké míry ingerence parlamentu. Setkáme se se dvěma základními formami této ingerence: jednak vytyčením

obecných podmínek a pravidel, jednak rozhodováním v konkrétních věcech.<sup>27</sup>

V prvním případě jde zejména o ústavy polskou, belgickou a rumunskou. Podle první z nich stanoví zásady použití ozbrojených sil za hranicemi, resp. pobytu a přemísťování cizích ozbrojených sil přes polské území zákon nebo ratifikovaná mezinárodní smlouva; o použití samotném rozhoduje vláda. Jak vidno, je do tohoto typu rozhodování zapojen i Senát, byť v přehlasovatelné úloze. Belgická ústava vyhrazuje zákonu projednávanému podle zásad nerovného bikameralismu úpravu eventuálního postavení zahraničních jednotek do služeb státu, jakož i zdržování se a procházení belgickým územím. Podle rumunské ústavy z roku 1991 jsou vstup a průchod cizích ozbrojených sil na území státu možné jen za podmínek stanovených zákonem.

Ukázkou druhé z forem parlamentní ingerence je ústava estonská, podle níž parlament rozhoduje o použití ozbrojených sil nejen k obraně vlasti, ale také ke splnění mezinárodních závazků, tj. při operaci za hranicemi. O nasazení ozbrojených sil v zahraničí rozhoduje podle ruské ústavy Rada federace. Podle bulharské ústavy z roku 1991 povoluje parlament vyslání a užití ozbrojených sil mimo zemi, jakož i pobyt cizích vojsk na vlastním území, resp. přechod přes ně. Maďarský parlament rozhoduje podle ústavy z roku 1949 o nasazení ozbrojených sil v zahraničí nebo uvnitř země; v roce 1998 sice byl podán návrh novely ústavy převádějící tuto kompetenci na vládu<sup>28</sup>, avšak neuspěl. Mimo území Chorvatska mohou být podle ústavy z roku 1990 ozbrojené síly vyslány jen po souhlasu dvoutřetinové většiny všech poslanců, nejedná-li se ovšem o plnění závazků z členství v mezinárodních obranných organizacích nebo o humanitární pomoc. Slovenská ústava předpokládá souhlas parlamentu s pobyttem cizích ozbrojených sil a s vysláním ozbrojených sil do zahraničí, v tomto případě však jen tehdy, nejedná-li o plnění závazků ke společné obraně proti napadení, kdy rozhoduje vláda, nicméně nejvýše na dobu 60 dnů. Universální působnost parlamentu je ve prospěch vlády prolomena pro případy vyslání i pobytu ozbrojených sil za účelem humanitární pomoci, vojenských cvičení a mřových pozorovatelských misí. Vláda rozhoduje také o přechodu cizích vojsk přes území státu. Podle ukrajinské ústavy nemůže mít cizí vojenská přítomnost charakter vojenských základen; o jiných formách pobytu cizích ozbrojených sil, ale i o poskytnutí ozbrojené pomoci cizímu státu a vyslání vojenských jednotek do zahraničí vůbec rozhoduje prezí-

SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii* (Praha, 2000), str. 43. Bylo-li by tomu tak analogicky i ve Španělsku (král nařízení „vydává“), není zdejší ústava zase tak „provládní“, jak by se mohlo na první pohled zdát.

<sup>27</sup> Specifická je situace v Německu, kde byla pravidla nasazování ozbrojených sil v zahraničí, jež vyplývá např. z členství v soustavě kolektivní bezpečnosti podle čl. 24 odst. 2 Základního zákona, objasněna především Spolkovým ústavním soudem. Ten argumentoval mj. existencí parlamentní výhrady v podobě předběžného souhlasu parlamentu s příslušným rozhodnutím vlády – viz 90 BVerfGE 286 (1994).

<sup>28</sup> JIRÁSKOVÁ, V.: *Maďarská republika*, in: PAVLÍČEK, V., JIRÁSKOVÁ, V. a kol.: *Transformace ústavních systémů střední a východní Evropy III*. (Praha, 2001), str. 171.

dent, avšak s nutným schválením parlamentem. Obtížnější je zařazení švédské úpravy, podle níž mohou být ozbrojené síly vyslány do cizí země jen, pokud s tím souhlasil parlament, připouští to zákon a povinnost k akci vyplývá z mezinárodní smlouvy nebo závazku schváleného parlamentem. Všechny podmínky zřejmě platí kumulativně, z našeho hlediska je však nejdůležitější podmínka první, jež vřazuje Švédsko do druhé skupiny států.

## II.5 OMEZENÍ ZÁKLADNÍCH PRÁV A MIMOŘÁDNÁ MOC NAŘIZOVACÍ

Rozhodnutí o válce, válečném stavu či jiném mimořádném stavu má vzápětí řadu dopadů na život občanů i chod ústavního systému. Pro toto tvrzení nalezneme doklady přímo v textech ústav, a to jednak v omezení základních práv, jednak ve změnách vztahů mezi ústavními orgány.

Omezení základních práv rozhodně nenajdeme ve všech ústavách, pokud je však najdeme, jsou prováděna buď pozitivními, anebo negativními výčty, přičemž tyto převažují. V podstatě tak lze omezit všechna práva, s výjimkou vyjmenovaných (tzv. nedotknutelná práva či tvrdé jádro základních práv – v zásadě a především právo na život a zákaz mučení). Setkáme se s výslovným zakotvením principu přiměřenosti zásahů do základních práv (např. portugalská ústava), kvalifikovanou většinou nutnou k přijetí omezujících opatření za mimořádných stavů (dvoutřetinová většina poslanců v Chorvatsku), odkazem na další ústavní zákon upravující podrobnosti (Rusko) atd. Při studiu ústavních úprav však musíme mít vždy na zřeteli také úpravy v mezinárodních smlouvách a v nich zakotvené důvody zásahů do výkonu základních práv (suspense a derogace – viz teorie výjimečných okolností<sup>29</sup>).

Změny vztahů mezi ústavními orgány se dotýkají ponejvíce parlamentů jako relativně početných orgánů, jejichž bezpečné jednání lze v krizových situacích začasťe zajistit jen s obtížemi. Zákonodárná pravomoc parlamentu může při jeho nezpůsobilosti jednat, přejít na orgán vytvořený z jeho středu (Společný výbor v Německu, válečná delegace ve Švédsku, Parlamentní rada na Slovensku)<sup>30</sup>, případně na zvláštní orgán (v omezené míře např. Rada obrany v Maďarsku), nej-

častěji však na exekutivu. Nouzová nařízení s mocí zákona, omezená předmětem úpravy (vyloučeny změny ústavy aj.) a dobou platnosti, např. vydává vláda v Itálii, Makedonii a ve Švédsku, ovšem tam jen tehdy, nemůže-li konat ani válečná delegace, spolkový prezident v Rakousku, prezident republiky v Řecku, Polsku, Chorvatsku či Slovinsku.<sup>31</sup> Parlamentů se ostatně dotýká také případné prodloužení jejich volebních období za mimořádných stavů, zákaz rozpuštění a opětovné svolání rozpuštěného parlamentu.

## III. ROZHODOVÁNÍ PODLE ČL. 43 ÚSTAVY V SYSTEMATICE PARLAMENTNÍCH KOMPETENCÍ

Z hlediska obecně teoretického má rozhodnutí o mimořádných stavech povahu „sekuritizačního kroku“, tj. prohlášení určitého problému nikoliv jen za politickou, ale přímo za bezpečnostní záležitost, jež má v důsledku přijímání opatření vymykajících se běžnému politickému provozu. Akceptace takového kroku „publikem“ legitimizuje „sekuritizačního aktera“ k výjimečným opatřením. Extrémním typem „sekuritizace“ je válka nastolující novou realitu.<sup>32</sup>

Tomuto typu rozhodování parlamentu nevěnuje nauka přílišnou pozornost. Vzhledem k jeho výjimečnosti to snad nemusí příliš překvapovat. Pokud bychom jej chtěli umístit do kontextu působnosti parlamentních komor, stane se tak nejspíše v souvislosti s obsahlou a různorodou kapitolou kontroly exekutivy.

Tak např. P. Kolář, Š. Pecháček a J. Syllová zdůrazňují význam civilní kontroly institucí zajišťujících vnitřní a vnější bezpečnost občanů. Nejvýznamnější rozhodnutí v této oblasti připadají parlamentu samotnému, jsou součástí jeho kontrolních funkcí.<sup>33</sup> K. Klíma tato rozhodnutí považuje za rozhodnutí týkající se záležitostí státní suverenity, resp. závazného vystupování v zahraničních vztazích<sup>34</sup>, podle J. Syllové tvoří zvláštní kategorii „pravomocí zvláštní důležitosti“,<sup>35</sup> oba posledně jmenovaní autoři kladou důraz na zajišťování (nejen vojenské) bezpečnosti coby jeden z hlavních úkolů státu. J. Filip rozhodování o válečném stavu a o dispozicích ozbrojenými silami ve svém relativ-

<sup>29</sup> SUDRE, F.: *Mezinárodní a evropské právo lidských práv* (Brno, 1997), str. 127 násl. Zde se vymezují účel derogace, jímž je existence veřejného nebezpečí, které ohrožuje život národa, nezbytnost a meze derogacních opatření, jakož i nedotknutelná lidská práva, resp. jejich „tvrdé jádro“.

<sup>30</sup> CIBULKA, L.: *Bezpečnost Slovenskej republiky z pohľadu Ústavy SR*, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 38–39.

<sup>31</sup> Stručně se této otázce dotýká M. TÓTHOVÁ: *Vzťah hlavy štátu k zákonodárnej moci*, in: *Právník* č. 4/2003, str. 375–376, jež však v důsledku opomenutí možných pojištěk poněkud příliš přeceňuje rizika zneužití nařizovací moci hlavy státu. Ostatně na str. 391, v souvislosti s krizovými situacemi v parlamentní formě vlády, tato rizika již nezmiňuje.

<sup>32</sup> ŠEDIVÝ, J.: *Střet identit? USA a Evropa po 11. září*, in: *Mezinárodní vztahy* č. 4/2002, str. 10.

<sup>33</sup> KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993 – 2001* (Praha, 2001), str. 195 násl.

<sup>34</sup> KLÍMA, K.: *Ústavní právo* (Dobrá Voda, 2002), str. 253 násl. a 347.

<sup>35</sup> SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda II. díl Ústavní právo České republiky Část 1.* (Praha, 2001), str. 230–231.

ně subtilním členění zařazuje mezi působnosti parlamentu v základních otázkách zahraniční politiky.<sup>36</sup>

Přesnější zřejmě je nespojovat na tomto poli úlohu parlamentu pouze s kontrolou exekutivy. Již z výše podaného přehledu ostatně vyplývá četnost úprav společného rozhodování obou mocí, odůvodněného závažnými dopady na suverenitu a mezinárodní postavení státu, kde je pocítována silná potřeba široké shody zajišťující jednak kontinuitu přesahující výsledky jednotlivých parlamentních voleb, jednak zneužití moci jednoduchou většinou. Na jiném místě jsem proto tyto pravomoci zařadil mezi komponenty stabilizační funkce Senátu, jež spočívá především ve vyvažování mezi státními mocemi a mezi celostátními a teritoriálními zájmy.<sup>37</sup> Význam bikamerálního principu se stává zřetelnější, uvážíme-li pravidelnou shodu politického složení vlády a většiny komory, jíž je vláda odpovědná.

Ingerence parlamentů do oblastí zahraniční politiky, tradiční domény exekutivy<sup>38</sup>, je přitom poměrně nedávného data. Souvisí totiž s prohlubující se internacionalizací nejrůznějších aspektů života jednotlivců i států. Má-li nějaká činnost státu povahu přijímání zásadních rozhodnutí s bezprostředním dopadem na občany, neměla by být mimo dosah parlamentů, tj. občanů volených zastupitelských orgánů, jejichž prostřednictvím dochází ke zvýšené demokratické legitimizaci té které činnosti. V opačném případě vzniká to, čemu se převážně říká demokratický deficit (*Demokratielücke*), tj. přesun zásadních rozhodnutí mimo dosah voleného sboru. Demokratickým deficitem ale

není každé omezení působnosti parlamentu, neboť ani další ústavní orgány nejsou při plnění svých úkolů prosté legitimacy (v ČR vykonává suverénní lid svou moc rovněž prostřednictvím orgánů moci výkonné a soudní); parlament jako bezprostřední reprezentant lidu má pouze „legitimizační náskok“<sup>39</sup>. Kdybychom význam jeho legitimacy přecenili, museli bychom tendovat k vládě shromáždění, resp. ke všezahrnující parlamentní výhradě, zrušení ústavního soudnictví a dělbý moci vůbec. Jde tak spíše o míru účasti či neúčasti parlamentu na rozhodovacích procesech určitého druhu. Sem patří debata o zásadních a ostatních politických rozhodnutích (*Wesentlichkeitstheorie* Spolkového ústavního soudu), „jádra pravomocí“ jednotlivých mocí (funkcionální koncept dělbý moci) atd.

Mezinárodní vztahy však i v podmínkách parlamentům příznivějších nadále zůstávají svěbytnými vztahy mezi suverénními státy s atributy důvěrnosti, nutné akceschopnosti apod. Proto je v „*zahraniční politice rolí parlamentu schvalovat a potvrzovat spíše než přímo řídit jednání vlády*“<sup>40</sup> I na tomto poli jsou parlamenty vybaveny obecnými kontrolními instrumenty (politická odpovědnost vlády, interpelace, vyšetřovací komise apod.), případně i zvláštními oprávněními: např. souhlas k ratifikaci mezinárodních smluv, konzultace či souhlas při jmenování velvyslanců (např. USA, Maďarsko, Chorvatsko), průběžné konzultace ke všem otázkám zahraniční politiky (Švédsko), specifické pravomoci národních parlamentů v Evropské unii (dále jen „EU“)<sup>41</sup>, avšak i kompetence nás zde zajíma-

<sup>36</sup> FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva* (Brno, 2001), str. 259.

<sup>37</sup> KYSELA, J.: *Senát – očekávání a skutečnost aneb šestiletá bilance*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiška, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 269–270 a 275 násl.

<sup>38</sup> B. Ehrenzeller označuje rozhodování o válce a míru, jakož i vedení zahraniční politiky za knížecí prerogativu (*the province of Princes, not of commoners*) – viz EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. V. Stačí ostatně vzpomenout na federativní moc v tripartitě J. Locka.

<sup>39</sup> EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 20.

<sup>40</sup> AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 316. Odpovídá to ostatně i Amellerovu tvrzení o posílení kontroly exekutivy jako klíčové úloze parlamentů v moderním státě.

<sup>41</sup> To je velké téma „boje“ národních parlamentů s demokratickým deficitem EU i s vlastním odsouváním na vedlejší kolej v souvislosti s rozšiřováním působnosti EU, mezi jejímiž orgány dosud dominuje Rada, složená z ministrů národních vlád. K tomu viz např. WEBER-PANARIELLO, P.: *Nationale Parlamente in der Europäischen Union* (Baden – Baden, 1995), NORTON, P. (ed.): *National Parliaments and the European Union* (London, 1996) nebo MANSFELDOVÁ, Z., KLÍMA, M. (eds.): *The Role of the Central European Parliaments in the Process of European Integration* (Prague, 1997). V češtině viz např. PÍTROVÁ, L. a kol.: *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii*, in: *Právník* č. 10/2002, nebo KYSELA, J.: *Evropská agenda v Parlamentu ČR po vstupu do Evropské unie*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 6/2001, a další literaturu tam citovanou.

<sup>42</sup> Legislativní veto se stalo pravidelnou součástí řady zákonů přijímaných Kongresem USA za účelem zřízení různých nezávislých agentur (nezávislé správní úřady), nežádka vybavených legislativní kompetencí. Kongres si nad výkonem kompetencí těchto agentur ponechával kontrolu právě prostřednictvím svého oprávnění zrušit jejich rozhodnutí. Kongresová praxe však byla Nejvyšším soudem prohlášena za protiústavní kvůli zásahům do moci výkonné, jež přísluší prezidentovi. Vůdčím případem byl *INS v. Chadha* (462 U.S. 919 z 23. 6. 1983). Ve prospěch legislativního veta vystoupil s dissentem soudce White, který argumentoval jednak „*efektivností, obvyklostí a užitečností*“, jednak mlčením ústavy neodůvodňujícím tak masivní zásah Nejvyššího soudu (týkal se snad až 200 zákonů). Viz EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 39–41. V podstatě je tak věc Kongresu, jak mnoho moci bude delegovat jiným orgánům, je však velmi omezen v následné atrakci. Zdá se nicméně, že institut legislativních vet rozhodně nezmlzel, neboť Kongres jej považuje za „*významnou metodu dohodování legislativních a exekutivních zájmů*“. Tamtéž, str. 55. V případě *INS v. Chadha* Nejvyšší soud mj. poukázal na nebezpečné zvyšování vlivu zájmových skupin, jimž stačí zapůsobit na jedinou komoru Kongresu, aby zrušila rozhodnutí exekutivy. Legislativní veto je totiž pravidelně nástrojem každé z komor. Bikameralismus v této logice rizika partikularismu snižuje, neboť lobby musejí působit na dva odlišné sbory, což zvyšuje jejich náklady. Viz LPŠIČ, D.: *Dvojkomorový parlamentní systém* (Bratislava, 2000), str. 17. Navzdory tomu však je legislativní veto jednotlivých komor běžné v oblasti delegované legislativy např. ve Velké Británii (*negative resolution*) či Austrálii.

jíci. Kontrolní, tedy spíše pasivní, povahu ingerence parlamentů vyjadřují texty ústav tím, že se v dotčených otázkách méně „rozhoduje“ a více „povoluje“ či „vyslovuje souhlas“. Jde o formulace adekvátně reflektující povahu tzv. legislativního veta.<sup>42</sup>

Vedení zahraniční politiky státu, široce pojaté jako politiky s dopady přesahujícími hranice jeho svrchovanosti, je jistě součástí vedení či řízení státu jako komplexní činnosti, na níž participují všechny státní moci. Jejich participace však nemá stejný ráz, řídí se zásadami komplementarity a kooperace (*collective judgment, die Staatsleitung zur gesamten Hand*). Exekutivě v těchto otázkách přísluší iniciativa, případně i samotné rozhodování (*initiation, energy*), legislativě spíše kontrola formou přitakání či odepření souhlasu na základě diskuse politických stran a organizovaných zájmů (*deliberation*). V jednotlivých demokratických ústavních systémech se tyto vztahy mohou odlišovat, liší se i jejich interpretace (proexekutivní a prolegislativní)<sup>43</sup>, základní kontury však zůstávají stejné. Tímto prismaem by měla být posuzována také právní situace v České republice.

#### IV. ČL. 43 ÚSTAVY A JEHO APLIKACE PŘED PŘIJETÍM TZV. BEZPEČNOSTNÍ NOVELY ÚSTAVY

Vládní návrh Ústavy (ČNR, VII. volební období, tisk 152) v čl. 43 předpokládal, že „*Parlament může rozhodnout o vypovězení války, je-li Česká republika napadena, nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení*“. Jak vidno, jde o formulaci zavedenou u nás již od roku 1960. Nové je však to, že k přijetí takového usnesení mělo být zapotřebí nadpoloviční většiny hlasů všech poslanců a všech senátorů. O povaze reglementovaného institutu (co je vypovězení války, jaké má následky) důvodová zpráva mlčí.

Společná zpravodajská zpráva k vládnímu návrhu Ústavy ČR (ČNR, VII. volební období, tisk 154) nahradila vypovězení války válečným stavem. Celé ustanovení tak bylo přijato v tomto znění: „(1) *Parlament může rozhodnout o vyhlášení válečného stavu, je-li Česká republika napadena nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení. (2) Vyslat ozbrojené síly mimo území České*

*republiky lze jen se souhlasem obou komor*.“. Inspirační federální úpravou je očividná. Poprvé od roku 1920 však mizí pravomoc kteréhokoliv státního orgánu vypovídat válku, poprvé přechází vyhlášení válečného stavu z prezidenta republiky na zákonodárny sbor.

Převážně kompetenční čl. 43 byl doplněn procedurálním čl. 39 odst. 3, jenž stanovil pro rozhodnutí o válečném stavu požadavek absolutní většiny v obou komorách. Z mlčení stran vysílání ozbrojených sil lze dovodit, že k přijetí tohoto usnesení stačila většina prostá. Naproti tomu předepsal čl. 39 odst. 3 požadavek absolutní většiny navíc, a rovněž nad rámec československých vzorových úprav, pro přijetí usnesení o souhlasu s pobyttem cizích vojsk na území ČR, jakkoli čl. 43 se o této kompetenci Parlamentu vůbec nezmiňoval. Můžeme ji dát do souvislosti se zkušeností s popravným pobyttem sovětských vojsk u nás. Z komparativní perspektivy je tato pravomoc parlamentu spíše výjimečná, nikoliv však zcela unikátní.

Vzhledem ke změně provedené ve vládním návrhu Ústavy absentuje v ústavním pořádku institut vypovězení války, což v mezinárodním srovnání zase není tak výjimečné. Obdobná situace byla na Slovensku řešena zásahem ústavodárce<sup>44</sup>, který v čl. 102 výslovně zmocnil prezidenta republiky na základě rozhodnutí Národní rady vyhlášovat válku a uzavírat mír. Od tohoto aktu je odlišné nařízení mobilizace ozbrojených sil či vyhlášení válečného nebo výjimečného stavu na návrh vlády. Tím se slovenská ústava zřetelně připodobnila ústavní listině z roku 1920, jmenovitě jejímu § 64.

V ČR by zřejmě bylo třeba vypovězení války a uzavírání míru subsumovat právě čl. 43.<sup>45</sup> Je však také možné jejich absenci interpretovat jako nevůli zákonodárce vstupovat aktivně či iniciativně do válečného konfliktu (války). Obranné operace jsou předmětným ustanovením a prováděcími předpisy kryty. Pokud jde o uzavírání míru, děje se formou mírové smlouvy (čl. 49 písm. b), resp. politické smlouvy podle původního znění čl. 49 odst. 2), jejíž sjednání přísluší zásadně prezidentu republiky za ingerence Parlamentu.

Vrátíme-li se zpět k pojmu válečný stav, byl, jak upozorňuje J. Filip, sporný již za účinnosti ústavní listiny z roku 1920.<sup>46</sup> Může jít totiž také o stav faktický, který nastane napadením státu či vyhlášením války: je to souhrn opatření, která jsou vyvolána válkou a která mění právní poměry uvnitř státu a mimo

<sup>42</sup> Možné diference jsou dány samotnou jazykovou a logickou povahou ústavních ustanovení, jejichž interpretace předpokládá identifikaci účelů. Ty se však mohou u různých interpretů lišit. K tomu viz např. HOLLÄNDER, P.: *Interpretace ústavního práva: metodologický hláskolom?*, in: NOVOTNÝ, O. (uspoř.): Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám (Praha, 2002), nebo KYSELA, J.: *Několik poznámek k interpretaci ústav, jakož i Ústavy ČR a jejího článku 46 zvláště*, in: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi* (Praha, 2003), t.č. v tisku.

<sup>43</sup> Ústavní zákon č. 90/2001 Z. z.

<sup>44</sup> PAVLÍČEK, V., HRĚBEJK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 181. VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, str. 259, zahrnuje pod válečný stav buď faktické vedení války, nebo její formální vypovězení.

<sup>45</sup> FILIP, J.: *Ústavní právo. 1. díl Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR* (Brno, 1999), str. 507.

<sup>46</sup> VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, str. 265 – citace A. Hobzy.

jeho hranice.<sup>47</sup> Rozhodnutí o válečném stavu má pro případ agrese vlastně pouze deklaratorní charakter; jinak je tomu při plnění mezinárodního závazku ke společné obraně. Takový závazek může být dvoustranný nebo vícestranný (např. Charta OSN a prováděcí dohody k poskytnutí ozbrojených sil za účelem zachování mezinárodního míru a bezpečnosti, Washingtonská smlouva<sup>48</sup>), může se projevit jak ve vyslání vlastních jednotek do zahraničí (k obraně, nikoliv k útoku), tak v přijetí cizích jednotek na našem území.<sup>49</sup>

ČR se nicméně s vyhlášením válečného stavu dosud nesetkala, předmětem aplikace byl tudíž pouze původní odstavec 2 čl. 43, resp. související část čl. 39 odst. 3. Úkolem ústavní praxe bylo vymezení toho, co se míní ozbrojenými silami, resp. cizími vojsky, a vytvoření samotné techniky rozhodování (způsob vyslovení souhlasu, souhlas pouze v konkrétních věcech?). Nás zde zajímá druhá z otázek.

Zatímco o válečném stavu měl a má Parlament „rozhodovat“, s dispozicemi ozbrojenými silami měl „vyslovovat souhlas“. Tato formulace po mém soudu zřetelně vyjadřuje legislativní veto, z něž vyplývá možnost souhlas vyslovit nebo nevyslovit, nikoliv však návrh vlády měnit.<sup>50</sup> Nutnost předložení relevantního návrhu vládou vyplývá z dělby moci: mezinárodní vztahy a velení ozbrojeným silám jsou nespornou součástí působnosti exekutivy, těžko si proto představit generování návrhu někým jiným (skupinou parlamentářů).<sup>51</sup>

Otázkou nicméně zůstává, měl-li ústavodárce použitím dvou formulací na mysli dva různé způsoby nakládání s předmětnými návrhy. Těžko si totiž představit, co by mohl Parlament měnit na návrhu na vyhlášení válečného stavu. Odlišnost by snad mohla spočívat v rozhodnutí i z vlastní iniciativy, na rozdíl od vyslovení souhlasu s návrhem vlády. Nicméně Parla-

ment „rozhoduje“ podle nového čl. 43 odst. 2 i o účasti v obranných systémech mezinárodní organizace, jíž je ČR členem (viz dále), v kterémžto případě jde evidentně o završení procesu mezinárodního vyjednávání vedeného vládou. Iniciativa z nitra komor tudíž nepřipadá v úvahu. Zdá se tedy, že formulační rozdíly nenesou poselství odlišných záměrů ústavodárce, pročež je třeba roli Parlamentu shodně chápat v pozici legislativního veta. Obdobně to ostatně platí i pro rozhodování podle ústavního zákona o bezpečnosti ČR, jenž komory Parlamentu opravňuje na návrh vlády vyhlášovat stav ohrožení státu, resp. rušit rozhodnutí vlády o vyhlášení nouzového stavu.

Chápeme-li společné schůze komor jako Ústavou taxativně vypočtené (volba prezidenta republiky a složení jeho slibu), je v ostatních případech vyloučeno rozhodování komor jinak než na oddělených schůzích.<sup>52</sup> Jde ostatně o jednu ze zásad bikameralismu, kterou lze jistě z dobrých důvodů prolomit, avšak v našich podmínkách zřejmě jen změnou Ústavy. V tomto typu rozhodování neplatí analogie se zákonodárným procesem (zde jde o bikameralismus rovnocenný či rovný, u zákonodárného procesu o nerovný), nelze proto dovést žádné pravidlo přednosti Poslanecké sněmovny: je na vládě, které z komor žádost o vyslovení souhlasu předloží jako první, resp. zda ji předloží oběma současně, což je v praxi pravidlem. Rovněž tak je vyloučeno časové podmínění rozhodování komor jinou než pořádkovou lhůtou; pouze tu totiž může upravit prováděcí zákon, lhůtu prekluzivní by musela zakotvit přímo Ústava (viz čl. 46). Už vůbec není důvodu pro omezení prostoru pro rozhodnutí pouze jedné komory, např. Senátu.<sup>53</sup>

Parlamentní praxe až donedávna respektovala právě uvedené parametry (o výjimce stran iniciace rozhodnutí viz níže), nezvykle si však vykládá povahu

<sup>48</sup> PAVLÍČEK, V.: *Zajišťování bezpečnosti České republiky*, in: Pavlíček, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda II. díl Ústavní právo České republiky Část 1.* (Praha, 2001), str. 501–502.

<sup>49</sup> MIKULE, V.: *Zajišťování bezpečnosti České republiky*, in: Pavlíček, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda II. díl Ústavní právo České republiky Část 1.* (Praha, 2001), str. 513.

<sup>50</sup> Při absenci tzv. stykového zákona a mlčení zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny je jediným prováděcím předpisem dotýkajícím se parlamentních procedur zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění zákona č. 78/2002 Sb., který nabyl účinnosti 1. června 1999. O této tematice pojednává jednak v souvislosti s rozhodováním o mimořádných stavech, jednak v souvislosti s rozhodováním o dispozicích ozbrojenými silami za mimořádných stavů. V obou případech zapovídá pozměňovací návrhy. Z povahy legislativního veta by se dalo dovést, že podávání pozměňovacích návrhů je nepřípustné i při rozhodování o dispozicích ozbrojenými silami mimo mimořádné stavy. Jelikož se však v těchto případech (v obou komorách) postupuje podle „obecné části“ jednacího řádu, není podaná interpretace vždy respektována (viz dále zmíněné usnesení Senátu č. 93 ze 17. června 1999, tedy přijaté již po účinnosti zákona). Také proto počítá s výslovným zákazem pozměňovacích návrhů bez rozdílu situace nový návrh novely jednacího řádu Senátu (senátní tisk č. 76, 4. funkční období).

<sup>51</sup> Naproti tomu PAVLÍČEK, V., HŘEBEJKA, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), na str. 174 píší, že usnesení přijímají v téže věci obě komory „zpravidla na návrh vlády“.

<sup>52</sup> Na taxativním výčtu důvodů společné schůze komor Parlamentu byla založena senátní verze tzv. stykového zákona ze 7. března 2001 (zpracována ústavní komisí Senátu a přijata na společném zasedání komise a ústavně-právního výboru Senátu). Naproti tomu původní verze poslanecká, sněmovní tisk 636 ze III. volebního období, připouštěla konání společných schůzí komor také k žádosti prezidenta republiky nebo k projednání závažných otázek vnitřní a zahraniční politiky státu, přičemž důvodová zpráva z toho vylučovala rozhodování kryté především čl. 41 až 49 Ústavy.

<sup>53</sup> Shodně KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993–2001* (Praha, 2001), str. 197. Opačný názor viz PAVLÍČEK, V., HŘEBEJKA, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 174, kde se přijetí usnesení předpokládá na společné schůzi komor, nebo usnesení Senátu vzápětí po přijetí usnesení Poslanecké sněmovny.

souhlasu komor. Parlament se totiž nechápe pouze jako kontrolor či filtr zapojený do rozhodnutí, jež jsou jinak doménou exekutivy (podobná je třeba povaha souhlasu k ratifikaci mezinárodních smluv<sup>54</sup> nebo souhlasu Senátu se jmenováním soudce Ústavního soudu), nýbrž jako suverén. Obě komory vládou předloženou žádost o vyslovení souhlasu v podobě návrhu usnesení mění a to dokonce tak, že jsou nakonec přijímána různá usnesení. Za přijaté je pokládáno to, v čem se prolínají (teorie průniku); fakticky se tedy postupuje podle přísnější verze.<sup>55</sup>

Ústavní zákon o čs. federaci používal *promiscue* pojmů souhlasné usnesení (čl. 29 odst. 2) a shodné usnesení (čl. 44), obdobně to činí jeden z komentářů.<sup>56</sup> „Shodné usnesení“ je po mém soudu usnesení identické po obsahové i formální stránce, „souhlasné usnesení“ je usnesení obsahující souhlas s něčím. První formulace je přesnější, druhá může být flexibilnější – záleží totiž na tom, jak vymezíme věc, jež má být odsouhlasena, tedy na tom, co je atributem vyslání či pobytu ozbrojených sil. Ústava však patrně významově tendovala ke „shodnému usnesení“. Pojem „souhlas“ se totiž neobjevuje pouze u námi zkoumaných rozhodnutí, ale i v čl. 39 odst. 4 a čl. 40, kde jsou vyjmenovány zákony, k jejichž přijetí je třeba souhlasu obou komor. Evidentní je, že předmětem shody mezi komorami (jejich souhlasu) může být pouze identický text zákona. Obdobně bychom tedy zřejmě měli interpretovat i čl. 39 odst. 3.<sup>57</sup>

Diference mezi oběma pojmy by byly zcela irrelevantní, kdyby nebyly žádosti vlády o vyslovení souhlasu měněny. Jsou-li v nezměněné podobě akceptovány, nemohou vzniknout rozdíly a pochybnosti. Odepřeli jedna z komor souhlas, byla žádost vlády zamítnuta, pochybnosti tedy opět nevznikají. Začnou-li se však usnesení měnit, chybí mechanismus slaďování rozdílů, pomíneme-li prostě podřízení se komory rozhodou-

ující jako druhá v pořadí změnám provedeným komorou první.<sup>58</sup> Teorie průniku krom toho může znejasňovat mandát vlády a případně i jeho kontrolu. Existuje vůbec mez odlišení, po jejímž dosažení již souhlas komor nelze považovat za vyslovený? Mají být rozlišovány obsahové a formální diference usnesení? Pokud ano, kdo je bude klasifikovat? Vláda?

Zapovězení pozměňovacích návrhů by přitom proces rozhodování nemuselo nijak významně brzdit. Vládě by nic nemělo bránit provést ve svém návrhu změny po té, co vyslechla rozpravu v komorách Parlamentu. Musela by si však počínat poněkud razantněji, než je u nás zvykem, včetně eventuálního využití možnosti kompetenčního sporu s Parlamentem o existenci pravomoci měnit návrh rozhodnutí podle čl. 43.<sup>59</sup>

V původně schválené podobě byl čl. 43 a čl. 39 odst. 3 aplikován od 1. ledna 1993 do 30. listopadu 2000. Toto období můžeme rozdělit na dvě etapy: do konce roku 1996, kdy za Parlament jednala pouze Poslanecká sněmovna, a od konce roku 1996, kdy vedle sebe působí obě komory Parlamentu.

V první etapě byla přijata pouze tři usnesení a to vždy v podobě vládou navržené. Prvním případem aplikace čl. 43 vůbec byl návrh na rozšíření účasti ÁR v Ochranných silách OSN na území bývalé Jugoslávie (sněmovní tisk 734, I. volební období), jímž ČR pokračovala v operaci zahájené federací již v roce 1992. Dne 8. prosince 1993 vyslovila Sněmovna usnesením č. 287 souhlas.

Na rozdíl od tohoto konkrétního rozhodnutí bylo právně podstatně důležitější druhé usnesení v pořadí, tj. č. 384, k vládnímu návrhu na vyslovení souhlasu s uskutečněním výcvikových činností jednotek Armády ČR mimo území ČR a s krátkodobou přítomností jednotek cizích ozbrojených sil na území ČR za účelem výcviku (sněmovní tisk 952, I. volební období). Jednalo se vlastně o usnesení obecné, tj. o paušální souhlas

<sup>54</sup> KYSELA, J.: *K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: Právní rozhledy č. 11/2002, str. 527–528.

<sup>55</sup> K tomu viz též KYSELA, J.: *Dotváření Ústavy ze senátní perspektivy*, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2000, str. 157.

<sup>56</sup> HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář* (Praha, 1997), str. 62, 66 a 67.

<sup>57</sup> Za samostatné zamýšlení by stály roztodivné formulace označující usnášení se komor Parlamentu, a to ať již v Ústavě nebo v jednacích řádech (vyslovit souhlas, schválit, rozhodnout atd.). Zdaleka ne vždy s sebou totiž nesou diferencovaný a jednoznačný význam. Utíkat se tak je třeba nejen k výkladu systematickému, teleologickému a historickému, ale stále více i k výkladu komparativnímu: „Mnoho ústav je založeno na společných modelech, a i některé rozdíly v ústavním textu se zdají být relativně nedůležité ve světle hodnot a principů stávkých základ konstitucionalismu jako celku.“ – KÜHN, Z.: *České lustrační rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci*, in: NOVOTNÝ, O. (uspoř.): *Poceta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám* (Praha, 2002), str. 362.

<sup>58</sup> KYSELA, J.: *Spory mezi komorami v dvoukomorových parlamentech a způsoby jejich řešení*, in: Právník č. 7/2002, str. 749–750.

<sup>59</sup> Zkoumání důvodů podřizování se vlády omezování svých kompetencí jde nad rámec tohoto textu. Ataky zákonodárné moci, zejména Sněmovny, jsou přitom patrné i při vykování jednotlivých segmentů výkonné moci a jejich svěřování tzv. nezávislým správním úřadům, jež nepodléhají vládě, ačkoliv ta je podle čl. 67 odst. 1 vrcholným orgánem výkonné moci. Do střetu s prezidentem republiky se vláda naproti tomu pustila v kompetenčním sporu o kontrasignaci při jmenování guvernéra a viceguvernéra České národní banky. Je tudíž možné, že si omezování svých práv vůbec není vědoma, anebo považuje Parlament (Sněmovnu) za příliš silného oponenta. Nevyrovnanému vztahu obou mocí nahrává jak Ústava (obtížné rozpuštění Sněmovny, minimální práva vlády v zákonodárném procesu), tak ústavní a politická praxe (menšinový formát vlády /viz také tradice menšinových dánských vlád promítající se v silné politické roli tamního parlamentu/, partikularismus ve Sněmovně a z něj vyplývající aktivity poslanců v zákonodárných iniciativách a při formulaci pozměňovacích návrhů k návrhům zákonů atd.). Blíže k tomu viz SYLLOVÁ, J.: *Ústavní charakteristika Parlamentu ČR a její naplňování*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 259 násl., nebo KYSELA, J.: *Poslanecká sněmovna v ústavním systému České republiky*, in: LINEK, L., MRKLAS, L., SEIDLOVÁ, A., SOKOL, P. (eds.): *Volby do Poslanecké sněmovny 2002* (Praha, 2003), str. 2 násl.

s vysíláním jednotek o určité síle na dobu nepřekračující 30 dnů za určitým účelem (záchranné operace, bojeschopnost letectva apod.). Obdobně byl souhlas vysloven s pobytem cizích jednotek určité síly na dobu nepřekračující 21 dnů za účelem záchranných, humanitárních aj. operací, přičemž byl stanoven maximální počet cizích vojáků pohybujících se současně na území ČR. O jednotlivých operacích měla být Sněmovna předem informována. Aktivita jsoucí mimo paušální souhlas vyžadovaly zvláštního souhlasu Parlamentu.<sup>60</sup>

Ve druhé etapě usnesení přibýlo (téměř dvě desítky) a objevily se pozměňovací návrhy. Své zkoumáně omezuji na usnesení něčím zajímavá, tj. vzájemně se odlišující, paušální atd. Tak např. usnesení Senátu č. 137, jež bylo přijato k vládnímu návrhu – senátnímu tisku 1997/81, který byl identický se sněmovním tiskem 952 (viz výše), zobecnilo souhlas Senátu vypuštěním části věty „a které jsou nezbytné pro udržení bojeschopnosti těchto složek Armády České republiky“. Senátu tedy stačilo, že příslušné činnosti nelze provádět na území ČR. Došlo tak k pozměnění vládního návrhu i k odchýlení od textu sněmovního usnesení.

Další rozdíl najdeme u usnesení k vyslání polní nemocnice AČR na podporu mezinárodních sil v případě donucovací akce proti Irácké republice (sněmovní tisk 418, II. volební období, senátní tisk 1998/28). Oproti vládnímu návrhu doplnil Senát podmínku: donucovací akce má sloužit „ke splnění rezoluce Rady Bezpečnosti OSN č. 687“ (usnesení č. 42 z 20. března 1998). Sněmovna připojila podmínky dvě, a to jednak tu již zmíněnou, jednak časovou: donucovací akce by musela proběhnout nejpozději do 30. září 1998 (usnesení č. 788 z 20. května 1998).

Na citovaném usnesení Sněmovny je pěkně vidět, jak snadné je zmařit účel operace, s níž obecně souhlasím. Stačí změnit datum či počet vojáků a mezinárodní jednání vedená na exekutivní úrovni snadno přijdou vničit.

Třetím případem diferencí byl návrh na vyslání 6. polní nemocnice AČR do operace *Joint Guardian*. Senát vyhověl vládě v merituu věci, požádal však navíc o poskytování pololetních souhrnných informací o tranzitech vojsk NATO a dalších států účastnících se operace *Joint Guardian* (usnesení č. 44 z 10. března 1999). Sněmovna vládu o nic nepožádala, dislokaci polní nemocnice však omezila územím Bývalé jugoslávské republiky Makedonie (usnesení č. 188 z 24. března 1999).

V logické návaznosti na předchozí usnesení se v případě návrhu na prodloužení účasti jednotek AČR v operaci NATO v Bosně a Hercegovině a v operaci *Joint Guardian* obě komory shodly na redukci žádosti

vlády. Vypustily tranzit vojsk států NATO a dalších zúčastněných zemí přes území ČR v souvislosti s uvedenými operacemi (usnesení Sněmovny č. 518 z roku 1999 a usnesení Senátu č. 197 z roku 1999), neboť byl schválen již dříve.

Jestliže dosud byly žádosti vlády spíše omezovány, v následujícím případě došlo k rozšíření. Zatímco vláda navrhla vyslat do operace *Joint Guardian* průzkumnou rotu v počtu do 150 osob, komory se usnesly na možném vyslání vojenské jednotky do 800 osob (usnesení Sněmovny č. 339 z roku 1999 a usnesení Senátu č. 93 z roku 1999).

Rovněž smysl tohoto rozhodnutí vzbuzuje pochybnost. Vláda patrně žádá o souhlas s vysláním 150 vojáků z nějakého důvodu (potřebnost v operaci, finanční zřetele apod.). Rozhodnutí Parlamentu ji zvýšit počet vojáků tak jako tak nenutí, formálně je vlastně vyslovením souhlasu s něčím, o čem nikdo nežádal.

Zajímavé je i další paušální usnesení komor (usnesení Sněmovny č. 519 z roku 1999, usnesení Senátu č. 196 z roku 1999), tentokrát neomezené pouze na vojenská cvičení, nýbrž vztahující se na vyslání ozbrojených sil ČR mimo její území a na pobyt cizích vojsk na území ČR.<sup>61</sup> V podstatě se jednalo o reakci na vstup ČR do NATO v situaci, kdy byl zamítnut vládní návrh novelizace Ústavy (viz níže). Specifikován byl účel vyslání a pobytu ozbrojených sil (plnění závazků vyplývajících z mezinárodních smluv o společné obraně, akce na podporu míru, vojenská cvičení, záchranné práce, průjezd a přelet nad naším územím) i počet vojáků a doba jejich vyslání či pobytu u jednotlivých účelů. Nad rámec vládního návrhu komory upravily povinnost bezodkladného informování o některých akcích vládou a povinnost žádat o souhlas s jinými než vyjmenovanými akcemi. Senát omezil platnost svého usnesení 31. prosincem 2001.

Problémem paušálních usnesení není jen míra jejich konformity s Ústavou, jež byla v tomto ohledu tak obecná, že ponechávala praxi značný prostor, při samozřejmém zákazu delegace rozhodování na jiný orgán. Citlivé je i podmínění souhlasu informováním vládou, jež se však nezřídkem dělo se zpožděním. Mohli bychom se tedy také ptát: Je-li informování Parlamentu podmínkou jeho souhlasu, trvá tento při jejím porušení ještě vůbec?

## V. TZV. BEZPEČNOSTNÍ NOVELA ÚSTAVY A JEJÍ APLIKACE

Poměrně záhy po přijetí Ústavy se setkáváme s pokusy o rozšíření či doplnění kusé úpravy mimořádných

<sup>60</sup> Toto usnesení bylo klíčové v úpravě vztahů mezi Parlamentem a vládou ve vztazích podle čl. 39 odst. 3 a čl. 43. Jeho dlouholeté užívání neguje tezi o závaznosti pouze pro Parlament daného volebního období Poslanecké sněmovny – viz PAVLÍČEK, V., HŘEBEK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 174.

<sup>61</sup> Podle některých autorů byla interpretace Ústavy umožňující přijmout tato usnesení na samé hranici únosnosti – viz KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993–2001* (Praha, 2001), str. 197.

stavů (vlastně jen válečný stav), této pravidelné součásti předmětu ústavního práva.<sup>62</sup> Odůvodňovány jsou praktickou potřebou a zejména integrací do NATO. Přijetím ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, kterým se dále zvýrazňuje polylegální ráz ústavního pořádku, je zárodek dosavadní ústavní úpravy mimořádných stavů (čl. 39 odst. 3 a čl. 43) doplněn mnohem rozsáhlejší úpravou samostatného ústavního zákona, na což později ústavodárce reaguje zbytněním rovněž původního textu Ústavy. Původně několikavětá „bezpečnostní dimenze“ ústavního pořádku se tak stává nepřehlédnutelnou.

### V.1 EXKURS K MIMOŘÁDNÝM STAVŮM A JEJICH DOPADU NA ČINNOST PARLAMENTU

Již v I. volebním období Sněmovny byly vládou předloženy „Zásady ústavního zákona o obraně České republiky“ (sněmovní tisk 1313). Pro případ bezprostředního ohrožení svrchovanosti a celistvosti státu, tedy ve srovnání s válečným stavem ohrožení méně intenzivního, se navrhovalo upravit stav ohrožení, jež měla vyhlášovat i odvolávat vláda.<sup>63</sup> Pokud včasné schůzi Parlamentu bránily překážky, přecházely za stavu ohrožení jeho pravomoci na vládu.<sup>64</sup> Ta mohla ve věcech, jež nesnesou odkladu, přijímat opatření s mocí zákona, která se nicméně nesměla týkat Ústavy a volebního zákona. Tato opatření měla trvat pouze po dobu stavu ohrožení a podléhala schválení Sněmovnou na její nejbližší schůzi. Volební období prezidenta republiky, poslanců a senátorů a funkční období zastupitelstev územních samosprávných celků se prodloužila až na dobu šesti měsíců po skončení válečného stavu nebo stavu ohrožení; ve stejné době se zapovídalo rozpustit Sněmovnu.

Nedostatkem „Zásad“ po mém soudu bylo zejména nepropracování kontrolního mechanismu: v moci Parlamentu nebylo stav ohrožení zrušit. Nesporné nebylo ani dodatečné schvalování opatření s mocí zákona pouze Sněmovnou, neboť „zákonodárná moc v České

republice náleží Parlamentu“ (čl. 15), který je shodou okolností dvoukomorový. Analogie se zákonnými opatřeními Senátu není případná, protože ty jsou právě akty Senátu jako jedné z komor, potvrzovanými Sněmovnou jako druhou z komor.<sup>65</sup>

Zatímco právě zmiňované a ve Sněmovně neúspěšné „Zásady“ se vztahovaly k záležitostem obrany před vnějším ohrožením, další legislativní pokus vlády, tentokrát již z II. volebního období, rozšířil ochranu bezpečnosti státu z pojetí bezpečnosti pouze vojenské na nejrůznější katastrofy a další destabilizující jevy (komplexní pojetí bezpečnosti státu navazující na nepříjatý vládní návrh federálního ústavního zákona o stavu ohrožení státu – viz výše).<sup>66</sup> Vládní návrh ústavního zákona o bezpečnosti České republiky (sněmovní tisk 282) nově odlišoval nouzový stav a stav ohrožení státu; oba, avšak i válečný stav, byly spojeny s možností omezení základních práv a svobod. Nouzový stav měla vyhlášovat vláda, a při nebezpečí z prodlení předseda vlády s dodatečným schválením vládou, v případě narušení životního prostředí, chodu národního hospodářství, živelních pohrom, nehod nebo jiného nebezpečí ohrožujícího ve značném rozsahu život a zdraví občanů, majetkové hodnoty nebo vnitřní bezpečnost a pořádek. Nouzový stav mohl být vyhlášen nejdéle na 30 dnů, avšak mohl být předčasně zrušen vládou nebo některou z komor Parlamentu (nadpoloviční většinou všech hlasů). Stav ohrožení státu měl vyhlášovat na návrh vlády Parlament (nadpoloviční většinou všech hlasů v obou komorách), je-li bezprostředně ohrožena svrchovanost státu nebo územní celistvost státu anebo jeho demokratické základy.<sup>67</sup>

V případě rozpuštění Sněmovny přecházela rozhodovací oprávnění podle čl. 39 odst. 3 a čl. 43, jakož i rozhodovací oprávnění podle tohoto ústavního zákona na Senát. Pokud by se v krizové situaci nebyly komory schopny sejít v počtu přesahujícím absolutní většinu členů, stačila k rozhodnutí většina prostá, případně usnesení jen jedné z komor. Nebyla-li schopna se usnést alespoň jedna z komor, rozhodovala vláda.

Třicetidenní lhůta Senátu podle čl. 46 Ústavy se

<sup>62</sup> FILIP, J.: *Ústavní právo. 1. díl Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR* (Brno, 1999), str. 501.

<sup>63</sup> Podle právního a ekonomického rozboru „Zásad“ bylo možné stav ohrožení vyhlásit také, jestliže cizí stát oznámí ČR nepřátelství s podmíněným vyhlášením války.

<sup>64</sup> Odůvodnění zásady č. 5 argumentuje ve prospěch vlády operativností.

<sup>65</sup> J. VANÍČEK neúspěch „Zásad“ vysvětluje příliš čerstvými zkušenostmi se zneužíváním státní moci, v jiných zemích totiž bývají krizová ústavní pravidla často volnější, zdůrazňující potřebu akceschopnosti exekutivy – viz VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, str. 257.

<sup>66</sup> PAVLÍČEK, V.: *Zajišťování bezpečnosti České republiky*, in: Pavlíček, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda II. díl Ústavní právo České republiky Část 1.* (Praha, 2001), str. 499, shodně KUDRNA, J.: *Role státu při zajišťování bezpečnosti jako základního předpokladu uplatňování lidských práv*, in: *Konference 2001. Český stát a vzdělanost* (Praha, 2002), str. 121. Pokud bychom chtěli nalézt teoretické zobecnění užšího a širšího pojetí bezpečnosti, byla by pro první případ relevantní neorealistická škola mezinárodních vztahů, pro níž je bezpečnost funkcí vojenské síly, zatímco v případě druhém bychom se mohli pohybovat na poli konstruktivismu, vycházejícího z intersubjektivního pochození ohrožení také v oblasti hospodářské, environmentální apod. Viz ŠEDIVÝ, J.: *Strět identit? USA a Evropa po 11. září*, in: *Mezinárodní vztahy č. 4/2002*, zejm. str. 9.

<sup>67</sup> Tak jako při rozhodování podle čl. 39 odst. 3 a čl. 43 nelze ani zde nijak dovodit prioritu Sněmovny; vyloučeno je rovněž rozhodování na společné schůzi obou komor. Prakticky to znamená, že ve věci může rozhodovat jako první Senát – viz VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, str. 271. Opačný názor viz PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl Práva a svobody* (Praha, 2. vyd. 1999), str. 393.



po dobu stavu ohrožení státu nebo válečného stavu zkracovala na 24 hodin<sup>68</sup>, prezident republiky přišel o právo veta, po dobu stavu ohrožení státu a válečného stavu nebylo možné rozpustit Sněmovnu, avšak byla již rozpuštěna, vykonával všechny pravomoci Parlamentu Senát. Nově se zřizovala Bezpečnostní rada státu složená z předsedy vlády, jejích místopředsedů a ministrů zahraničních věcí, obrany, vnitra a financí. Bezpečnostní rada státu za normálních okolností působila jako poradní orgán vlády, za nouzového stavu předkládala vládě návrhy řešení krizové situace a za stavu ohrožení státu a válečného stavu na ní přecházela rozhodovací pravomoc ve věcech bezpečnosti státu; rozhodnutí, jimiž se ukládají úkoly ozbrojeným silám, spolupodepisoval prezident republiky.<sup>69</sup> Volební období prezidenta republiky, poslanců a senátorů a funkční období zastupitelstev územních samosprávných celků se prodloužila až na dobu šesti měsíců po skončení válečného stavu nebo stavu ohrožení. Velmi důležité bylo zakotvení zásady civilní kontroly ozbrojených sil.

Vládní návrh byl posléze přijat jako ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Základní kostra zůstala nezměněna, přesto došlo k nikoliv nepodstatným změnám. Nouzový stav může být prodloužen na více než 30 dnů, avšak je se souhlasem Sněmovny, jež je jedinou komorou oprávněnou jej předčasně zrušit.<sup>70</sup> Naproti tomu byla zakotvena rovněž limitní lhůta (72 hodin) pro přijetí sněmovního usnesení o návrhu zákona po dobu stavu ohrožení státu nebo válečného stavu. Na rozdíl od Senátu však ne-

ní s marným uplynutím lhůty spojena fikce souhlasu.<sup>71</sup> Bezpečnostní rada státu sice v ústavním zákoně zůstala, je však ryze poradním orgánem vlády. Virilním členem je pouze předseda vlády, další členy vybere vláda ze svého středu. Volební a funkční období vyjmenovaných orgánů lze zákonem prodloužit nanejvýše o šest měsíců, což však neřeší situaci jejich fungování při dalším trvání toho kterého mimořádného stavu; Senát se navíc stává substitutem Sněmovny jen při jejím rozpuštění. Zajímavostí je explicitní připuštění možnosti omezení základních lidských práv jen u nejméně závažného mimořádného stavu, tj. stavu nouzového. Omezení základních práv za válečného stavu a stavu ohrožení státu upravují bez výslovného ústavního zmocnění až běžné zákony.<sup>72</sup>

Jestliže „Zásady“ činily vládu velmi silnou, o nakonec schváleném ústavním zákoně se totéž říci nedá. Problematickou spatřuji zvláště konstrukci zákonodárného procesu, který je sice zrychlen, je však svěřen téměř početným parlamentním komorám, v jejichž působnosti je za „slunečného počasí“. Lze však účinně pochybovat o fyzické možnosti shromáždění dostatečného počtu parlamentářů v chráněných prostorech zřejmě mimo Prahu. Je tudíž otázkou, zda vyhlášení válečného stavu či stavu ohrožení státu nemělo uvolnit ruce prezidentovi republiky, vládě či zvláštnímu (parlamentnímu) orgánu k vydávání dekretů a zákonů.<sup>73,74</sup> V našich podmínkách něco takového platilo pro status Rady obrany státu podle ústavního zákona č. 10/1969 Sb. (viz výše). Ostatně pozor-

<sup>68</sup> Omezení pouze Senátu a nikoliv Sněmovny důvodová zpráva k vládnímu návrhu ústavního zákona odůvodňuje poněkud paradoxně tím, že Sněmovna má ve svém jednacím řádu již upraven stav legislativní nouze. Není příliš jasné, proč by neměla dostavačovat analogická úprava v jednacím řádu Senátu, byť tehdy ještě nepřijatém.

<sup>69</sup> Důvodová zpráva se dovolává jednak domácí tradice specializovaných orgánů pro řízení obrany jdoucí až do roku 1926, přičemž významnými mezníky jsou zejména roky 1936 (právní zakotvení již existující Nejvyšší rady obrany) a 1969 (účinnost ústavního zákona o Radě obrany státu), jednak srovnání se státy NATO, které „obvykle zřizují zvláštní nadřazený orgán pro záležitosti bezpečnosti“. V této podobě náhradní vlády působí devítičlenná Bezpečnostní rada na Slovensku (ústavní zákon č. 227/2002 Z. z.); tam však existuje i Parlamentní rada jako „náhradní parlament“.

<sup>70</sup> Nemyslím nicméně, že z této exkluzivity Poslanecké sněmovny vyplývá závěr o nemožnosti informování Senátu vládou – viz PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl Práva a svobody* (Praha, 2. vyd. 1999), str. 389.

<sup>71</sup> Nevyjádří-li se Senát ve lhůtě, platí fikce souhlasu. Pokud ovšem Senát vládní návrh zákona projednává ve zkráceném jednání zamítne, není upraveno jeho „přehlasování“. Přestože není zakotven žádný poměr subsidiarity, je patrně třeba postupovat podle Ústavy. O zamítnutém, resp. o vráceném návrhu zákona by znovu hlasovala Poslanecká sněmovna, byť s tím její jednací řád, zejména co do úpravy lhůt, dosud nepočítá. Argumentace opakovaným usnesením se Sněmovny ve lhůtě 72 hodin rozhodně není samozřejmá – viz PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl Práva a svobody* (Praha, 2. vyd. 1999), str. 395, kde je věc stavěna jednoznačně, KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993 – 2001* (Praha, 2001), str. 164, kde se připouští pochybnost s upozorněním, že jde o konstrukci založenou výkladem.

V úvahu by snad rovněž mohlo připadat pokládat tuto ústavní úpravu za zcela samostatnou. Potom by Senát nejspíše disponoval absolutním vetem, neboť fikce souhlasu se vztahuje pouze k uplynutí 24 hodinové lhůty („nevyjádří se“). Pokud by se tedy Senát ve lhůtě vyjádřil zamítavě, šlo by vzhledem k absenci navazující úpravy o absolutní veto. Správný je však výklad předchozí; ústavní zákon o bezpečnosti zakotvuje pouze výjimku z obecného postupu.

<sup>72</sup> VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: *Správní právo č. 5/2001*, na str. 264 násl. chápe jako zmocňující ustanovení čl. 3 odst. 2 ústavního zákona o bezpečnosti ČR, který zakotvuje universální povinnost podlést se na zajišťování bezpečnosti ČR. Autor tuto povinnost interpretuje jako povinnost strpět též omezení základních práv.

<sup>73</sup> J. Filip dokonce považuje za neefektivní (těžkopádné) samo oprávnění Parlamentu rozhodovat o mimořádných stavech; Parlament by měl být omezen na roli kontrolora (legislativní veto). Viz FILIP, J.: *Nástin problémů bezpečnosti státu z pohledu ústavního práva*, in: DANČÁK, B., ŠMÍČEK, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 26. Podobně argumentují v důvodové zprávě navrhovatelé novely slovenské ústavy (ústavní zákon č. 90/2001 Z. z.), když se rozhodli svěřit rozhodování o výjimečném stavu prezidentu republiky na návrh vlády a nikoliv parlamentu, neboť v krizové situaci může být mj. ohrožena sama schopnost parlamentu sejít se na schůzi. Mezinárodní srovnání ostatně umožňuje uvažovat i o substituci rozhodnutí parlamentu hlavou státu, nemůže-li se parlament sejít.

<sup>74</sup> Pokud se tak nestane, velice záleží na vymezení operativní i nařizovací sféry činnosti vlády za mimořádných stavů. Je-li dosti

ruhodná je právě eliminace prezidenta republiky, jenž je sice vrchním velitelem ozbrojených sil, ale je zcela mimo rozhodování o mimořádných stavech a v podstatě i vně jejich realizace; výjimkou je snad jen několik oprávnění vyplývajících z běžných zákonů, mezi nimiž je nejvýznamnější nařízení mobilizace, což je u nás kompetence založená branným zákonem<sup>75</sup>, zatímco jinde často přímo ústavou (Slovensko nebo Polsko), resp. vztah k Bezpečnostní radě státu (právo být informován). Není to úplně obvyklé, zvláště ve srovnání s poměrně „slabými“ prezidenty maďarským a slovinským.<sup>76</sup> V literatuře se tak objevilo doporučení upravit pro mimořádné stavy pravomoc vlády přijímat nařízení s mocí zákona, a to se souhlasem právě prezidenta republiky.<sup>77</sup>

## V.2 NOVELIZACE ČL. 43 ÚSTAVY

Prvním návrhem novelizace čl. 43 byl rozsáhlý vládní návrh, který se týkal vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva, jakož i ústavních aspektů integrace ČR do NATO a EU (sněmovní tisk 208, III. volební období). V oblasti bezpečnostní byl návrh motivován snahou o zajištění operativnosti rozhodování při zajištění adekvátní ingerence Parlamentu, tj. ingerence do závažných rozhodování. V ostatních případech by měla rozhodovat vláda, jež je odpovědná Poslanecké sněmovně a mj. vázána i výdajovou stránkou státního rozpočtu. Důvodová zpráva navíc poněkud problematizuje ústavní praxi kombinace konkrétních a obecných usnesení komor Parlamentu.

Dosavadní odstavec 1 byl ponechán bez obsahové změny. Zbytek ustanovení však byl zcela reformulován. Potvrzena a jednoznačně upravena byla kompetence Parlamentu vyslovovat souhlas s vysláním ozbrojených sil ČR mimo její území, resp. s pobytem cizích nebo spojeneckých ozbrojených sil na území ČR. Současně ovšem byla tato kompetence prolomena ve prospěch vlády, která o vyslání i pobytu ozbrojených sil rozhodovala nejvýše na dobu 60 dnů a to ve třech případech. Za prvé šlo-li o plnění smluvních závazků o společné obraně proti napadení, a to jsou-li vyslány Parlamentem předem vyčleněné vojenské útvary nebo jde-li o smluvně zajištěný pobyt spojeneckých ozbro-

jených sil (reakce na čl. 5 Washingtonské smlouvy), za druhé při účasti na mírových operacích mezinárodní organizace, jejímž je ČR členem, za třetí při účasti na záchranných operacích při živelních pohromách a ekologických či průmyslových haváriích. O těchto rozhodnutích měla vláda neprodleně informovat Parlament. Vláda navíc rozhodovala o účasti spojeneckých ozbrojených sil v ČR a českých ozbrojených sil v zahraničí na plánovaných vojenských cvičeních. Vyslovování souhlasu s průjezdem a přeletem cizích ozbrojených sil bylo vyhrazeno Parlamentu, zatímco analogické rozhodování o spojeneckých ozbrojených silách vládě.

Tento návrh novely Ústavy byl zamítnut již v prvním čtení. Důvody rozhodnutí Poslanecké sněmovny se patrně netýkaly čl. 43, i když poslanec *J. Payne* označil dosavadní mechanismus vyslovování souhlasu s vysláním a pobytem ozbrojených sil za vcelku funkční. Pro nové potřeby NATO by podle jeho soudu bylo možné schválit všeobecné usnesení obou komor, nevyučoval by však Parlament z rozhodování, neboť máme dosud příliš málo zkušeností na to, aby bylo možné nechat vládě zcela volné ruce.<sup>78</sup>

Další návrh vlády měnící čl. 43 (sněmovní tisk 502, III. volební období) vycházel z předchozího. Rozšířen byl nicméně o kompetenci Parlamentu rozhodovat o zapojení ČR do obranných systémů podle rozhodnutí mezinárodní organizace, jejímž je ČR členem. Toto ustanovení mělo reagovat na revizi samotných základů Evropského integrovaného systému protivzdušné obrany NATO, jenž s sebou nese omezení státní suverenity co do ochrany vzdušného prostoru a velení vybraným jednotkám Armády ČR.<sup>79</sup>

Vyslání ozbrojených sil do zahraničí na základě rozhodnutí vlády zůstalo omezeno 60 dny a týkalo se a) plnění závazků z mezinárodních smluv o společné obraně proti napadení (koresponduje jednomu z titulů vyhlášení válečného stavu), b) účasti na mírových operacích podle rozhodnutí mezinárodní organizace, jíž je Česká republika členem, a to se souhlasem přijímajícího státu (připadá v úvahu OSN a NATO), c) účasti na záchranných pracích při živelních pohromách, průmyslových nebo ekologických haváriích. Eliminován byl rozdíl mezi spojeneckými a cizími ozbrojenými silami, pročez bylo rozhodování o veškerých přeletech

flexibilní, není nových zákonů příliš zapotřebí. K tomu viz např. VANÍČEK, J.: *Krizová opatření za krizových stavů*, in: Správní právo č. 2/2002.

<sup>75</sup> Jen na okraj poznamenávám, že pravomoci prezidenta republiky založené branným zákonem podléhají kontrasignaci; odpovědnost za ně proto nese vláda.

<sup>76</sup> K tomu viz SLÁDEČEK, V.: *Hlava státu a bezpečnost země*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Bezpečnost České republiky. Právní aspekty situace po 11. září 2001* (Brno, 2002), str. 42 násl. Např. *J. Filip* spojuje právě s rolí polského prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil jeho oprávnění za mimořádných stavů – viz FILIP, J.: *Ústavní systém Polska*, in: KROUPA, J. a kol.: *Soudobé ústavní systémy* (Brno, 2001), str. 145.

<sup>77</sup> VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: Správní právo č. 5/2001, str. 276.

<sup>78</sup> K tomuto návrhu novely Ústavy existuje dosti rozsáhlá literatura, za všechny uvádím alespoň MALENOVSKÝ, J.: *Aktuálnost změn „mezinárodních článků“ Ústavy*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Aktuálnost změn Ústavy ČR* (Brno, 1999), str. 55 násl., a SCHORM, V.: *Osud vládního návrhu novely Ústavy v oblasti mezinárodních vztahů, Evropské unie a Severoatlantické aliance*, tamtéž, str. 67 násl., který změny čl. 43 označuje za racionalizaci vnitrostátních rozhodovacích procesů, zejména ve srovnání s rozvíjejícími se charakteristikami ČR jako režimu vlády shromáždění.

<sup>79</sup> Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 502 (III. volební období).

a průjezdech, jakož i o všech vojenských cvičeních svěřeno vládě. O všech svých rozhodnutích podle čl. 43 byla vláda povinna neprodleně informovat Parlament, který je mohl změnit nebo zrušit. Rozhodnutí komor Parlamentu podle čl. 43 byla jednotně zařazena do režimu podle čl. 39 odst. 3: k přijetí usnesení tedy byla předepsána ve všech případech absolutní většina hlasů v obou komorách.

Během projednávání ve Sněmovně bylo přijato několik pozměňovacích návrhů. Pomineme-li stylistická a věcná upřesnění, týkala se nejvýznamnější změna vyloučení oprávnění Parlamentu měnit rozhodnutí vlády a přenesení zrušovací pravomoci Parlamentu jako celku (obou komor) na jednotlivé komory; ke zrušení rozhodnutí vlády stačí verdikt absolutní většiny členů jedné komory. V této podobě byla „bezpečnostní novela“ Ústavy přijata oběma komorami a to přes ojedinělé kritické hlasy v Senátu.

Vyloučení pravomoci Parlamentu měnit rozhodnutí vlády je třeba uvítat. Odstraňuje se tím jakási představa sdílené a překrývající se pravomoci vlády a Parlamentu, představa snad hájitelná pouze v systému vlády shromáždění. Nově zvolená koncepce správně vyjadřuje koncepci legislativního veta. Sporné však je vymezení jeho rozsahu, tj. zahrnutí všech rozhodnutí vlády, včetně rozhodnutí o přeletech a průjezdech. To se totiž ukázalo být kamenem úrazu (viz dále).

Zaměříme-li se nyní na aplikaci novelizovaného znění čl. 43, můžeme opět vyloučit rozhodování o válečném stavu. Naproti tomu o účasti v obranném systému mezinárodní organizace, jíž je ČR členem, již Parlament rozhodl. Stalo se tak koncem roku 2000 na uzavřeném jednání, neboť příslušný návrh vlády byl utajovanou skutečností. Víme tedy, že ČR je členem onoho již zmíněného Evropského integrovaného systému protivzdušné obrany NATO, nevíme však, co z toho pro nás vyplývá.<sup>80</sup>

Aplikace nového čl. 43 odst. 3 a 4 v praxi nevyvolává žádné potíže, neboť dělba kompetencí mezi vládou a Parlamentem je vcelku jasná. Parlament zde působí jako ten, kdo prodlužuje rozhodnutí vlády, případně rozhoduje samostatně. Prakticky tak došlo například k prodlužování pobytu jednotek Armády ČR na Balkáně nebo k nasazení 6. polní nemocnice v Afghánistánu. Jak to však vypadá s rozdílností usnesení komor?

Určitou zvláštností je použití režimu utajení pouze v jedné z komor. Poslanecká sněmovna vyslala do Afghánistánu 9. zesílenou protichemickou rotu, 6. polní nemocnici a posílený kontingent speciálních sil Armády ČR veřejně přístupnými usneseními č. 1987 a 1989 z 19. prosince 2001. Analogická usnesení Senátu č. 246 a 249 jsou však utajovanými skutečnostmi, neboť utajovanou skutečností byl i návrh předložený vládou.

Klasickou diferencí mezi usneseními komor, jež navazuje na případy již vyjmenované, jsou usnesení k vládnímu návrhu opatření souvisejících se situací týkající se Irácké republiky (sněmovní tisk č. 173, IV. volební období, senátní tisk č. 23, IV. funkční období). Senát se na podmínkách pobytu cizích ozbrojených sil a nasazení našich ozbrojených sil usnesl přesně ve znění požadovaném vládou (usnesení č. 44 ze 16. ledna 2003), zatímco Poslanecká sněmovna vložila větu: „*O tom, zda je mandát OSN naplněn, rozhodne vláda České republiky svým usnesením na základě nového aktu Rady bezpečnosti OSN.*“ (usnesení č. 240 ze 17. ledna 2003). Tehdy se poprvé stal problém odlišování usnesení komor předmětem veřejné pozornosti, ba i sporů.

Modifikací a zároveň ilustrací nedostatků již zavedeného postupu komor byl případ vyslání vojenské nemocnice do Iráku a posílení praporu radiální, chemické a biologické ochrany Armády ČR v operaci Trvalá svoboda (senátní tisk 78, IV. funkční období, sněmovní tisk 285 IV. volební období). Tehdy totiž došlo ke změně vládního návrhu z iniciativy senátního výboru pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost, jenž však byl tentokrát v plné schůzi Senátu za přítomnosti předsedy vlády explicitně osvojen ministrem obrany. Jmenovitě se jednalo o doplnění zvláštního bodu usnesení, jímž se upřesňoval a rozšiřoval mandát zmíněného praporu. Zajímavé je, že v rozpravě byla senátorem *J. Kubero*, s odvoláním na debaty právníků o přípustnosti distinkcí mezi usneseními komor, zpochybněna možnost vládní návrh měnit cestou pozměňovacích návrhů; podle jeho doporučení měla vláda v reakci na průběh jednání garančního výboru svou žádost oběma komorám změnit. Samostatné vystoupení tomuto problému věnoval senátor *J. Stodůlka*, který argumentoval povahou legislativního veta jak v tomto případě, tak v případě mezinárodních smluv. Za korektní postup označil novou žádost vlády, tj. její nové usnesení. Současně vládu vyzval k razantnější obhajobě svých práv v Parlamentu. Předseda vlády v reakci na rozpravu přitakal tomu, že Parlament ČR není nejvyšším sovětem vybaveným exekutivní pravomocí. Rozšíření žádosti vlády rozumí jako zmocnění, které vláda nemusí využít. Chtěla-li by jej využít, musí se znovu usnést.<sup>81</sup>

Sněmovna přijala téhož dne, tzn. 15. dubna 2003, na návrh svých dvou výborů usnesení identické s usnesením Senátu. Tomuto kroku však zřejmě předcházelo nové usnesení vlády, operativně zasedající ve Sněmovně, jež v intencích již přijatého usnesení Senátu pozměnila svou žádost. Jednala tak podle doporučení shora zmíněných senátorů, byť jen ve vztahu k jedné z komor.

<sup>80</sup> Zajímavostí je, že vzhledem k režimu utajení se jen shodou náhod podařilo odhalit, že v Senátu se schyluje k hlasování o předmětném návrhu ještě před nabytím účinnosti ústavního zákona č. 300/2000 Sb., tedy před nabytím účinnosti úpravy, která tuto pravomoc Parlamentu zakotvovala. „Odhalení“ vedlo k odložení hlasování.

<sup>81</sup> Těsnopisecká zpráva z 5. schůze Senátu dne 15. dubna 2003.

Novým prvkem v aplikaci čl. 43 se stal případ absence výslovné žádosti vlády o vyslovení souhlasu Parlamentu v určité věci, konkrétně při zajištění pobytu ozbrojených sil USA chránících vzdušný prostor ČR v době summitu NATO. Vláda podala Sněmovně návrh zákona (sněmovní tisk 105, IV. volební období), jehož § 2 povoloval ozbrojeným silám USA do počtu 250 osob pobývat ve dnech 15. až 30. listopadu 2002 na území ČR. Při projednávání ve Sněmovně bylo konstatováno, že Ústava pro tuto proceduru předepisuje formu usnesení, pročez byl § 2 vypuštěn. Následně poslanec J. Vidím navrhl usnesení, jímž Sněmovna vyslovila souhlas s pobytem ozbrojených sil USA. Žádost vlády byla dovozena z návrhu zákona, formálně vzato však Sněmovna vyslovila souhlas s neexistující žádostí.

Senátu byl doručen návrh zákona bez inkriminovaného § 2 a rovněž bez žádosti vlády o vyslovení souhlasu k čemukoliv. Nejdříve byl podniknut pokus vyzovat žádost vlády ze zvláštního dopisu předsedy vlády, ve kterém autor popisuje projednávání věci ve Sněmovně a vyjadřuje naději, že se Senát s nastalou situací nějak vypořádá. Dodatečně však žádost vlády do Senátu doputovala a bylo jí vyhověno.

Popsaný případ je po mém soudu vcelku zajímavý. Názorně ukazuje, jak procedury ustupují momentální potřebě, jakkoliv dostát jim je poměrně snadné. Krom toho zřejmě *pro futuro* vylučuje možnost vyslovovat souhlas s pobytem cizích vojsk zákonem, jež by ovšem podléhal souhlasu obou komor.<sup>82</sup>

Shledáváme-li aplikaci zmiňovaných ustanovení jako zatíženou určitými problémy, platí to v ještě větší míře o aplikaci čl. 43 odst. 5 a 6. V odstavci 5 jsou po ústavodárcově soudu zásadně vládě vyhrazená bagatelní rozhodnutí o přeletech, průjezdech a vojenských cvičeních, odstavec 6 zakotvuje obecnou informační povinnost vlády a derogační pravomoc Parlamentu, resp. jeho komor.

Informování o vojenských cvičeních probíhá relativně uspokojivě formou výhledů na celý rok a jejich zpětného hodnocení. O jednotlivých cvičeních je Parlament informován jen tehdy, nebyla-li do plánu vlády zahrnuta. Čl. 43 odst. 5 písm. b) byl tedy vládou vyložen tak, že Ústava nevyžaduje rozhodnutí vlády o každém jednotlivém vojenském cvičení, nýbrž o účasti na cvičeních jako takových. Vláda se tedy rozhodla pro paušální usnesení, o němž neprodleně informuje Parlament.

Komplikovanější je informování o přeletech a průjezdech přes území ČR, jež probíhá v tak hojně míře a za takových časových dispoic, že je Parlament informován zásadně opožděně a své derogační pravomoci v konkrétních případech nemůže využít, i kdyby chtěl. Zpoždění přitom ne vždy vyplývají z povahy věci, ale pouze z nedbalého oběhu spisů mezi Úřadem vlády

a ministerstvem obrany, kdy nezřídka trvá i dva či tři týdny, než usnesení vlády dorazí do Parlamentu.

Kritika tohoto stavu však je opodstatněná jen tehdy, přiznáváme-li Parlamentu rušit rozhodnutí vlády v jednotlivých případech. Pokud by se však vláda vydala cestou paušálních usnesení, mohou komory Parlamentu taková rozhodnutí zrušit jen jako celek a současně vyjádřit, proč tak postupují (výhrady k formě nebo obsahu). Jde tak mj. o posouzení záměru ústavodárce a účelu celého institutu parlamentní ingerence do jinak vládních rozhodování: mělo jít spíše o podmnínky přeletů a průjezdů, nebo o jednotlivé přelety a průjezdy? Uvažme přitom, že ze sledovaných ústav obdobnou úpravu najdeme jen v Bulharsku a na Slovensku, přičemž v posledně jmenované zemi jde o doménu vlády.

Jelikož rozhodování o přeletech a průjezdech zřejmě obtěžuje rovněž vládu, převzala i v tomto případě dříve Parlamentem využívanou techniku paušálních usnesení. Vláda tak v červenci 2001 jednorázově rozhodla o přeletech a průjezdech ozbrojených sil států NATO a Partnerství pro mír na období zbytku roku. O jednotlivých přeletech a průjezdech měl Parlament vyrozumět ministr obrany. Obdobné usnesení přijala i pro celý rok 2002 (usnesení č. 1322). Komory Parlamentu její rozhodnutí akceptovaly; např. Senát požádal v březnu 2002 o pouze čtvrtletní informování o dění krytém vládním rozhodnutím. Pro rok 2003 vláda výčet zemí, jichž se týká paušální souhlas s přelety jejich letadel, rozhojnila o dalších 13, převážně arabských a afrických států.

Nevýhodou zvoleného postupu je obcházení Ústavy, pokud bychom se přiklonili ke koncepci *ad hoc* zásahů Parlamentu, jehož derogační pravomoc by tak byla téměř anihilována, ledaže by se vycházelo z toho, že paušální usnesení vlády je vlastně souborem konkrétních rozhodnutí předem blíže neurčeného počtu. Každopádně přispěly podobné pochybnosti a interpretační obtíže k podání dalšího návrhu novelizace čl. 43.

## VI. NÁVRH TZV. MALÉ BEZPEČNOSTNÍ NOVELY ÚSTAVY A POUČENÍ Z NÍ VYPLÝVAJÍCÍ: JAK NEMĚNIT ÚSTAVU ANEB OPAKOVÁNÍ MATKOU MOUDROSTI

Od nabytí účinnosti ústavního zákona č. 300/2000 Sb. tak uplynul jen o něco více než rok a objevil se návrh další, tentokrát sice poslanecký, avšak opět zpracovaný ministerstvem obrany (sněmovní tisk č. 1214, III. volební období). Na základě tvrzení o časové nemožnosti parlamentního rozhodování navrhli poslanci P. Nečas a M. Titz zrušit

<sup>82</sup> PAVLÍČEK, V., HŘEBEJN, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 174.

derogační pravomoc Parlamentu pro rozhodnutí vlády podle stávajícího odstavce 5, tj. pro rozhodnutí o přeletech, průjezdech a vojenských cvičeních; o těchto rozhodnutích by vláda informovala Parlament dvakrát ročně.

Senát tento návrh v září 2002 zamítl z důvodů metodologických i věcných. Vycházel přitom krom jiného ze stanoviska své ústavní komise.<sup>83</sup>

V něm se mj. poukazuje na rigidní charakter Ústavy jako právního vyjádření základů ústavního a politického systému. Rigidita Ústavy by se snižovala přílišnou vstřícností Senátu jako „pojistky stability ústavního systému“ vůči dílčím návrhům změn Ústavy. Dílčí, často dokonce jednověté novelizace, sice vždy mají svůj účel, jejich vzájemné účely však mohou být kolizní, resp. mohou narušovat původní intenci ústavodárce. Právě touto cestou je možné „nenápadně“ narušit citlivý systém dělby, kontroly a vyvažování mocí, o jehož propracování Senát usiloval také podáním vlastního návrhu rozsáhlé novelizace Ústavy. Prolomením požadavku komplexní novelizace Ústavy mohou být snad jen problémy věstící jinak neodvratnou ústavní krizi, případně otázky prvořadého státního zájmu, zastihující tyto metodologické zřetele, jakkoliv nikdy nemohou potlačit zřetele odborné. V tomto konkrétním případě se dokonce dále prohlubuje kazuistický charakter ústavní úpravy, zavedený ústavním zákonem č. 300/2000 Sb., jenž je vlastně pravým důvodem popisovaných potíží. Zvolený postup silně připomíná metodu pokusu a omylu jednoho a téhož navrhovatele.

Z věcných argumentů proti návrhu změny Ústa-

vy vybírám poukaz na rozdíl mezi politickou a právní kontrolou rozhodování vlády; politická kontrola totiž přísluší v podstatě jen Sněmovně, právní kontrolu svěřil ústavodárce oběma komorám. Debata o redukci parlamentních kompetencí by se měla odvíjet od úvahy o míře přípustnosti delegace zásadních rozhodnutí exekutivě, jinak je poněkud nekonceptní. Stále je přitom třeba mít na zřeteli ústavní zásadu civilní kontroly ozbrojených sil.

Ve stanovisku komise dále uvádí, že problém vysokého počtu rozhodnutí se-nevyřeší přesunem pravomoci k jinému rozhodovateli, nastiňuje možnosti využívání paušálních usnesení vlády, s eventuální derogací Parlamentem jako dřímající hrozbou vládě, polemizuje s účelností vyloučení rozhodování o zpravidla předem plánovaných vojenských cvičeních z derogační pravomoci Parlamentu atd.

Zamítnutí citovaného návrhu však diskusi nad podobou čl. 43 rozhodně neukončilo. O nových snahách k jeho reformulaci je slyšet jak z exekutivy, tak z obou komor Parlamentu. Na jedné straně se můžeme nadít již známých pokusů o rozšíření výjimek z rozhodování Parlamentu či vlády, na straně druhé připadá v úvahu analýza jednotlivých typů rozhodování a účelnosti parlamentní ingerence v nich. Vydat bychom se snad měli směrem k větší obecnosti ústavní úpravy, s případným odkazem na stanovení podmínek rozhodování vlády zákonem podléhajícím souhlasu obou komor. Avizovaná debata ústavních komisí obou komor o hledání možností shody nad obsírnější novelizací Ústavy k tomu může poskytnout vhodné prostředí.

<sup>83</sup> Usnesení Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury č. 10 z její 27. schůze dne 3. července 2002.

## Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů\*

Zdeněk Kühn\*\*

Současná právní věda víceméně vychází z pojetí práva jakožto fenoménu, jehož podstatou je argumentace a mnohost (relativita) odpovědí na otázku významu práva. Otázky správnosti (racionálnosti atd.) významu práva a obsahu právních norem jsou otázkami nevyhnutelně spjatými s argumentací, s relativitou odpovědí a s nemožností nalezení jediné objektivně správné odpovědi na otázku *quid iuris*. V Evropě jsou významnými nositeli tohoto pojetí práva např. Němec Robert Alexy, Fin Aulis Aarnio, Brit Neil MacCormick nebo Polák žijící ve Švédsku Alexander Peczenik.<sup>1</sup> Argumentační povaha práva koncepčně souvisí s diskursivní doktrínou J. Habermase, který své teze ostatně v 90. letech aplikoval též do oblasti práva.<sup>2</sup>

Podobně v americké právní teorii a filozofii je významně zastoupena koncepce, podle níž je právo je pojmem interpretativním, přičemž soudci usilují (nebo přinejmenším mají usilovat) vytvořit vlastní teorii o nejlepší a právně nejkonformnější interpretaci práva, konzistentní s celým systémem. Neshody soudců na tom, která z těchto interpretací je skutečně ta

nejpříhodnější a nejkonzistentnější s celým systémem, jsou rozpory interpretačními, které je také třeba cestou právní interpretace řešit.<sup>3</sup> Dworkinova teze, podle níž „právní analýza je fundamentálně interpretativním konceptem“<sup>4</sup>, odpovídá plně duchu common law a zcela jasně dominuje jako metoda výuky amerického práva na amerických právnických fakultách.

Je-li podstatou práva argumentace, musí se právní věda soustředit na metodologické problémy právního diskursu. Důležitou roli v tom musí mít přehodnocení ustálených paradigmat<sup>5</sup> koncepce pramenů práva, jejich závaznosti, metod výkladu práva atd. Současně, připustíme-li nedostatečnost dosavadních koncepcí, nutno hledat též nové zdroje poznání významu práva a nové metody jeho výkladu. V tomto smyslu mohou mít ve složitých případech aplikace práva<sup>6</sup> význam též úvahy cizím právem, a v tomto smyslu je nutno diskutovat též komparativní metodu výkladu práva, její postavení v metodologii výkladu práva včetně možných problémů s ní spojených.

Není jisté bez významu, že např. nikoliv malá část německé doktríny zabývající se metodologií výkladu

\* Tato práce vznikla díky podpoře Fulbrightovy komise v ČR a stipendiu *The Václav Havel Graduate Fellowship 2002-3* poskytnutého University of Michigan v rámci mého doktorského studia v USA. Cennými radami mi přispěli konzultant mé LLM práce Christopher McCrudden z právnické fakulty Oxfordské university a University of Michigan, školitel mé doktorské disertace Matthias Reimann z University of Michigan, Bruno Simma z právnických fakult Mnichovské a Michiganské university a soudce Mezinárodního soudního dvora v Haagu a profesor Eric Stein z University of Michigan. Odpovědnost za veškeré omyly a nedostatky této práce jde samozřejmě pouze na můj vrub.

\*\* JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, t.č. student doktorského programu University of Michigan, Ann Arbor, USA

<sup>1</sup> Srov. ALEXY, R.: *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, 1978, angl. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford 1989; AARNIO, A.: *The Rational As Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Reidel, Dordrecht 1987; MACCORMICK, D. N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford 1994; PECZENIK, A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989. Srov. také společnou práci Aarnia, Alexyho a Peczenika *The Foundation of Legal Reasoning, Rechtsstheorie*, sv. 12, 1981, str. 133-158, str. 257-279, str. 423-448. Významným středoevropským příspěvkem k těmto diskusím je Varga Cs.: *Paradigms of Legal Thinking*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1999 (zejména 2. kapitola, str. 9-98, Methodological directions in thinking) a HOLLÄNDER, P.: *Nástin filosofie práva /úvahy strukturální/*, Všehrd, Praha 2000.

<sup>2</sup> HABERMAS, J.: *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1992, angl. *Between Facts and Norms*, MIT Press, Cambridge/Massachusetts 1996.

<sup>3</sup> Srov. např. DWORKIN, R.: *Law's Empire*, Fontana Press, London 1991, str. 87 násl. Dworkinova teze jediné správné odpovědi je doktrínou relativistickou (srov. k tomu úvod citované práce).

<sup>4</sup> DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*, Clarendon Press, Oxford 1986, str. 3.

<sup>5</sup> Ke koncepci „paradigmatu“ T. S. Kuhna a jeho použitelnosti v právu, srov. ve středoevropské teorii práva HOLLÄNDER, P.: Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?, *Soudce* č. 8/2001, a zejména HOLLÄNDER, P.: Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam?, In: Novotný, O. (ed.): *Pocta V. Mikule*, ASPI Publishing, Praha 2002. Obecně Vargova práce cit. v pozn. č. 1.

<sup>6</sup> K pokusu o vymezení tohoto pojmu srov. KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*, Karolinum, Praha 2003, str. 41 násl.

<sup>7</sup> Příkladem jsou renomované práce LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin/New York 1983; MÜLLER, F.: *Juristische Methodik*, Duncker & Humblot, Berlin 1989.

práva srovnávací metodu výkladu práva nezná.<sup>7</sup> Stejně tak ve Švýcarsku tamní renomovaná práce Ernesta Kramera o metodologii aplikace a výkladu práva neřadí srovnávací právo mezi metody výkladu práva, ale mezi zdroje vyplňování právních mezer (ve smyslu slavného článku 1 švýcarského občanského zákoníku).<sup>8</sup> Můj postoj je nicméně takový, že užití srovnávacího práva považuji za samostatnou metodu výkladu práva,<sup>9</sup> přičemž mé argumenty jsou následující. Jak ukáží i v následujícím textu, nelze význam srovnávacího práva redukovat jen na případy normativních mezer v právu, ledaže budeme za mezery v právu považovat jakoukoliv interpretační pochybnost o právním předpisu (v takovémto případě však koncepce mezer v právu ztrácí na smysluplnosti a každá metoda výkladu práva je zároveň vyplňováním mezer v právu<sup>10</sup>). Dále je nutno si uvědomit, že chceme-li udržet metodologickou čistotu interpretace psaného práva, tedy připustit toliko ty metody, které s textem více (metoda jazyková a systematická) či méně (metoda historická a snad tzv. metoda logická) bezprostředně souvisí (tedy lexikální koncepce interpretace právního předpisu<sup>11</sup>), musili bychom vyloučit z naší metodologie nejen srovnávací právo, ale též např. metodu teleologickou, která má rovněž k textu předpisu narozdíl od metody historické vztah nepřímý a zprostředkovaný.<sup>12</sup>

V následujícím článku se pokusím naznačit některé souvislosti a klasifikaci srovnávací metody vý-

kladu práva v judikatuře středoevropských ústavních soudů.<sup>13</sup>

## I. ÚVODEM

Problémem analýzy použití cizího práva je v prvé řadě to, že soudce ve svém odůvodnění často výslovně neřekne, že cizí právo vzal při aplikaci domácího práva v úvahu. Typickým příkladem soudu, který přebírá cizí řešení, aniž to v odůvodnění vůbec uvede, byl maďarský „Sólyomúv“ Ústavní soud v 90. letech (takto je někdy nazýván s ohledem na zcela dominující postavu tehdejšího prezidenta soudu L. Sólyoma).<sup>14</sup> Maďarský Ústavní soud cizí vliv výslovně nepřipustil, ani když byl ve skutečnosti zcela dominantní a pro odborníka patrný.<sup>15</sup> Domnívám se, že takovýto přístup je značně problematický, neboť brání racionální rekonstrukci odůvodnění a kritické analýze jednotlivých důvodů, když významná část inspirace soudu je takto zamlčena.

Problém, zda cizí vzory jako takové výslovně označit či nikoliv, je však složitější. Použití srovnávacího práva je totiž komplexnější intelektuální aktivitou než se na první pohled může zdát. Na jedné straně širokého spektra stojí právní úvahy v rámci domácího právního systému, nezávislé na jakémkoliv zahraničním řešení. Na straně druhé stojí převzetí (často též v soudobé

<sup>8</sup> KRAMER, E. A.: *Juristische Methodenlehre*, Stämpfli Verlag AG Bern, Verlag C. H. Beck München 1998, str. 190 násl. Srov. obecně ve švýcarské soukromoprávní teorii k tomuto tématu UYTERHOEVEN, H.: *Richterliche Rechtsfindung und Rechtsvergleichung: eine Vorstudie Über die Rechtsvergleichung als Hilfsmittel der richterlichen Rechtsfindung im Privatrecht*, Stämpfli Verlag AG Bern, 1959.

<sup>9</sup> Po tento argument srov. v německé literatuře R. Alexyho, který srovnávací metodu výkladu práva zná (Alexy v práci cit. v pozn. č. 1, str. 234 násl.); Peter Häberle hovoří o srovnávacím právu jako o „páté metodě výkladu práva“ („fünfter Auslegungsmethode“), viz HÄBERLE, P.: *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden 1994, str. 52 násl. Význam srovnávacího práva při výkladu ústavy uznává např. komentář k Základnímu zákonu SACHS, P. /ed./: *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, München 1996, str. 60, marginální rubrika č. 44 (text sepsán P. Sachsem, v poznámce č. 51 tamtéž jsou citovány příklady použití srovnávacího a mezinárodního práva v judikatuře Spolkového ústavního soudu). V německé literatuře je komparativní metoda zdůrazňována zejména tamní silnou školou srovnávacího práva. Tam má po roce 1945 primát vynikající německý komparatista Konrad Zweigert, který srovnávací právo označuje jako univerzální metodu interpretace (jistě i pod vlivem německého poválečného morálního marasmu) již v roce 1949. Srov. *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, sv. 15, str. 5 násl., 1949/50.

<sup>10</sup> Srov. ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN, E.: *Normative Systems*, Springer-Verlag, Wien/New York 1971 a moji práci cit. v pozn. č. 6.

<sup>11</sup> Csaba Varga v práci cit. v pozn. č. 1 výše rozlišuje lexikální teorii významu interpretovaného práva, kontextuální teorii, hermeneutiku, teorii otevřeného významu textu a dekonstrukci těchto teorií (str. 151 násl.).

<sup>12</sup> Není pochyb o tom, že paradigmatem výkladu práva 19. století je lexikální teorie významu. K rozpornosti lexikální teorie významu s teleologickou metodou srov. tamtéž, str. 159 násl.

<sup>13</sup> V jiném smyslu hovořím o srovnávací metodě výkladu práva (nebo též jednoduše použití cizího práva) v článku KÜHN, Z.: Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě, *Právník*, sv. 141, 2002, č. 10 (kromě základní charakteristiky a klasifikace této metody, na což pro účely této stati odkazují, se tam zabývám touto metodou ze širšího srovnávacího pohledu).

<sup>14</sup> Což ostatně uvedl předseda maďarského ÚS László Sólyom sám, když podotkl, že „ačkoliv je v zásadě citovaná jen judikatura Evropského soudu pro lidská práva, význam rozhodnutí cizích ústavních soudů je možno snadno rozeznat v mnoha rozhodnutích maďarského Ústavního soudu.“ SÓLYOM, L.: Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary, In: SÓLYOM, L., BRUNNER, G.: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2000, str. 5. V cit. práci je typicky vliv na rozhodnutí připuštěn v úvodu ke každému jednotlivému rozhodnutí, v samotném odůvodnění rozhodnutí je však zamlčen. Srov. také SÓLYOM, L.: The Hungarian Constitutional Court and Social Change, *Yale Journal of International Law*, sv. 19, 1994, str. 223 násl.

<sup>15</sup> Typicky první kauza ústavnosti interrupcí, rozhodnutí č. 64/1991 ze 17. 12. 1991, citováno v práci SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*, str. 178 násl. (v daném rozhodnutí zcela jasně dominuje německý vliv a německá judikatura je téměř slepě následována, aniž to však soud jakkoliv byť jen naznačí).

teorii označováno jako transplant) významu připisovaného určité zahraniční normě a přiřazení tohoto významu obdobné normě domácí. Mezi oběma krajními možnostmi stojí různé možnosti inspirace cizím systémem, čímž míním *relativně* nezávislou myšlenkovou operaci v rámci domácího systému, v níž se ovšem interpret nebrání cizím vlivům a naopak je sám vyhledává jako vítanou pomůcku pro řešení otázky domácího práva, popřípadě pro řešení řady typových otázek domácího práva. Příkladem takovéto inspirace cizím systémem je převzetí ústavní filozofie, stylu výkladu ústavy, metodologie právní argumentace atd., což nemusí být vůbec spojeno s převzetím výkladu určitého právního problému.

## II. INSPIRACE ZAHRAČNÍMI MODELY JAKO VÝZNAMNÝ PŘÍSPĚVEK STŘEDOEVROPSKÝCH ÚSTAVNÍCH SOUDŮ DOMÁCÍMU PRÁVU

V okamžiku, kdy v roce 1985 zahájil činnost polský Ústavní tribunál, v roce 1990 maďarský Ústavní soud, v roce 1992 československý Ústavní soud a o rok později oba jeho národní pokračovatelé, čelilo domácí ústavní soudnictví velké výzvě vytvořit domácí tradici ústavního státu a ústavnosti v situaci, kdy nebylo nač navazovat. Předkomunistické tradice byly slabé a nedobře použitelné. Tam, kde nějaká tradice existovala, jako tomu bylo v Československu, bránila větší návaznosti též částečná obsolétost předválečné tradice.<sup>16</sup>

Podmínky středoevropských ústavních soudů tak byly ve srovnání s podstatně větším doktrinárním zájemem a dlouhým časovým vývojem ústavního soudnictví v Německu (nemluvě již o dvoustleté tradici Nejvyššího soudu USA) nepříznivé. Jak velmi výstižně

podotkl bývalý prezident maďarského Ústavního soudu L. Sólyom:

„Šťastnými jsou ty země, kde je ústavní justice obdařena organickým vývojem, tedy časem, po který se principy základních práv mohou vyvíjet interakcí právní vědy a kazuistiky. Doktrína takovýchto zemí vzniká detailní analýzou dlouholeté judikatury ústavního soudu. Na rozdíl od toho země vytvářející demokratickou vládu po kolapsu totalitárních režimů neměly výhodu času. Nový maďarský Ústavní soud byl například konfrontován se zásadními otázkami krátce po svém vytvoření. Věci, jako byly interrupce, trest smrti, dělba moci, koncepce individuálních práv a majetková práva, musely být rozhodnuty okamžitě...“<sup>17,18</sup>

Navíc v Maďarsku a zejména v Polsku nebyla v počátcích činnosti ústavních soudů přijata dokonce ani nová demokratická ústava. Maďarský Ústavní soud zejména v počátku své činnosti chápal i vlastní ústavu spíše jen jako dočasné právo, a vlastní roli nahlížel též jako roli spoluvůrce nové ústavy. Jak L. Sólyom v jednom souhlasném stanovisku výslovně podotkl, skutečným úkolem soudu bylo interpretovat „neviditelnou ústavu“<sup>19</sup> (novelizovaná ústava z roku 1949 však postupem doby začala být nazírána jako nová ústava *de facto*).

Akumulovaná zkušenost demokratických ústavních soudů se tak logicky jevila jako nejlepší možný způsob, jakým vytvářet novou domácí demokratickou tradici ústavního soudnictví. Mým argumentem je ostatně to, že na vývoj středoevropského ústavního soudnictví měla kreativní recepty zahraničních modelů zásadní vliv, a to dokonce větší, než samotná podoba nových ústav. Vedle již zmíněné kognitivní mezery (tedy úplné nepřítomnosti domácí doktríny, kazuistiky i ústavních konvencí) tu samozřejmě působila též mezera legitimační, tedy počáteční problematická legitimita středoevropských ústavních soudů jako zcela nových institucí.<sup>20</sup> „V zemích, které si teprve začínají

<sup>16</sup> Domnívám se nicméně, že československé předválečné ústavní soudnictví je v Česku i Slovensku ne zcela doceněné, což je způsobeno všeobecným přesvědčením o bezvýznamnosti Ústavního soudu. Některá jeho rozhodnutí se přitom stala svého času vskutku „středoevropským“ tématem, typicky rozhodnutí o moci nařizovací ze 7. listopadu 1922, srov. 62. svazek časopisu *Právník* (1923), a řada statí zabývajících se tímto rozhodnutím, do jehož diskuse se zapojil též Hans Kelsen, který se ostře střetl s Hoetzlem (srov. např. v citovaném svazku *Právníka HOETZEL, J.: Ke sporu o meze moci nařizovací*, str. 390 násl.), popř. Léon Duguit (HOETZEL, J.: Léon Duguit o zmocňovacích zákonech, *Časopis pro právní a státní vědu*, sv. 7, 1924, str. 327 násl.). Některá rozhodnutí zůstala dokonce neznámá. To se podle mne týká zejm. rozhodnutí z 28. 6. 1939, kdy Ústavní soud prohlásil za protiústavní a zrušil ustanovení zákona č. 147/1933 Sb. z. a n. co se týče jeho aplikace na soudce. V odůvodnění pak vyložil koncepci soudcovské nezávislosti ve smyslu Ústavy z roku 1920 (výrok rozhodnutí vyhlášen v srpnu 1939 pod č. 187/1939 Sb. z. a n., obsáhlý text odůvodnění a komentář k tomuto rozhodnutí publikován v časopise *Soudcovské listy*, sv. 20, 1939, str. 281 násl.). Nutno podotknout, že přesvědčivostí důvodů, obsáhlou citací domácí i zahraniční literatury a strukturovaností justifikace předčí judikatura Ústavního soudu mnohé nálezy jeho moderních českých i slovenských pokračovatelů.

<sup>17</sup> SÓLYOM, L.: The Hungarian Constitutional Court and Social Change, *Yale Journal of International Law*, sv. 19, 1994, str. 227.

<sup>18</sup> Podobně VARGA, Cs.: *Transition to Rule of Law/On the Democratic Transformation in Hungary*, Hungarian Academy of Science, Institute for Legal Studies, Budapest 1995, str. 75.

<sup>19</sup> Sólyomova konkurence ke kauze protiústavnosti trestu smrti, rozhodnutí č. 23/1990 z 31. 10. 1990 (anglicky SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 126). Takto aktivistická koncepce byla ostře kritizována (srov. SAJÓ, A.: Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary, *Oxford Journal of Legal Studies*, sv. 15, 1995, str. 253 násl.) a doktrína „neviditelné“ ústavy už nikdy nebyla tímto termínem zmíněna.

<sup>20</sup> HARTWIG: Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* sv. 59, 1999, str. 919 násl. Někteří autoři dokonce dovozují, že použití zahraničních řešení postkomunistickou ústavní justicí je moderní variací na přirozené právo, které má vlastní legitimitu. Viz DUPRÉ, C.: Importing Human Dignity From German Constitutional Case Law, In: HALMAI, G. /ed./: *A Megtalált Alkotmány? A Magyar Alapjogi Bíráskodás*



zvykat na přezkum ústavnosti, užití srovnávacího práva činí normálním něco, co by se jinak zdálo revoluční a dramatické nové.<sup>21</sup> Na druhou stranu soudy se někdy nerozpakovaly vytvořit vlastní unikátní řešení,<sup>22</sup> i když někdy takovéto unikátní řešení prezentovaly jako řešení v souladu s mezinárodními zkušenostmi.<sup>23</sup>

Důležitým předpokladem takovéto činnosti byl i vysoký vědomostní standard soudců samotných a jejich znalost cizího práva. Maďarsko mělo v tomto smyslu jistou výhodu, protože komparativní právní věda tam byla asi nejvyvinutější ze všech socialistických zemí (ačkoliv až do osmdesátých let to bylo spíše srovnávací právo soukromé, bez důrazu na srovnávací konstitucionalismus).<sup>24</sup> Vedoucími osobnostmi ústavních soudů ve střední Evropě se logicky stali právní experti znalí západní ústavní doktríny a praxe a současně pokud možno nezkompromitovaní minulým režimem.<sup>25</sup>

### III. CITOVAT ČI NECITOVAT?

V situaci, kdy se jedná o metodologické ovlivnění, nikoliv o inspiraci konkrétním řešením ústavního problému, není citace cizího původu metodologického řešení nutná.<sup>26</sup> Ostatně všechny středoevropské soudy převzaly doktríny proporcionality, ochrany legitimního očekávání, poměřování základních práv atd., přičemž ačkoliv mají tyto doktríny cizí původ, již okamžikem jejich prvního použití byly nesporně považovány za součást domácího práva. Na druhou stranu označení zahraničního původu dané metodologie by bylo prospěšné přinejmenším tam, kde jde o metodologii problematickou a spornou, neboť se tím rozšíří a ozřejmí dané argumentační pole.<sup>27</sup>

Někteří autoři zpochybňují, nakolik je nevyčtené použití srovnávacího práva možno pokládat za použití srovnávacího práva ve smyslu samostatné metody vý-

Első Kúlcenc Éve / The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights, INDOK, Budapest 2000, str. 215 násl.

<sup>21</sup> To říká Choudhry (CHOUDHRY, S.: Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation, *Indiana Law Journal*, sv. 74, 1999, str. 819 násl., viz str. 845) o ÚS JAR. Podle mého názoru česká kritika údajné příliš aktivistické judikatury našeho Ústavního soudu je (vedle některých skutečných excesů, kterých se nevyhnutelně i náš ÚS dopustil a bude dopouštět a které je nutno kritizovat) způsobena též nezalostí soudobých světových trendů. Jak ostatně upozornil J. Příbáň, řada argumentů a názorů českého Ústavního soudu je normativně nová a revoluční jen z pohledu našeho práva, nikoliv však z pohledu západních právních systémů. Srov. PŘIBÁŇ, J.: *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*, Sociologické nakladatelství, Praha 2001.

<sup>22</sup> Viz např. maďarský přístup k oddělení státu a církve (srov. SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*: str. 16, pozn. č. 44 a text s touto poznámkou související).

<sup>23</sup> Viz české lustrační rozhodnutí z prosince roku 2001. Podrobně KÜHN, Z.: Česká lustrační rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci, In: *Pocta V. Mikule*, ASPI Publishing, Praha 2002.

<sup>24</sup> Srov. takové osobnosti jako Gyula Eörsi nebo dnes Csaba Varga či Andras Sajó. L. Sólyom, pozdější prezident maďarského Ústavního soudu v letech 1990 až 1998, byl původní profesí expert v oblasti soukromého práva.

<sup>25</sup> V Maďarsku srov. L. Sólyom (1990–1998) nebo dnes Attila Harmathy (od roku 1998), v Polsku zejména Lech Garlicki (do roku 2001), mezinárodně uznávaný odborník a komparatista. Vynikajícími osobnostmi českého Ústavního soudu jsou Pavel Holländer a Vojtěch Cepl (oba od roku 1993). Nově k nim lze přiřadit též J. Malenovského. Slovensko na Ústavní soud rovněž vyslalo odborníky se zahraničními zkušenostmi, např. Jána Drgonce (do roku 2000) nebo Alexandra Bröstla (od roku 2000). Srov. také bývalého soudce slovenského Ústavního soudu B. Zupančiče, nyní výrazné postavy Evropského soudu pro lidská práva. V Česku hrají velkou roli i právníci, kteří část doby komunistického režimu strávili v emigraci (Vladimír Klokočka nebo Eliška Wagnerová).

<sup>26</sup> Příkladem je maďarské rozhodnutí řešící úpravu zastupování zaměstnanců odborovou organizací bez jejich souhlasu. Maďarský Ústavní soud, silně inspirovaný německou koncepcí *allgemeines Persönlichkeitsrecht*, zde aplikuje čl. 54 odst. 1 Ústavy, ochranu lidské důstojnosti, která je mateřským právem, tedy „subsidiárním základním právem, z něhož lze vycházet, neobsahuje-li ústava zvláštní úpravu“ (viz kauzu z 23. dubna 1990, rozhodnutí 8/1990, přetištěnou anglicky v Sólyom, Brunner: *Op. cit.*, str. 106 násl.). S ohledem na to, že jde o ovlivnění metodologické, není nutná ani citace cizího zdroje této metodologie, zejména v situaci (alespoň pokud je mi známo), kdy obdobnou kauzu ani Spolkový ústavní soud nikdy neřešil.

<sup>27</sup> To je případ koncepce živého práva v Maďarsku, kde je tamní Ústavní soud na jedné straně mimořádně silný, neboť disponuje abstraktním přezkumem na základě *actio popularis*, nedisponuje však vůbec konkrétním přezkumem ústavnosti ani vůči obecným soudům, ani vůči správním úřadům (obecně nejpodrobnější popis maďarského Ústavního soudu viz SPULLER, G.: *Das Verfassungsgesicht der Republik Ungarn. Zuständigkeiten, Organisation, Verfahren, Stellung*. Lang, Frankfurt 1998). Důsledkem je omezení principu přednosti ústavně konformního výkladu zákona před jeho zrušením: Ústavní soud vytvořil koncepci „živého práva“, kdy je posuzována ústavnost předpisu v té podobě, jak je aplikován soudní praxí (a právní předpis je tedy rušen i tehdy, pokud existuje alternativní, obecnými soudy však nepřijatá ústavní interpretace). Srov. rozhodnutí soudce zpravodaje Lábadého, inspirované italskou judikaturou. Inspiraci touto kontroverzní metodologií však soud neuvěd v odůvodnění rozhodnutí, nýbrž v úvodu překladu rozhodnutí v anglicky editované práci vydané Michiganskou univerzitou (srov. kauzu ústavnosti zákona o rodině, rozhodnutí č. 57/1991 z 8. 11. 1991 a úvod k anglickému překladu v publikaci Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 171 násl.). Podle mne, s ohledem na kontroverznost koncepce živého práva, by měli být adresáti odůvodnění rozhodnutí upozorněni na původ této koncepce. V tomto smyslu nutno považovat za vhodnější přístup slovenského Ústavního soudu, který se nerozpakoval uvést zdroj své metodologické inspirace pro zodpovězení otázky, nakolik je možno poskytnout ústavní ochranu specifikaci základního práva v právu jednoduchém (citující práci ISENSEE, KIRCHHOFF: *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, Brunner, 1992). Srov. rozhodnutí slovenského Ústavního soudu Úp-20/93 z 19. 6. 1997, rozhodnutí o ústavní stížnosti v případě porušení svobody slova, kauza deníku „Večer“. Citováno podle anglického překladu na internetové stránce slovenského Ústavního soudu <http://www.us-rs.com>.

kladu práva. Například C. Dupré poznamenala, že ve skutečnosti středoevropské ústavní soudy vůbec srovnávací právo nepoužívají, nýbrž provádějí jednoduchý „import práva“ („law importation“).<sup>28</sup> Tento názor se mi nejeví jako přesvědčivý. Doslovně vzato, importem práva by bylo jen jeho pouhé převzetí. Vskutku se tak někdy může přístup některých soudů jevit, např. když český Ústavní soud (aniž to výslovně uvede) přebírá téměř slovo po slovu německou metodologii.<sup>29</sup> Kreativita však nemůže být spojena s výslovností recepce cizího práva. Nevyřčené převzetí cizího práva může být někdy mnohem kreativnější než explicitní (tedy cizí zdroj výslovně uvedený), ale spíše jen pasivní převzetí.

Je tedy možno považovat nevyřčenou recepci cizího práva za pozitivní nebo je nutno nekompromisně trvat na explicitním uvedení zdroje? Např. McCrudden<sup>30</sup> upozorňuje, že zdroje soudcovské argumentace mají být výslovně uvedeny. Otevřenost v tomto směru ukáže na to, že i zdroje působící silou přesvědčivosti jsou zpravidla kontroverzní. Uvedení zdroje vedoucího přímo k zodpovězení otázky výkladu ústavy zpravidla rozšíří obzor možné kritiky rozhodnutí a současně může kritiku rozhodnutí přivést k alternativním komparativním zkušenostem (pokud tak ideálně neučiní již soud samotný). Jinými slovy, výslovné uvedení zdroje rozhodnutí prohlubuje racionální právní diskurs.

Jak jsem již ale uvedl, metodologická inspirace stylem cizí judikatury, ústavní filozofii, atd., pokud nevede k přímé odpovědi na otázku výkladu ústavy v dané kauze, nemusí být jako taková výslovně uvedena.<sup>31</sup> Protože metodologická inspirace poskytuje soudci nástroj k hledání odpovědi na význam ústavy, nikoliv však odpovědi samotné, byla by citace původu této metodologie zavádějící a dodávala by danému rozhodnutí nepravou autoritu. Nutno navíc dodat samozřejmé – použití takovéto metodologie výkladu ústavního práva a obecných principů zdaleka nemusí vést k totož-

ným výsledkům. Markantním příkladem je polské interupční rozhodnutí,<sup>32</sup> které aplikovalo (původně německé) principy poměrování základních práv, ústavního práva jako „objektivního systému hodnot“<sup>33</sup> atd., avšak vedlo pro těhotnou ženu k podstatně nepříznivějším důsledkům, než tomu bylo v západoněmecké a německé ústavní praxi.<sup>34</sup> Paradoxně tedy argumentace byla filozoficky velmi podobná, výsledek však dosti odlišný.

Nutno však upozornit ještě na jeden problém spojený s činností středoevropského ústavního soudnictví. McCruddenovy argumenty budou jistě přijaty bez rozpaků právníkem common law, neboť právní kultura common law chápe jako *conditio sine qua non* soudcovského odůvodnění jeho maximální možnou analyzovatelnost, tedy uvedení všech zdrojů soudem v rozhodnutí použitých (bez ohledu na to, zda jde o zdroje formálně či jinak závazné nebo působící silou přesvědčivosti, pokud je vzal soudce v úvahu). To zdaleka není charakteristické pro kontinentální soudy. Ačkoliv je pravda, že rozhodnutí ústavních soudů ve středoevropské právní oblasti se rozhodnutí common law blíží asi nejvíce (na rozdíl od více schématického stylu ESD v Lucemburku, nemluvě již vůbec o torzu argumentace v odůvodnění francouzského *Conseil Constitutionnel*), ústavní soudy bývalého Československa a v Maďarsku mají odůvodnění podstatně méně strukturované a podrobné. V postkomunistické právní kultuře česko-slovenské není (na rozdíl od česko-slovenské právní kultury předkomunistické) zvykem podporovat rozhodnutí též citací zdrojů argumentů působících toliko silou přesvědčivosti, což vynikne jak srovnáním s rozhodnutími německého Spolkového ústavního soudu, tak polského Ústavního tribunálu, popřípadě slovenského Ústavního soudu.<sup>35</sup>

Na druhou stranu nutno zásadně odmítnout soudcovský pragmatismus, projevující se v selekci argumentů toliko podle toho, zda je ve prospěch či v ne-

<sup>28</sup> DUPRÉ, C.: *op. cit.*, pozn. č. 20, str. 215 násl.

<sup>29</sup> Srov. ÚS 12, 97, III. ÚS 139/98 a srov. německou koncepci prozařování ústavního práva do práva jednoduchého (*Ausstrahlungswirkung*) v sérii kauz započatých slavným rozhodnutím *Lüth* (BVerfGE 7, 198, zejména str. 205).

<sup>30</sup> MCCRUDDEN, CH.: A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights, In: KATHERINE O'DONOVAN, GERRY R. RUBIN /eds./: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford/New York: Oxford University Press 2000, str. 46.

<sup>31</sup> Paradigmatickým příkladem nepotřebnosti citace je rozhodnutí citované v pozn. č. 29. Zde se soud inspiruje toliko metodologií a filozofií ústavní interpretace, nikoliv výsledkem určitého specifického rozhodnutí.

<sup>32</sup> Rozhodnutí K. 26/96 z 28. 5. 1997; OTK (*Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*) č. 12/1997, str. 173 násl.

<sup>33</sup> Srov. „objektive Wertordnung“: BVerfGE 7, 198 (str. 205), *Lüth*.

<sup>34</sup> Západoněmecké (BVerfGE 39, 1, *Schwangerschaftsabbruch I*) ani německé (BVerfGE 88, 203, *Schwangerschaftsabbruch II*) rozhodnutí Spolkového ústavního soudu neodmítlo jako protiústavní sociální indikaci, což naopak učinil polský Ústavní tribunál.

<sup>35</sup> Je sice pravda, že německý Spolkový ústavní soud sám zpravidla cizí zdroje necituje (k tomu máj článek cit. v pozn. č. 13), nýbrž je uzavřen do argumentace domácího původu, na druhou stranu je jeho rozhodnutí bohatě podpořeno jinými zdroji poznání práva působícími silou přesvědčivosti, typicky právní doktrínou. Srov. podrobně FOSTER, M.: Bedeutung und Funktion des juristischen Zitats: Rechtsvergleichende Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Zitierpraxis, *Rapports suisses présentés au XIV Congrès international de droit comparé*, Zürich 1994, str. 35–55. Podobně to platí též o polské a slovenské judikatuře, která je ovšem mnohem otevřenější vůči mezinárodnímu srovnání než Německo. Ačkoliv je pravda, že i český Ústavní soud občas domácí i zahraniční literaturu cituje, činí tak mnohem méně často než je to obvyklé v Polsku a než to bylo obvyklé v judikatuře předválečného československého Ústavního soudu (jen samotné „protektorátní“ rozhodnutí tohoto soudu, viz pozn. č. 16 výše, obsahuje více odkazů na literaturu než celý typický svazek rozhodnutí českého ÚS).

prospěch zamýšleného řešení. Takovýto pragmatismus totiž nevyhnutelně podkopává autoritu komparativní metody výkladu práva.<sup>36</sup>

#### IV. FUNKCE KOMPARATIVNÍCH ARGUMENTŮ V ÚSTAVNÍ JUDIKATUŘE

Doménou komparativní argumentace je obecný přezkum ústavnosti právních předpisů. Je to dáno jistě jak závažností takovýchto případů, stejně jako tím, že masivnější použití komparativní argumentace v případě ústavních stížností (vyjma použití judikatury Evropského soudu pro lidská práva, která má ovšem charakter obligatorního použití srovnávacího a mezinárodního práva<sup>37</sup>), které tvoří (vyjma Maďarska) převážnou většinu rozhodovaných kauz před ústavními soudy ve střední Evropě, by bylo nepraktické i z hlediska procesní ekonomie.

V první řadě je jasné, že explicitní a implicitní použití srovnávacího práva má z hlediska externí justifikace (J. Wróblewski<sup>38</sup>) zcela odlišnou roli. Nevyřčené použití srovnávacího práva, ukryté v myšlenkách soudce zpravodaje (jehož osoba je navíc ukrytá v Česku a Slovensku před zraky čtenářů publikovaného rozhodnutí<sup>39</sup>) má význam zejména z pohledu rozhodujícího soudce samotného. Kiikeri hovoří o v jistém smyslu instrumentálním přístupu ke srovnávací metodě výkladu práva, kdy je komparativní informace pro vnějšího pozorovatele neviditelná, neboť interpret v odůvodnění rozhodnutí vůbec neznamená, že je inspirován zahraničním modelem. „Tato instrumentalita je

zjevně spojena s teleologickými záměry nebo interní koherencí dané instituce. Účelem interní komparativní metody je justifikace rozhodnutí jako taková, nikoliv důvěra právní veřejnosti v hodnoty vytvořené tradiční cestou.“<sup>40</sup>

Složitější je otázka, jakou roli hraje v externí justifikaci explicitní komparativní výklad ústavy. Jednoduchá odpověď, že cizí právo není pro účely domácí interpretace závazné, je sice pravdivá, ovšem příliš nám v následujícím výkladu nepomůže. Tradiční naivní právně pozitivistická filozofie, činící rozdíl mezi formální závazností, relevantní pro argumentaci, a čímkoliv jiným, nepodrobovaným analýze právní vědy, je v poslední době čím dále tím více odmítána. Závaznost totiž není ve skutečnosti založena na dichotomii, ale na kontinuu.<sup>41</sup> V tomto smyslu je v právním myšlení místo ne toliko jen pro (1) závaznost právních zdrojů v tradičním slova smyslu (formální závaznost), ale také např. pro (2) zdroje nikoliv formálně závazné, ale mající normativní sílu, (3) zdroje sice nikoliv závazné a nemající normativní sílu, ale poskytující podporu pro interpretaci argumentaci, popř. přinejmenším (4) poskytující ilustrativní nebo jinou hodnotu.<sup>42</sup> Podívejme se, jakou roli mohou komparativní argumenty hrát (například) v ústavním právu.

Za prvé, komparativní argumenty mohou mít nesporně roli ilustrativní.<sup>43</sup> Je samozřejmě možné, že ve skutečnosti takovýto zdroj byl zásadním důvodem pro rozhodnutí soudu, což soud navenek nepřipustí a dá komparativnímu argumentu jen menší roli. Na tomto závěru jistě není nic překvapivého (typicky se něco podobného může stát ve vztahu mezi jazykovou a teleologickou metodou výkladu, kdy skutečné ratio nebu-

<sup>36</sup> Srov. můj článek citovaný v pozn. č. 23 výše.

<sup>37</sup> Pro distinkci mezi obligatorním použitím srovnávacího práva, fakultativním použitím cizího práva v situacích s určitým mezinárodním prvkem a použitím srovnávacího práva v situaci aplikace práva čistě domácího původu srov. můj článek citovaný v pozn. č. 13 výše.

<sup>38</sup> K tomuto pojmu viz WRÓBLEWSKI, J.: *The Judicial Application of Law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992.

<sup>39</sup> Skutečnost, že v publikovaném rozhodnutí není uvedeno personální složení rozhodujícího senátu (a samozřejmě zejména pléna) soudu, je z komparativního hlediska spíše výjimečná. Srov. opačný přístup sbírek rozhodnutí v Německu, Polsku, Maďarsku a Slovinsku. V Polsku a Maďarsku se čtenář v publikovaném rozhodnutí dozví též jméno soudce zpravodaje. Absurdní je pak to, že v rozhodnutích českého ÚS přístupných na oficiální internetové stránce soudu <http://www.concourt.cz> se anonymizuje dokonce i dissentující či konkurující soudce (což je jistě přístup unikátní nejen v středoevropském, ale také v celosvětovém pohledu, i když je to spíše dáno nepořádkem v rámci firmy ASPI, která tuto službu pro Ústavní soud zajišťuje).

<sup>40</sup> KIIKERI, M.: *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London 2001, str. 43.

<sup>41</sup> Obecně MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. /eds./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997 a v této práci zvláště MACCORMICK D. N., SUMMERS R. S.: Further General Reflections and Conclusions, str. 544 násl.; GLENN, H. P.: Persuasive Authority, *McGill Law Journal*, sv. 32, 1987, str. 261 násl., SUMMERS, R. S.: Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common - Law Justification, *Cornell Law Review*, sv. 63, 1978, 707, MCCRUDDEN, CH.: A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights, In: O'DONOVAN K., RUBIN, G. R. /eds./: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford University Press, Oxford / New York 2000, str. 42-43 nebo ALEXEY, R.: *op. cit.*, pozn. č. 1, popřípadě též autor: The Special Case Thesis, *Ratio Juris*, sv. 12, 1999, str. 374 násl.

<sup>42</sup> PECZENIK, A.: The Binding Force of Precedent, In: MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. /eds./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 463 (tato klasifikace je tam použita jen ve vztahu k závaznosti precedentu, je však podle mne širší). Srov. řadu mých prací, zejména práce cit. v pozn. č. 6.

<sup>43</sup> Např. rozhodnutí českého ÚS v kauze ústavnosti právní úpravy stížnosti státního zástupce, publikováno jako 424/2001 Sb. (zmiňujíc německý trestní řád toliko „pro ilustraci“); rozhodnutí téhož soudu v kauze ústavnosti zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, Pl. ÚS 25/97, ÚS 11, 25 (1998), 159/1998 Sb. (diskutující zákony „srovnatelných zemí“, kterými jsou Německo a Rakousko).

de soudem uvedeno). Někdy se dokonce může zdát, že jde o komparaci pro komparaci, která má spíše estetickou než skutečnou argumentační funkci. Specifickým a relativně vzácným příkladem může být rétorika směřující spíše na kritiku práva *de lege ferenda*, kdy soud porovná cizí ústavní modely a uvede, že jsou lepší a racionálnější než je model domácí, nicméně s ohledem na jasnost domácí ústavy není možno volit zahraniční řešení, nýbrž postupovat jinou, byť problematickou cestou.<sup>44</sup>

Za druhé, cizí řešení může hrát roli skutečného podpůrného důvodu, působícího více či méně normativně. Rozhodnutí samotné je buď 1) dosaženo v argumentaci převážně domácího původu, ale jeho váha je podpořena cizím argumentem, popřípadě na vyšším stupni 2) cizí zdroj nebo typičtěji komplex cizích zdrojů má zásadní význam pro samotnou justifikaci (jde o jeden z důvodů užitých při interpretaci domácího práva). V obou případech není sice cizí řešení zcela rozhodující, ale (zejména ve druhém případě) budou cizí důvody přinejmenším z pohledu externí justifikace zásadní pro zvolenou interpretaci domácího práva.<sup>45</sup> Jde-li o komplex cizích zdrojů, lze uvažovat, že zatímco každý jednotlivý zdroj má význam podpůrného důvodu výkladu domácího práva, jako celek nabývá komparativní argumentace skutečně specifické normativní síly.

Užití cizího práva plní často roli „zdrojů vzdálených samotnému interpretovi“ („distancing devices“<sup>46</sup>), díky čemuž interpret může prokázat, že jeho rozhodnutí není jen jeho svévolným názorem, ale argumentem převážně sdíleným napříč etablovanými

democracemi (nebo democracemi sdílejícími určitý společný problém, např. nápravu křivd totalitární nebo autoritativní minulosti). Srovnávací argumenty jako „vzdálené zdroje“ mají ve skutečnosti silnější postavení než argumenty uvedené výše a někdy mohou mít až roli skutečného nezávislého argumentu působícího vlastní normativní silou (aniž by bylo možno hovořit o formální závaznosti). Nejvýznamnějším příkladem je judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

Samotná povaha srovnávacího práva jako „vzdáleného zdroje“ naznačuje, že komparativní argumentace hraje roli nejen v argumentaci univerzálními lidskými právy. Komparativní argumentace hraje roli též v jiných ústavních otázkách, zejména pak v institucionálních problémech vysoce politicky kontroverzních. Zatímco mnohé z nich by americké soudy odmítly na základě doktríny vylučující, aby soudní moc rozhodovala o politických otázkách, o nichž přísluší rozhodovat exekutivě nebo legislativě (*political question doctrine*), poněkud odlišný styl evropský nutí ústavní soudy rozhodovat i o řadě (byť ne o všech) takovýchto pro americký systém nepřijatelných otázkách. Příkladem jsou otázky týkající se voleb a financování politických stran,<sup>47</sup> legislativního procesu (participace různých subjektů na něm,<sup>48</sup> role prezidenta v legislativním procesu<sup>49</sup>), možnosti komory parlamentu spravovat své vnitřní záležitosti<sup>50</sup>, procedurálních otázek referenda<sup>51</sup> atd. Role cizího práva je tu pochopitelně ještě silnější s ohledem na mimořádný politický dosah takovýchto ústavních otázek.

Komparativní argumentace vylučuje ex definitione závaznou roli cizího práva. Cizí právo musí být

<sup>44</sup> Rozhodnutí v kauze vztahů mezi Senátem a Poslaneckou sněmovnou, č. 95/2002 Sb.

<sup>45</sup> Komplex cizích modelů je takto užit, nebo snad možno říci zneužit, v české lustrační kauze. Pro podstatně podstatnější, byť rovněž nikoliv nesporný (na samotném faktu nespornosti není jistě nic zlého, neboť je zakomponován do samotného jádra právního diskursu) příklad srov. kauzu ústavnosti § 13 zákona o Státním zemědělském intervenčním fondu a prováděcího nařízení, viz rozhodnutí českého ÚS č. 499/2002 Sb. V tomto rozhodnutí se díky dissentu promítá diskursivní podstata srovnávací argumentace.

<sup>46</sup> Původně Razův termín poprvé v tomto smyslu použit McCruddenem, McCrudden, CH.: práce cit. v pozn. č. 41, str. 32 (citující Raze). Americký teoretik Joseph Raz chápe vzdálenými zdroji (aniž jmenovitě uvádí komparativní metodu) takové „prostředky, ze kterých mohou soudcové vycházet při řešení ústavních otázek, a které jsou současně nezávislé na názorech samotných soudců nebo jiných na rozhodování zúčastněných činitelů. Potřeba takového vzdálení je jedním z důvodů, proč mnoho soudců trvá na tom, že ve svém rozhodnutí nečiní nic jiného než že uchovávají svou interpretaci práva a že je jen jediná správná interpretace práva.“ (RAZ, J.: *On the Authority and Interpretation of the Constitutions: Some Preliminaries*, In: LARRY ALEXANDER /ed./, *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, str. 190).

<sup>47</sup> Česká kauza o minimálním volebním výsledku opravňujícím politickou stranu k státnímu příspěvku na úhradu volebních nákladů, Pl. ÚS 30/98, ÚS 16, 27, publikováno také jako č. 243/1999 Sb. (citující obsáhle právní úpravy západoevropských demokracií, judikaturu Spolkového ústavního soudu, francouzského *Conseil Constitutionnel* atd.).

<sup>48</sup> Polská kauza ústavnosti lustrací soudců, K. 3/98 z 24. 6. 1998, OTK 1998, č. 19/1998, str. 351 (aniž se soud dotkl merita věci, zrušil právní předpis jako protiústavní pro porušení legislativní procedury, s odkazem mj. na judikaturu *Conseil Constitutionnel*).

<sup>49</sup> Rozhodnutí českého ÚS, otázka prezidentské lhůty pro vrácení návrhu zákona podle čl. 50 Sněmovně, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (také č. 30/1998 Sb.) (při hledání obecných principů právních citujíc německý Základní zákon a Ústavu USA).

<sup>50</sup> Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu z 26. ledna 1993, U. 10/92, citováno podle anglického překladu v publikaci ONISZCZUK, J. /ed./: *Constitutional Tribunal: A Selection of the Polish Constitutional Tribunal's Jurisprudence from 1986 to 1999*, Warszawa 1999, str. 87. V kauze ústavnosti vnitřního usnesení komory parlamentu rozbor západoevropských právních úprav a judikatury Spolkového ústavního soudu.

<sup>51</sup> Slovinské rozhodnutí U-I-266/96 z 31. 7. 1996, publikováno jako č. 43/96 U.I. RS (Uradni list Slovinské republiky, zde citováno podle anglického překladu na internetové stráně ústavního soudu); otázka přípustnosti referenda, které v případě vícero otázek umožňuje účastníkovi rozhodovat jen o některých. V této kauze slovinský ústavní soud vycházel z judikatury bavorského Ústavního soudu a ze švýcarské Federální ústavy, na základě těchto argumentů pak soud přijal doktrínu zákazu dělení hlasů („*Aufspaltung der Stimmen*“).

chápano jako nadané silou svých argumentů, silou své přesvědčivosti.<sup>52</sup> Jak jsem již ukázal, použití komparativní argumentace je na úvaze soudu, i když se domnívám, že přinejmenším ve vysoce morálně a ústavně kontroverzních kauzách postulát racionálního diskursu říká, že soud k zahraničním zkušenostem přihlédnout *musí* (typicky ústavnost umělého přerušení těhotenství)<sup>53</sup> Pokud soud zahraniční zdroje používá, je ovšem vhodné, aby tak učinil výslovně, ledaže se inspiroje cizí metodologií, filozofií atd. bez bezprostředního dopadu na výsledek argumentace v dané kauze. Komparativní metoda však musí být praktikována racionálně a sofistikovaně, s přihlédnutím k limitům daným možnými významy domácího práva. Cizí právo musí být reflektováno kriticky, nikdy ne jako „*ratio scripta*“. Není dobré, pokud soud jednostranně vybere jen argumenty svědčící pro „chtěné“ řešení a zamlčí argumenty opačné, event. zmínka cizích modelů je jen okrasná a slouží jako zamlžení skutečných důvodů, které leží jinde. Stejně tak nedobře působí, pokud

soud jen nepřesvědčivě cizí řešení zmíní, tato zmínka přinejmenším nominálně hraje velkou roli pro konečný výsledek, ale problém by přitom bylo třeba řešit mnohem komplexnější analýzou.<sup>54</sup>

Zejména v případech kontroverzních, v nichž se zahraniční zkušenosti radikálně liší, není možno bez jakékoliv argumentace slepě následovat jedno řešení a zcela opomenout řešení jiná. Příkladem takovéto nedostatečné argumentace je maďarské první interrupční rozhodnutí, které je zcela evidentně ovlivněno německým řešením (aniž jej však vůbec cituje), a zcela opomíjí, že německý model nemusí být vždy a nutně tím, který musíme v každém případě slepě následovat, zejména s ohledem na zcela odlišnou judikaturu francouzskou, rakouskou, nemluvě již o americké.<sup>55</sup>

Komparativní (ale ani jakákoliv jiná) metoda výkladu práva nám nepřináší žádné automatické a nekontroverzní výsledky, ale toliko naznačuje směry, kterými se interpret domácího práva může vydat. Pouze kritický pohled na interpretaci a její metodologii nám

<sup>52</sup> Musíme mít v tomto smyslu stále na paměti názor soudce Chaskalsona v rozhodnutí jihoafrického Ústavního soudu ve věci *State v. Makwanyane* 1995 (6) BCLR (*Butterworths constitutional law reports*) 665 (CC), odst. 39 (kauza ústavnosti trestu smrti): „Pokud se zabýváme komparativním právem, musíme mít na paměti, že jsme povinni vykládat Ústavu Jižní Afriky a ne nějaký mezinárodní dokument nebo ústavu cizí země, a že komparativní přístup musí být vždy realizován s ohledem na náš právní systém, na jeho historii a relevantní okolnosti, a na strukturu a jazyk naší Ústavy. Z mezinárodního práva veřejného a cizí judikatury můžeme čerpat inspiraci, ale v žádném případě nejsme povinni cizí řešení následovat.“ (vynechávám poznámky pod čarou).

<sup>53</sup> Srov. polské rozhodnutí K. 26/96 z 28. 5. 1997, OTK, č. 12/1997, str. 173 násl., které vyslovilo protiústavnost sociálního důvodu opravňujícího ženu žádat o interrupci. Komunistická polská ústava, podle níž Ústavní tribunál ústavnost interrupci rozhodoval (nová ústava tehdy ještě nebyla v účinnosti), dokonce ani neobsahovala právo na život. Samotné rozhodnutí tak ukazuje, že čím menší normativní základ pro rozhodnutí, tím větší je možná svévole soudu a o to naléhavější je přítomnost „vzdálených zdrojů“ právní argumentace. Soud totiž našel normativní základ práva plodu na život v klauzuli prohlašující Polsko právním státem. Lidský život je podle soudu základní ústavní hodnotou v každé fázi svého vývoje, zahrnující v to i vývoj prenatální. Ochrana lidského života (včetně ochrany života lidského plodu) je založena na základních hodnotách právního státu, který je principem společenství lidí, jejichž základní hodnotou je lidský život. *Ibid.*, str. 181 násl. Tribunál navíc argumentoval literou Úmluvy práv dítěte (*Ibid.*, str. 182, 184), ovšem tak, že jeho interpretace nevzala vůbec v potaz praxi smluvních států. Jak dissentující soudce Czeszejko-Sochacki uvedl, protože žádné ustanovení Úmluvy neřeší otázku interrupcí (zatímco podle Argentiny nebo Vatikánu je interpretačním důsledkem Úmluvy zákaz potratů, Francie a řada dalších zemí dovozuje, že se Úmluva problému vůbec nedotýká, *Ibid.*, str. 214 násl.). Aniž by se vůbec podíval na řešení problému v zahraničí, Ústavní tribunál následně dovodil, že i velmi restringovaná sociální indikace daná zákonem č. 78/1993 (zákon o plánování rodiny, ochraně lidského plodu a okolnostech, za nichž je přerušení těhotenství přípustné, jak novelizován zákonem z roku 1996 (Dz.U., *Dziennik ustaw*, částka 139, číslo 646), založila protiústavnost.

Nepřítomnost komparativní argumentace dala podnět dissentujícím soudcům pro důkladnou kritiku z komparativního pohledu. Kromě zmíněného Czeszejko-Sochackého, který podrobil analýze zejména nedostatečný základ v mezinárodním právu, např. soudce Sokolewicz argumentoval ústavami různých států světa, které všechny obsahují právo na život. Bylo proto nelegitimní, že Ústavní tribunál nevyčkal několik týdnů na novou ústavu (*Ibid.*, str. 241 násl.). Nejvýraznější postava soudu, soudce Lech Garlicki, pak sepsal (*Ibid.*, str. 222 násl.) důkladnou analýzu, v níž upozornil, že problém interrupcí nezná nějakou jednoduchou odpověď, což vyplývá též z různého přístupu různých ústav a ústavních soudů. Rozhoduje-li soud ústavnost interrupcí v Polsku, je nemožné vyhnout se srovnání přístupu v zemích „našeho civilizačního okruhu“, zvláště západní Evropy, kde v jiných případech Ústavní tribunál „hledá inspiraci“ (*Ibid.*, 223). Následně pak učinil Garlicki pozoruhodnou komparativní analýzu (str. 223 násl.), citující rozhodnutí soudů ve Španělsku, Německu, Francii, USA, Itálii a zákony ve Francii, Belgii a Německu atd. Takováto analýza, ačkoliv nedává nějakou jednoduchou odpověď, nicméně říká, že „Nikde v našem civilizačním okruhu – vyjma Irska – není následován jednoduchý princip, že život může být odňat pouze v zájmu ochrany jiného života.“ *Ibid.*, str. 230. Srovnáním argumentace soudu a Garlického je možno říci, že přinejmenším v extrémních případech tohoto typu je srovnávací interpretace nevyhnutelná, nemají-li se stát ústavou jen morální a náboženské názory jednotlivých soudců.)

<sup>54</sup> Příkladem je první česká kauza ústavnosti odnětí dalšího platu soudců, Pl. ÚS 13/99, 233/1999 Sb., kde rozdělený Ústavní soud jen letmo zmínil americkou ústavu jako ukázkou „nepochybného“ světového trendu. Protože Parlament zjevně nerespektoval právní názor Ústavního soudu, o několik měsíců později řešil Ústavní soud věc znovu. V druhém, stejně tak nepřesvědčivém rozhodnutí Ústavní soud svůj právní názor změnil, tentokrát se však pro jistotu jakémukoliv cizímu argumentu úplně vyhnul (srov. druhou kauzu ústavnosti odnětí dalšího platu soudců, Pl. ÚS 16/2000, 321/2000 Sb., ÚS 19, 23 (2000), srov. však také dissent soudce Paula). Obdobné slovenské rozhodnutí Pl. ÚS 52/1999 (citováno podle internetové stránky slovenského Ústavního soudu <http://www.concourt.sk>) bylo v tomto aspektu přesvědčivější, neboť přistoupilo na širokou srovnávací analýzu, tentokrát však pro změnu jen analýzu „law in books“, zcela ignorující cizí doktrínu a judikaturu ústavních soudů, která je v těchto případech nelehkého strukturování vztahů mezi mocí zákonodárnou a soudní poměrně dosti bohatá. Srov. např. ZANOTTI, F.: *The Judicialization of Judicial Salary in Italy and the United States*, In: C. Neal Tate, Torbjörn Vallinder /eds./, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York/London 1995, str. 181 násl.

<sup>55</sup> První maďarská interrupční kauza, rozhodnutí č. 64/1991 ze 17. 12. 1991, SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*, str. 178 násl.

může umožnit, že střeoevropské ústavní soudnictví bude s to budovat ústavní a právní kulturu a zvyšovat její úroveň, ale také nalézat nové a originální příspěvky do celosvětového diskursu hledání významu ústavnosti.

## V. KTERÉ PRAMENY ÚSTAVNÍ SOUDY POUŽÍVAJÍ V KOMPATIVNÍ ARGUMENTACI?

### V.1 CIZÍ JUDIKATURA

Ústavní soudy ve střední Evropě téměř nikdy nevedou kritéria, podle nichž vybírají to, co bude jako srovnávané právo použito (ačkoliv určité náznaky jsou občas uvedeny – jako „náš civilizační okruh“,<sup>56</sup> státy, s nimiž sdílíme „společné hodnoty a principy“ ústavního řádu,<sup>57</sup> „členské státy EU a jiné vyspělé země západní Evropy“<sup>58</sup>). Na druhou stranu preference soudů jsou poměrně jasné. Soudy obvykle citují rozhodnutí ústavních soudů v západní Evropě, štrasburského Evropského soudu pro lidská práva, lucemburského ESD,

popřípadě Nejvyššího soudu USA. Jasným podtextem takového přístupu jsou tedy sdílené hodnoty euroatlantického společenství (ačkoliv mimořádně zajímavá judikatura kanadského Nejvyššího soudu se zdá být ve střední Evropě téměř zcela neznámá<sup>59</sup>).

L. Sólyom upozornil, že jeho Ústavní soud (1990–1998) byl inspirován zejména judikaturou německého Spolkového ústavního soudu,<sup>60</sup> jehož dominující vliv byl vyvažován americkou, italskou, portugalskou a španělskou ústavní zkušeností.<sup>61</sup> Podobně je tomu v Česku, Polsku a Slovinsku, kde rovněž dominuje německý paradigmatický model ústavního soudnictví.<sup>62</sup> Vliv komunitárního práva a judikatury ESD v zatím nečlenských státech EU by si jistě zasloužil zvláštní studii.<sup>63</sup> Přístup slovenského Ústavního soudu se zdá být v tomto aspektu chudší a soustřeďuje se zejména na judikaturu štrasburského Evropského soudu pro lidská práva.<sup>64</sup> Ta je ostatně používána všemi střeoevropskými ústavními soudy, ačkoliv nelze vyloučit, že někdy chybně. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva se totiž vztahuje k nejrůznějším právním institutům a mechanický přístup k těmto judikátům proto může vést k zavádějícím výsledkům.<sup>65</sup>

<sup>56</sup> Dissent soudce Garlického, viz pozn. č. 53 výše.

<sup>57</sup> Český Ústavní soud, III. ÚS 31/97 (Škoda Auto), ÚS 8, 149, ospravedlňující použití Evropského práva a kazuistiky v národním právu.

<sup>58</sup> Český Ústavní soud, Pl. ÚS 5/01 (mléčné kvóty), č. 410/2001 Sb.

<sup>59</sup> V Kanadě byla v roce 1982 opuštěna stará anglická zásada suverenity parlamentu a namísto toho byla přijata na základě dlouhodobých komparativních studií koncepčně i obsahově pozoruhodná Charta práv a svobod. Ta dává Nejvyššímu soudu Kanady možnost zrušit jakýkoliv právní předpis, jež je v rozporu s Chartou, ledaže zákon výslovně stanoví, že jeho ustanovení platí i přes odchýlné ustanovení Charty. Ke kanadskému Nejvyššímu soudu srov. BEATTY, D.: *Talking heads and the supremes: the Canadian production of constitutional review*, Carswell, Toronto 1990.

<sup>60</sup> Ačkoliv výslovně je takovýto vliv v Maďarsku připuštěn jen zřídka. Pro takovouto výjimku srov. kauzu o ústavnosti shromažďování osobních dat a rodného čísla, rozhodnutí č. 15/1991 z 13. 4. 1991, sepsané Sólyomem (přeloženo v knize Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 147).

<sup>61</sup> SÓLYOM, L.: Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary, In: SÓLYOM, BRUNNER, *op. cit.*, str. 5.

<sup>62</sup> Příklady vlivu francouzského ústavního soudnictví, viz polská kauza lustrace soudců, K. 3/98 z 24. 6. 1998, OTK 1998, č. 19/1998, str. 351, soudce – zpravodaj Garlicki, česká kauza Pl. ÚS 30/98, ÚS 16, 27 (1999), č. 243/1999 Sb. (financování politických stran). Vliv španělského ústavního soudnictví, viz polská kauza zmíněná v této poznámce, česká kauza o možnosti odmítnout službu v ozbrojených silách z roku 1999 (Pl. ÚS 19/98, ÚS 13, 131, č. 38/1999 Sb.) atd. Příkladem vlivu Nejvyššího soudu USA ve Slovinsku je kauza U-I-25/95 z 27. 11. 1997 U.I. RS, č. 5/98.

<sup>63</sup> Je jasné, že argumenty právem EU mohou mít i v představní fázi zásadní význam pro správnou aplikaci harmonizovaného práva. Početná judikatura polská (např. řada rozhodnutí uváděných v CZAPLIŃSKI, W.: *Harmonisation of Laws in the European Community and Approximation of Polish Legislation to Community Law*, *Polish Yearbook of International Law*, sv. 25, 2001, str. 55) i několik rozhodnutí českých (srov. nálezy Ústavního soudu III. ÚS 31/97 v kauze Škoda Auto ÚS 8, 149 a zejm. nálezy Ústavního soudu v kauze ústavnosti mléčných kvót Pl. ÚS 5/01, 410/2001 Sb.) potvrzují podpůrnou interpretační hodnotu komunitárního práva i v právním systému státu, který ještě není členem EU. Srov. „euroskepticismus“ maďarského Ústavního soudu, VOLKAI, J.: *The Application of the Europe Agreement and European Law In Hungary: The Judgment Of An Activist Constitutional Court On Activist Notions*, *Harvard Jean Monnet Working Paper 8/99*, Harvard Law School 2000. Relevantní rozhodnutí slovenského Ústavního soudu mi není známo, srov. však slovenský Nejvyšší soud, podle něhož námitka „týkající se nerespektování Direktivy EU není v daném stádiu přípravy vstupu Slovenské republiky do EU pro posuzování zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí právně relevantní.“ Rozsudek NS SR z 25. srpna 1999, č. 76/2000 Zbierky stanovisk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (str. 55 sešitu č. 4/2000).

<sup>64</sup> Srov. PROCHÁZKA, R.: *Európský dohovor o ľudských právach v slovenskom ústavnom poriadku*, Časopis pro právní vědu a praxi, sv. 10, 2002, str. 215 násl.

<sup>65</sup> Co se týče maďarského Ústavního soudu, srov. krátkou stať jeho soudce Imre Vorose, *Contextuality and Universality: Constitutional Borrowings on the Global Stage – The Hungarian View*, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, sv. 1, 1999, str. 651 násl. Ten ukazuje příklad maďarského rozhodnutí o ústavnosti zákona o nájemném z bytů z roku 1993, které aplikovalo štrasburské rozhodnutí *James and Others vs. United Kingdom* (1986). Štrasburské rozhodnutí se vztahovalo na specifický institut *common law*, tzv. *long lease tenure*, regulovaný v Británii na základě *Leasehold Reform Act*. Obdobou maďarského nájmu bytu je od *Leasehold Reform Act* značně odlišný *Rent Act*, o nějž však v štrasburské kauze nešlo. Štrasburské rozhodnutí se tedy ve skutečnosti vztahovalo k institutu zcela jinému, než byla otázka před maďarským Ústavním soudem, což si tento soud vůbec neuvědomil a slepě

Charakteristická je malá role rakouského Ústavního soudního dvora. To potvrzuje nejen klesající vliv rakouského právního systému ve srovnání se situací před rokem 1918,<sup>66</sup> ale zejména (s jistou nadsázkou) „revolucí“ proti kelsenovskému stylu ústavního soudnictví, která proběhla v padesátých letech v Německu, v šedesátých letech pokračovala expanzivní judikaturou Evropského soudního dvora, která vytvořila Evropská společenství v dnešní podobě,<sup>67</sup> a byla následována v devadesátých letech v postkomunistických státech střední Evropy. Styl rakouského Ústavního soudního dvora totiž nesporně patří (i pod dominantním myšlenkovým vlivem H. Kelsena, který působil jako soudce tamního soudu ve 20. letech<sup>68</sup>) k těm konzervativnějším,<sup>69</sup> přičemž všechny středoevropské ústavní soudy jsou z povahy systémové změny právního řádu a přerodu právní kultury nutně aktivistické.<sup>70</sup> Není totiž nic cizějšího Kelsenově doktríně ústavního soudnictví než aktivistické koncepce ústavy jako objektivního hodnotového řádu, její prozařování právním řádem atd.

Výběr není limitován jen rozhodnutími národních soudů a soudů nadnárodních organizací jako je ESD nebo štrasburský Evropský soud. Někdy jsou citová-

ny též rozhodnutí bývalého Stálého soudního dvora mezinárodní spravedlnosti nebo Mezinárodního soudního dvora,<sup>71</sup> popřípadě též rozhodnutí orgánů ne-soudní povahy, jako rezoluce Valného shromáždění OSN,<sup>72</sup> popřípadě rozhodnutí kvazisoudních orgánů typu Komise OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva.<sup>73</sup> Někdy se také argumentuje různými standardy typu pravidel OECD.<sup>74</sup>

Na závěr si neodpustím postřeh, že středoevropské soudy se téměř necitují navzájem, vyjma výjimečné citace českého Ústavního soudu jeho slovenským protějškem, popř. naopak.<sup>75</sup> Příkladem jsou početné lustracionní kauzy. Český ani polský Ústavní soud se judikaturou svých sousedů nezabývaly. Stejně tak maďarský Ústavní soud jen krátce zmínil, že i jiné postkomunistické ústavní soudy se zabývaly lustracemi, aniž to jakkoliv blíže specifikoval.<sup>76</sup>

## V.2 „LAW IN BOOKS“: CIZÍ ÚSTAVY A ZÁKONY

Jen prvním letným přehlednutím judikatury středoevropských ústavních soudů je patrné, že množina srovnávaných cizích ústav a zákonů je z hlediska svého

následoval štrasburský precedent. Nezkušenost s kauzistickým přístupem štrasburského soudu (stejně jako nezkušenost s precedentní metodologií vůbec) tak vedla k nesprávnému rozhodnutí.

<sup>66</sup> Podobný vývoj proběhl i v Německu, kde byl rakouský systém nejsrovnávanějším systémem až do 20. let, po pádu nacismu se však pozornost v oblasti soukromého práva soustředil zejména na Švýcarsko a v oblasti práva ústavního na USA. Viz Aubin B.: Die Rechtsvergleichende Interpretation Autonom – Internen Rechts In Der Deutschen Rechtsprechung, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, sv. 34, 1970, str. 458 násl.

<sup>67</sup> Srov. k tomu vynikající práci Portugalce Miguela Poiarés Madura, *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*. Hart Publishing, Oxford 1998, např. str. 17 (Maduro upozorňuje, že formální axiomatické právní myšlení se dostalo do krize současně s expanzí moderního administrativního a ústavního práva a ekonomické a správní legislativy, což následně vedlo v západní Evropě ke změně v koncepci práva a jeho pojmání právníky. Můj argument jde v podobném směru, když tvrdím, že ideologie vázané aplikace práva se stala nemožnou v okamžiku vzniku moderního intervencionistického státu (moje práce cit. v poz. č. 6, str. 241).

<sup>68</sup> Podle Kelsena platnost právní normy nemůže být popřena pouze pro její obsah. Na druhou stranu jistě existují právní normy, které určují obsah právních norem jiných. Nejvýznamnějším příkladem v oblasti normotvorby je ústava, kterou Kelsen hodnotí tak, že ústava „obvykle pouze určuje orgány a proceduru legislativy a ponechává rozhodnutí o obsahu přijímaných zákonů na zákonodárci. Ústava determinuje pouze výjimečně (a efektivně pouze v negativním smyslu) obsah zákonů, které mají být vytvořeny, vyloučením určitých obsahů.“ (KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960, cit. podle angl. vydání *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley 1989, str. 232, moje zvýraznění).

<sup>69</sup> Viz např. GREWE, C.: Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, sv. 58, 2001, str. 459 násl., zejména str. 462.

<sup>70</sup> Srov. ŠIMÍČEK, V.: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001, str. 52; KÜHN, Z.: Aktivismus ústavních soudů ve střední a východní Evropě. In: PAVLÍČEK, V. /ed./: *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy*, Univerzita Karlova, Praha 2000, str. 721 násl.

<sup>71</sup> Český Ústavní soud, usnesení II. ÚS 41/96, ÚS 5, 555, odmítající ústavní stížnost napadající česko-slovenskou mezinárodní smlouvu o úpravě mezinárodních hranic.

<sup>72</sup> Druhé české rozhodnutí o ústavnosti odejmutí dalšího platu soudce, Pl. ÚS 16/2000, 321/2000 Sb., ÚS 19, 23 (2000), dissent soudce Paula (citace usnesení VS OSN z 13. 12. 1985, jako ukázka současného postoje k odměňování soudců).

<sup>73</sup> Rozhodnutí českého Ústavního soudu, kauza ústavnosti regulace nájemného, Pl. ÚS 3/2000, ÚS 18, 287, (2000), č. 231/2000 Sb. (citace interpretace článku 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech Komise OSN v roce 1991).

<sup>74</sup> Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu K.21/96 z 24. 6. 1997, OTK 1997, č. 16/1997, str. 287 násl., ústavnost přístupu k materiálu rozhodným pro vyměření daně, vedle kauzistiky Evropského soudu pro lidská práva obsáhle zmiňující stanovisko OECD, zprávy této organizace, a popis významných zákonů západoevropských zemí OECD, ČR a Maďarska (str. 309).

<sup>75</sup> Pro první případ srov. slovenskou kauzu ústavnosti stavebního zákona, Pl. ÚS 14/01 z 7. 3. 2002 (citace podle internetové stránky ÚS SR), která zmínila rozhodnutí českého Ústavního soudu zabývající se stejným ustanovením. Pro případ druhý srov. českou kauzu ústavnosti zákona o církvích a náboženských společnostech, č. 4/2003 Sb. (zmiňující jedno rozhodnutí slovenského Ústavního soudu).

<sup>76</sup> Rozhodnutí č. 60/1994 z 22. 12. 1994, přeloženo v práci Sólom, Brunner: Op. cit., str. 306 násl.

původu značně pestřejší a přesahuje někdy i obvyklý západoevropský (popř. americký ve smyslu USA) horizont.<sup>77</sup>

Rozlišil bych dva základní druhy takovéto komparace právními předpisy. Na prvním místě ústavní soudy srovnávají jejich vlastní ústavy (nebo zákony upravující ústavní problematiku, tedy ústavy v materiálním smyslu) s texty cizích ústav (v materiálním smyslu). Soud tak nalezne racionální řešení domácí ústavní otázky např. tak, že v cizích ústavách objeví jasně převažující trend, který podpoří ne zcela jednoznačnou interpretaci ústavy domácí,<sup>78</sup> případně zdůrazní, že „naše ústava“ se značně liší od ústav cizích a tudíž i její interpretace musí být jiná.<sup>79</sup> Soudy dokonce někdy kritizují z komparativní perspektivy i své vlastní ústavy.<sup>80</sup> Někdy může být cizí ústava požitá též pro sebeomezení ústavního soudu, neboť „naše vlastní“ ústava se v zásadních rysech liší od ústav jiných zemí.<sup>81</sup> Maďarský Ústavní soud dokonce v pozoruhodném rozhodnutí omezil vlastní kompetenci, tedy nedal přednost doslovnému výkladu domácího zákona o ústavním soudu, a srovnáním s cizími ústavami dovedl, že by jeho tvrzená kompetence byla absurdní.<sup>82</sup>

Na druhém místě ústavní soudy srovnávají obyčejné zákony a hledají současný evropský standard.<sup>83</sup> Typický význam takovýchto komparací je zpravidla jen

ilustrativní.<sup>84</sup> Stejně tak soud může dávat nezávazná doporučení zákonodárci.<sup>85</sup> Celá úvaha je samozřejmě podmíněna nevysloveným předpokladem, že daný cizí zákon je ústavní, tedy v souladu s příslušnou cizí ústavou.

### V.3 CIZÍ PRÁVNÍ DOKTRÍNA

Důležitým pramenem komparace jsou též cizí komentáře, učebnice, vědecké práce atd. Prvořadou roli hraje ve střední Evropě německá doktrína. Lze dokonce říci, že praxe středoevropských soudů často preferuje citovat cizí právo nikoliv přímo podle bezprostředních zdrojů (právní předpis, judikatura), ale spíše podle jeho zprostředkování doktrínou. V německém typu ústavního soudnictví je ostatně citace doktríny pravděpodobně nejrozšířenější na světě,<sup>86</sup> čemuž odpovídá v zásadě též přístup polský. Naopak méně tak postupují ústavní soudy Česka, Slovenska a Maďarska.<sup>87</sup>

## VI. SHRNUŤÍ: KOMPARACE A JEJICH KULTURNÍ LIMITY

Existence komparativní argumentace a ovlivnění filozofií cizího práva ve střední Evropě je bezesporu

<sup>77</sup> Srov. dissent soudce Sokolewicze v polské interrupční kauze (viz pozn. č. 53 výše), který cituje vedle západoevropských ústav mj. též ústavy Ruska, Japonska, Ukrajiny atd. Výběr ústav je spíše náhodný, což je však záměrem soudce, který tak dokazuje výjimečnost polské komunistické ústavy, která ustanovení o právu na život neznala. Podobně maďarská kauza o ústavnosti shromažďování osobních dat a rodného čísla, rozhodnutí č. 15/1991 z 13. 4. 1991, sepsaná Sólým (přeloženo v knize SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 147), kde je citován vedle obligátní západní Evropy též zákonný přístup kanadský.

<sup>78</sup> Např. rozhodnutí českého Ústavního soudu v kauze lhůty pro veto prezidenta republiky podle čl. 50 Ústavy, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (1998), 30/1998 Sb. (citující německý Základní zákon a Ústavu USA pro podpoření obvyklostí české Ústavy, která neupravuje zvláště běh lhůty), rozhodnutí českého Ústavního soudu z února 2002, č. 95/2002 Sb., vztah mezi oběma komorami českého Parlamentu (diskuse o tom, co se rozumí zákonem o státním rozpočtu v západní Evropě. Ústavní soud dovedl, mj. citující rakouskou, irskou a španělskou ústavu, že rozhodujícím je materiální pojetí takového zákona); rozhodnutí slovenského Ústavního soudu Pl. ÚS 52/1999 (2000), kauza odměňování soudců (analýza obdobných problémů v ústavách západní Evropy, Polska, Izraele, USA, Mexika, Argentiny, Indie atd.); rozhodnutí českého Ústavního soudu, kauza ústavnosti regulace nájemného, Pl. ÚS 3/2000, ÚS 18, 287, (2000), č. 231/2000 Sb. (ačkoliv Ústava ČR výslovně neobsahuje právo na bydlení, Ústavní soud dokazuje celosvětový trend směřující k existenci tohoto práva, citující mj. ruskou a albánskou ústavu, Evropskou sociální chartu atd.).

<sup>79</sup> Slovenské rozhodnutí Pl. ÚS 4/2000, (2000), ústavní limity vyvlastnění (narozdíl od článku 14 odst. 3 německého Základního zákona odlišná slova slovenské ústavy umožňují vyvlastnění jen na základě zákona, nikoliv přímo zákonem samotným).

<sup>80</sup> Rozhodnutí českého Ústavního soudu z února 2002, č. 95/2002 Sb., vztah mezi oběma komorami českého Parlamentu (srovnáním západoevropských úprav soud dovedl, že je postavení Senátu překvapivě slabé, nicméně s ohledem na jasná slova ústavy musí soud ústavu respektovat).

<sup>81</sup> Srov. dissent soudce Sokolewicze, viz pozn. č. 53 výše, vyzývajícího polský Ústavní tribunál ke zdrženlivosti s ohledem na unikátnost komunistické ústavy a na posečkání s rozhodnutím až na novou ústavu.

<sup>82</sup> Maďarské rozhodnutí v kompenzační kauze II, rozhodnutí č. 16/1991 z 20. 4. 1991, sepsáno zpravodajem Sólým (přeloženo v Sólým, Brunner: *op. cit.*, str. 154 násl.). V tomto rozhodnutí soud vyloučil doslovný výklad zákona, podle něhož by snad měl kompetenci předstížného přezkumu ústavnosti též k neprojednaným nebo teprve projednávaným návrhům zákonů (k tomu dospěl mj. komparací s ústavami Francie, Portugalska, Itálie, Irsko a zákonem Španělska).

<sup>83</sup> Historický exkurz, k němuž se kdysi uchýlil český Ústavní soud, se mi nejeví jako vhodný. Ke srovnání shody trestního řádu s Evropskou úmluvou z roku 1950 totiž použil starý rakouský trestní řád z roku 1873, a to nikoliv v podobě platné v současném Rakousku, ale naopak derogované v českých zemích v roce 1950. Srov. Pl. ÚS 1/94, ÚS 1, 137 (1994), 101/1994 Sb.

<sup>84</sup> Např. české rozhodnutí o ústavnosti stížnosti pro porušení zákona v trestním řízení, č. 424/2001 Sb.

<sup>85</sup> Příkladem z mnoha je maďarské rozhodnutí o právech partnerů stejného pohlaví, rozhodnutí č. 14/1995 z 13. 3. 1995 (SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 316 násl.), citující jako vhodný příklad úpravu dánskou.

<sup>86</sup> Srov. FOSTER, M.: Bedeutung und Funktion des juristischen Zitats: Rechtsvergleichende Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Zitierpraxis, *Rapports suisses présentés au XIV Congrès international de droit comparé*, Zürich 1994, str. 35–55.

<sup>87</sup> Srov. např. česká kauza běhu lhůty prezidenta republiky podle čl. 50 Ústavy, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (č. 30/1998 Sb.); slovenská rozhodnutí Up-20/93 z 19. 6. 1997, kauza deníku „Večer“, rozhodnutí v kauze Asociační dohody s ES, Rm-1/97 5. 6. 1997 U.I. RS, č. 40/97 (obě rozhodnutí citována podle internetové strany soudu).



mimořádně pozitivním faktem. V roce, kdy z českého Ústavního soudu odchází poslední zakladatelská generace soudců ve střední Evropě (v Polsku odešla zakladatelská generace Ústavního tribunálu již na počátku 90. let, generace prvních soudců v demokratickém Polsku pak na sklonku 90. let a na počátku tohoto století, v Maďarsku v letech 1998 a 1999, stejně tak na Slovensku), mohu snad dokonce říci, že tato skutečnost přispěla měrou nejvýraznější k celkovému úspěchu ústavního soudnictví ve střední Evropě. Snad nejlépe vyjádřil potřebu ústavní komparace maďarský Ústavní soud v rozhodnutí sepsaném L. Sólyomem:

„Ústava jasně odmítla oficiální ideologii, která byla učiněna základem státu, včetně toho, že se základní práva měla interpretovat v souladu s touto ideologií. Ústavní interpretace musí započít od pojmu základních práv jako od neutrální kategorie, jejíž hranice jsou omezeny konsensem, ale jejíž obsah je možno naplnit řadou různých konceptů s různými hodnotovými orientacemi. Samotná podstata pluralitní společnosti vychází z toho, že základní práva mohou být realizována obsahy různé hodnotové orientace, zatímco ústavní systém základních práv jako celek zůstává koherentní a funkční. Pro interpretaci individuálních základních práv je k dispozici obsáhlá komparativní a mezinárodní kazuistika a teoretické názory, takže neexistuje ani potřeba obracet se k ideologickým nebo politickým argumentům. Ústavní interpretace je chráněna před přímým vlivem ideologií formálními zárukami, a rozvíjení hodnotového obsahu individuálních práv naopak chrání před zneužitím pozitivismu.“<sup>88</sup>

Obsáhlá citace Sólyomova stanoviska ve zkratce ukazuje hlavní význam srovnávacího práva v ústavní judikatuře: rychlé zaplnění systému novým obsahem.<sup>89</sup> A současně (v oblasti jednoduchého práva) je podle mne i pádným argumentem pro to, že přebírání jednotlivých zákonů ze západní Evropy samo o sobě nemůže postačit. Je nutná též hluboká znalost výkladu takového práva v zemích jeho původu, bez níž bude praxe stále jen volat po nových a nových zákonech, neboť ty staré stále ještě nic neřeší. Dokud bude ústavní justice jen jednou velkou výjimkou v používání srovnávacího a mezinárodního práva, nemůže se na naší praxi příliš mnoho změnit.

Je mi jasné, že proti mým argumentům lze snad-

no namítnout protiargument. Je snad právo jen něčím, co lze snadno přesazovat z prostředí do prostředí, a bude-li dobře zaléváno, v jakémkoliv prostředí nám znovu krásně a zdravě vykvete? Jinými slovy, lze v právní oblasti praktikovat neomezené sociální inženýrství, lze do společnosti naroubovat ústavní kulturu přijetím ústavy a rozhodovací praxí ústavního soudu? Tyto klasické otázky, kterým čelil již Montesquieu, si před lety položil též slavný teoretik a komparatista Otto Kahn-Freund. Podle něj značně záleží na povaze recipovaných norem. Právo představuje jisté kontinuum norem, z nichž některé lze „přenést snadno, téměř mechanicky (podobně jako karburátor nebo pneumatiku z jednoho vozu na druhý)“ a naopak jiné normy lze přenést jen velmi obtížně, asi stejně obtížně, jako je nesnadná transplantace ledviny, kdy „je nutno vždy počítat s rizikem, že ji přijímající organismus odmítne.“ „Jakákoliv norma může být situována do určitého místa tohoto kontinua.“<sup>90</sup> Je patrné, že normy ústavního práva stojí blíže té složitější straně onoho kontinua.

Co z toho plyne pro náš region? Podle mne základní podmínkou úspěchu recepce ústavního práva (právních transplantů, jak se to dnes často nazývá, právě pod vlivem slavného Kahn-Freundova článku právě citovaného), byla skutečnost, že se náš region považoval a považuje za kulturní a historickou součást západní Evropy, byť jde o část specifickou, jakýsi mezní východní okruh západoevropské kultury.<sup>91</sup> V tomto smyslu sdílíme se státy západní Evropy stejně jako v jistém smyslu i s některými dalšími zeměmi euroatlantické kultury (USA, Kanada, Austrálie atd.) společné hodnotové dědictví a tudíž ani koncepce materiálního právního státu, vytvářená v posledních pěti dekáдах, by neměla být ve vztahu ke středoevropskému organismu zcela cizí. I právě proto jsem dalek toho dokazovat, že úspěch nového konstitucionalismu ve střední Evropě je nějakým důkazem univerzalizmu lidských práv nebo snadné, téměř univerzální přenositelnosti jakéhokoliv práva, jak to hlásá hlavní Kahn-Freundův odpůrce, britský historik A. Watson. Ten totiž na základě mnoha historických zkušeností (počínaje římskou recepcí a konče např. recepcí francouzského práva v Etiopii) naopak hlásá, že právo je snadno přenositelné, z prostředí do prostředí, nehledě na vyspě-

<sup>88</sup> Kauza minimálního věku pro participaci na organizaci homosexuálních občanů, rozhodnutí č. 21/1996 z 17. 5. 1996, zpráva L. Sólyom, anglický překlad Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 341–2. Rozhodnutí samotné však opět žádnou citaci cizího zdroje neobsahuje, což je, jak jsem poukázal, pro maďarský Ústavní soud typické.

<sup>89</sup> V tomto smyslu je třeba ocenit, že řada našich konstitucionalistů soustavně přistupuje k domácímu ústavnímu právu s komparativním rozhledem. Srov. na čelním místě FILIP, J.: Ústavní právo (1), Masarykova univerzita, Brno 1999 nebo ŠÍMÍČEK, V.: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001.

<sup>90</sup> KAHN-FREUND, O.: On Use and Misuse of Comparative Law, *Modern Law Review*, sv. 37, 1974, str. 2 násl.

<sup>91</sup> Srov. pro koncepci střední Evropy Jenő Szűcs, The Three Historical Regions of Europe, 29 *Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae* (1983) 131–184, případně Milan Kundera: The Tragedy of Central Europe, *The New York Review of Books*, April 26, 1984, pp. 33–38, přetištěno v Gale Stokes /ed./: From Stalinism to Pluralism. A Documentary History of Eastern Europe since 1945. New York/Oxford: Oxford University Press 1991, str. 217–223.

lost státu příjemce, nehledě na sociální podmínky tam existující.<sup>92</sup> Domnívám se naopak, že Kahn-Freund má pravdu, pokud volá po uvážlivosti:<sup>93</sup>

„Nemůžeme považovat za dané, že normy a instituce jsou přenositelné. Jakýkoliv pokus přenést právo mimo oblast svého vzniku s sebou nese nebezpečí odmítnutí přijímajícím organismem. Tím snad nechci horovat proti komparativní metodě. Vše, co jsem zamýšlel říci, bylo to, že užití srovnávacího práva předpokládá nikoliv jen znalost cizího práva, ale také jeho sociálního a zejména politického kontextu. Užití komparativního práva pro praktické potřeby se stane jeho zneužitím jen tehdy, pokud je učiněno legalisticky bez znalosti tohoto kontextu.“<sup>94</sup>

Belgičan P. Legrand Kahn-Freundův přístup posílil, kdy provokativně říká, že „právní transplanty jsou nemožné“, neboť význam normy („stěžejní element normativnosti normy“) nikdy nepřezije „cestu z jednoho systému do systému jiného.“ Podle Legranda je „transplantován“ pouze text, ale jeho obsah v přijímající kultuře bude zcela jiný, vyplývající výlučně z domácí právní kultury. Interpretace je podle Legranda nevyhnutelně individuálním a kulturním produktem. Význam normy je dán mnohem méně textem a mnohem více sociálním kontextem, než by si pozitivista připustil.<sup>95</sup> Podle mne však takováto radikální koncepce Legrandova v kauze střední Evropy nefunguje.

Plně souhlasím s Legrandem, že je dost dobře možné, že právní transplant (recepce určité právní normy

nebo typicky právního institutu nebo institutů) představuje někdy jen opsání zákona, ale jak jeho obsah, tak i realizace se v novém prostředí radikálně liší. Takováto koncepce právního transplantu má význam jen legislativní, ale obsahová spojitost mezi právem země původu a právem přijímající země je slabá nebo dokonce neexistující. Extrémním příkladem je transplant západního konstitucionalismu do islámských zemí<sup>96</sup> nebo západního soukromého práva do zcela odlišných zemí.<sup>97</sup> Velmi podobné budou asi pokusy importovat západní konstitucionalismus do středoasijských post-sovětských republik nebo třeba i do méně vyvinutých evropských států.

Na druhou stranu podstatou komparativní metody ve středoevropské ústavní judikatuře je právě zajistit, aby při implantaci nového konstitucionalismu byl zachován význam přijatých norem. Je mimořádně důležité, aby implantované právo zůstalo v podstatě shodné se svým vzorem co se týče relevantních hodnot, filozofie výkladu práva, soudcovské filozofie a ideologie, nikoliv snad ve smyslu shodné množiny všech představitelných i nepředstavitelných právních řešení. Přitom je samozřejmé, že každá implantovaná norma je normou novou, nikoliv jen nějakou kopií svého vzoru. Idea cizích modelů jako inspirace soudcovské činnosti tak zajišťuje, že jsou možné skutečně plnohodnotné právní transplanty (a ne jen nějaké „mechanické analogie“<sup>98</sup>). Právní transplanty v postkomunistické společnosti nemohou (a ani nemají) vytvořit imitace, nýbrž

<sup>92</sup> První Watsonova práce vyšla nezávisle na Kahn-Freundovi v roce 1974. Srov. její 2. vydání, WATSON, A.: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Oxford 1993. Srov. také WATSON, A.: *Legal Transplants and Law Reform*, *Law Quarterly Review*, sv. 92, 1976, str. 82 násl.

<sup>93</sup> Srov. slavný článek Erika Steina, *Uses, Misuses – and Nonuses of Comparative Law*, *Northwestern University Law Review*, sv. 72, 1977, str. 198, v němž autor na základě svých znalostí komunitárního práva ukazuje na nesnáze, s nimiž se setkává harmonizace evropských právních řádů. Watsonův pohled je podle Steina pohledem historika, ignorujícího s odstupem staletí tíži problémů, s nimiž se přebírání práva setkává. Kahn-Freundův pohled je pohledem praktika a sociologizujícího komparatisty, který se s problémy, o nichž mluví, setkává dennodenně, říká Stein. Právě proto je Steinovi druhý pohled bližší.

<sup>94</sup> KAHN-FREUND: *Op. cit.*, str. 27.

<sup>95</sup> LEGRAND, P.: *The Impossibility of „Legal Transplants“*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* sv. 4, 1997, str. 114, 119 násl. („přinejlepším to co je přenášeno z jedné jurisdikce do jiné je, doslova řečeno, forma několika slov bez jakéhokoliv významu“, str. 120). Srov. LEGRAND, P.: *What „Legal Transplants“?*, In: David Nelken, Johannes Feest /eds./, *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford 2001, str. 55 násl. (str. 63: „V jakémkoliv myslitelném významu tohoto termínu se 'právní transplanty' nikdy nemohou odehrát.“). Pro podobné provokativní názory z oblasti evropského práva srov. LEGRAND, P.: *European legal systems are not converging*, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 45, 1996, str. 52 násl.

<sup>96</sup> Široký rozhled a americké vzdělávání egyptských soudců Nejvyššího Ústavního soudu je tak těmto soudcům spíše na škodu v očích tamní egyptské veřejnosti, která sdílí zcela jiné hodnoty. Egyptští soudci tak běžně citují západní prameny (srov. EL MOR A. M., ABD EL-RAHMAN, N., SHERIF, A. O.: *The Supreme Constitutional Court and Its Role in the Egyptian Judicial System*, In: BOYLE, K., SHERIF, A. O. /eds./: *Human Rights and Democracy, The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, Kluwer Law International, London/The Hague/ Boston 1996 str. 37 násl.), ale jejich problémem je, že necitují prameny islámského práva (LOMBARDI, C. B.: *Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalization of the Sharia in a Modern Arab State*, *Columbia Journal of Transnational Law*, sv. 37, 1998, str. 115 násl.).

<sup>97</sup> V současné islámské společnosti je čím dále tím více pocíťováno napětí mezi kodexy západní, převážně francouzské proveniencí, implantované modernisty na konci 19. a v první polovině 20. století, a hodnotami islámské společnosti. Ačkoliv mnoho států Perského zálivu tyto problémy „zametlo pod koberec“, nezdá se být pravděpodobné, že je v tomto trendu možno dlouhodobě pokračovat (BALLANTYNE, W.: *A Reassertion of the Shari'ah: The Jurisprudence of the Gulf States*, In: NICHOLAS HEER /ed./, *Islamic Law and Jurisprudence*, University of Washington Press, Seattle/London 1990, str. 151). Srov. názory známého islámského právního filozofa Hallaqa o nepřijatelnosti západních kodexů pro současnou islámskou společnost (HALLAQ, W. B.: *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge University Press, Cambridge/New York 1997, str. 210 násl.).

<sup>98</sup> LEGRAND, P.: *The Impossibility of „Legal Transplants“*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* sv. 4, 1997, str. 122.

mají vytvořit nový právní řád, plně funkční a sdílejší shodné základní rysy se všemi státy sdílejícími ideál právního státu nebo vlády práva.<sup>99</sup>

Nesnadná systémová změna ve střední Evropa tak dokazuje, že P. Legrand se mýlí, pokud říká, že hluboké struktury práva (právní ideologie, filozofie atd.) nejsou nikdy s to přenosu do cizí právní kultury. Samotný proces konstitucionalizace práva ve střední Evropě prokazuje, že hluboké struktury práva (nebo jasněji řečeno, právní kultura jako celek) jsou způsobilé recepce. Ačkoliv hluboké struktury práva<sup>100</sup> budou nevyhnutelně modifikovány (identická kopie, i kdyby snad byla možná, by nebyla žádoucí), zůstanou jako celek kvalitativně stejné. Nejde přitom o proces jednoduchý, ale o složitý difúzní proces, kdy neexistuje nějaká konkrétní země původu a kdy stěžejní roli hraje implicitní (nevyslovená) metodologická inspirace, zatímco explicitní (vyslovená) komparativní metoda je ve svém celkovém významu druhotná, ač viditelnější. Právě difúzní struktura původu srovnávaného práva zajišťuje, že původem nového konstitucionalismu je západoevropská a euroatlantická právní kultura jako celek. Výsledkem této recepce má být „funkční adapta-

ce“<sup>101</sup> přijímacích právních systémů, nikoliv snad kopie německého či jakéhokoliv jiného soudu.

Komparativní argumenty mají v naší právní kultuře dvojí povahu. Na jedné straně je to dekonstrukce starého kontinentálního dogmatu, podle něhož právo je interpretovatelné jen zdroji nacházejícími se uvnitř systému (nejnaivnější model soudcovské ideologie aplikace práva to popisuje jen jako činnost víceméně deduktivní povahy). Na druhou stranu lze hovořit i o rekonstrukci právního argumentu, neboť komparativní metoda zdůrazňuje ideály a principy sdílené napříč systémy. V tomto smyslu vlastně cizí právní systémy nejsou zcela cizí, nýbrž sdílejí stejné fundamentální koncepce a hodnoty. O rekonstrukci lze hovořit proto, že právní systém dostává velkou řadu dalších podpůrných argumentů pro vyřešení jakkoliv složité právní otázky, i když takovéto řešení nebude deduktivní ani nebude výlučně dosaženo argumenty uvnitř systému. Přes extrasystémovou povahu komparativních argumentů je to však vlastně řešení dosažené uvnitř domácího právního systému, neboť se tak stalo metodikou a autoritou domácího, nikoliv cizího právního systému.

<sup>99</sup> „Where law is seen as an expression or aspect of culture in the sense of shared traditions, values, or beliefs (either of lawyers, of society generally or of some part of it), a legal transplant will be considered successful only if it proves consistent with these matters of culture in the recipient environment or reshapes them in conformity with the cultural presuppositions of the transplanted law.“ COTTERRELL, R.: Is there a Logic of Legal Transplants?, In: DAVID NELKEN, JOHANNES FEEST /eds./, *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford 2001, str. 79.

<sup>100</sup> K strukturám práva a právní kultury vůbec srov. VAN HOECKE, M., WARRINGTON, M.: Legal Cultures, Legal Paradigms, and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 47, 1998, str. 495 násl.; TUORI, K.: Towards a Multi-Layered View of Modern Law, In: AARNIO, A., ALEXY, R., BERGHOLTZ, G. (eds.): *Justice, Morality and Society: A Tribute to Aleksander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday 16 November 1997*, Juristförlaget i Lund, 1997, str. 432–436. Mnohavrstevnatou teorií struktury práva Tuoriho rozvíjí např. RAIMO SILTALA: *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Hart Publishing, Oxford 2000.

<sup>101</sup> SÓLYOM, L.: To the Tenth Anniversary of Constitutional Review, In: HALMAI, GABOR /ed./: *A Megtalált Alkotmány? A Magyar Alapjogai Bírászkodás Első Kilenc Éve/The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*, INDOK, Budapest 2000, str. 23.

## Zemědělské kvóty v ES a ČR a základní práva

Filip Křepelka\*

Zavádění zemědělské politiky v České republice podle vzoru Evropského společenství (ES) vyvolalo třenice, jež nutí zamýšlet se nad významem základního práva na vlastnictví a svobody podnikání, jež se považují za jeden z pilířů moderního demokratického státu.

Liberální ideologové obviňují moderní západoevropské státy z potlačování hospodářské svobody a vzývají liberalismus 19. století. Mají část pravdy, státní zásahy do hospodářství ve 20. století narůstaly, rozvíjely se sociální a ekologické standardy, komplikovaly se nároky bezpečnostní, kvalitativní a kvalifikační. Kvůli

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

hospodářské integraci se takové standardy mezi státy sblíží a sjednocují a mnohdy se zdá, že dokonce proti vůli některých z nich. Tento proces ztělesňují ES, je ovšem širší.

Tito ideologové nicméně přehlížejí, že v posledních desetiletích západoevropské státy od přímého státního řízení velké části hospodářství ustoupily. To přinesla poválečná socializace, kořeny však mělo už v období meziválečném a předválečném. Evropské země s výjimkou Velké Británie ostatně nikdy neměly čistou liberální ekonomiku. Západoevropské státy po druhé světové válce naopak a navíc zavedly aktivní soutěžní politiku. Hospodářskou soutěž státy a od svého vzniku také Evropská společenství<sup>1</sup> nepotlačují, ale naopak prosazují administrativními nástroji: postihem kartelů i kontrolou fúzí. V posledních desetiletích se vedle toho začaly rozkládat a odstraňovat tradiční monopoly. Po mnoho desetiletí se privatizuje, nacionalizace se už 30 let neobjevují.

Výjimku z nastíněných trendů představuje zemědělství. Společná zemědělská politika ES<sup>2</sup> i národní politiky mnoha dalších vyspělých států počítají s nástroji, jejichž širší uplatnění je v průmyslu a službách dnes nepředstavitelné.

Důvodů zásahů do zemědělství je hned několik: snaha po soběstačnosti v zásobování potravinami, nízká produktivita zemědělců ve srovnání s konkurenční zemí s extenzivním zemědělstvím i těch s lacinou pracovní silou a ekologické ohledy. Opomenout nelze ani společenskou a politickou sílu zemědělců. Masivní podpora a ochrana v jednom státě k ní nutí další. Volný obchod zemědělské produkce ve světovém měřítku ani nyní, po řadě kol jednání GATT a WTO, jež uvolnila světovou ekonomiku od státního ochrannářství, neexistuje<sup>3</sup>.

Základním nástrojem státní zemědělské politiky je státní (veřejná) podpora. Má mnoho podob, od přímých subvencí, přes fiskální a administrativní zvýhodnění, státní intervence na trzích zemědělských produktů, poskytování zvláštních služeb, krytí rizik (úhradu škod způsobených počasím či nákazou)<sup>4</sup> až po celní ochranu před zahraniční konkurencí<sup>5</sup>. Vzhledem k prolínání pohnutek a politickému vlivu zemědělců je omezení podpor obtížné všude ve světě, v ES navíc předpokládá shodu všech členů. Důsledkem podpor byla při rostoucí produktivitě, vyjádřené jak vůči pracovní

síle, tak vzhledem k půdě, a při stagnující spotřebě Evropanů, jejichž počet neroste, od 70.let nadprodukce mnoha zemědělských výrobků.

Jako odpověď na nadvýrobu se nabízí administrativní limitace produkce. Neviditelnou ruku trhu podpory ochromují, musí nastoupit viditelná ruka státu. Od řízení zemědělství kvůli poválečnému nedostatku státy rychle přešly k toleranci a podpoře kartelů a dokonce k vnučování množstevních stropů. Cenová regulace se převrátila: zaručují se a prosazují minimální ceny pro výrobce, nikoli maximální pro spotřebitele. Současná zemědělská politika v evropském prostoru a v Japonsku (už v menší míře v USA, Kanadě či Austrálii) představuje přímý opak aktivní soutěžní politiky, uplatněné v průmyslu, obchodu a službách. Tam stát kartely potlačuje, zde je naopak v podobě takzvaných *tržních rádu*<sup>6</sup> zakotvených vnitrostátním a komunitárním právem vnučuje.

Vyjádřením takového řízení zemědělství jsou *produkční kvóty*<sup>7</sup>, administrativní vymezení maxim výroby. Objevují se též *instrumentální kvóty*, administrativními příkazy neužívání výrobních prostředků (nucené ponechání půdy ladem, povinné zatravňování a zalesňování). Příslušnou politiku ještě doplňuje *cenová regulace* v podobě předpisu minimálních cen ve spojení se snahou po dosažení cílových cen *veřejnými intervencí* na trzích. Národní politiku státní právo zakládá v ucelené podobě, v ES se společná zemědělská politika opírá o rozdělení *národních kvót* členským státům. Jejich další rozdělení na *individuální kvóty* mezi zemědělské podniky nemusí být a nebývá shora předepsáno do podrobností. V rámci společného modelu členským státům ES tedy zůstává nevelký prostor pro vlastní politiku.

Regulace se ustavuje v rámci jednotlivých tržních rádu odděleně pro jednotlivé komodity zemědělské prvovýroby (v ES mléko<sup>8</sup>) nebo základního zpracování (v ES cukr<sup>9</sup>). Instrumentální kvóty se v ES týkají například vína<sup>10</sup>. Zemědělská politika ve vztahu k většině zemědělských komodit a potravinářských výrobků tyto nástroje, jež představují poměrně závažný zásah do hospodářství, neužívá.

Pokud stanovená národní kvóta odpovídá současnému objemu výroby, pak jej všichni současní výrobci nesmějí zvyšovat. To umožní jen případná *rezerva produkčních kvót*. Bolestivější je prosazení produkčních

<sup>1</sup> Čl. 81–89 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále „Smlouvy ES“).

<sup>2</sup> Čl. 32–38 Smlouvy ES.

<sup>3</sup> Srovnaj Dohodu o zemědělství (*Agreement on Agriculture*) WTO.

<sup>4</sup> Srovnaj výčet možných podpor dle § 1 odst. 2 Zákona č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu.

<sup>5</sup> Ta však dnes už nemůže být libovolná, omezují ji mezinárodní závazky.

<sup>6</sup> Termín komunitárního práva, srovnaj čl. 34 odst. 1 Smlouvy SES.

<sup>7</sup> Srovnaj § 2 odst. 5 Zákona č. 256/2000 Sb.

<sup>8</sup> Nařízení Rady EHS (ES) č. 3950/92 stanovuje kvóty a sankční odvod, dotační pravidla stanoví řada předpisů ES, zmínit lze např. Nařízení Rady ES č. 1255/99., o společné organizaci trhu mléka a mléčných výrobců.

<sup>9</sup> Nařízení Rady ES č. 1260/2001 o společné organizaci trhu cukru.

<sup>10</sup> Nařízení Rady ES č. 1493/99 o společné organizaci trhu vína.

kvót spojených s krácením produkce: nevyužité a jinak nepoužitelné výrobní kapacity ztrácejí na hodnotě.

Nástrojem prosazení soustav produkčních kvót je v první řadě odepření veřejné podpory (subvence) výrobci či zpracovateli, jež individuální kvótu překračuje. Mnohdy to postačí<sup>11</sup>. Odnětí podpory může představovat takové znevýhodnění při odbytu, že si její výrobce nedovolí. Podporovaná konkurence jej vytlačí. V praxi však tvůrci zemědělské politiky spojené s produkčními a instrumentálními kvótami ukládají výrobcům a někdy též zpracovatelům a obchodníkům peněžní postih. Jeho výše se obvykle odvozuje od objemu nadlimitní produkce a skutečných či určených mezních nebo cílových cen<sup>12</sup>.

Prosazování produkčních a instrumentálních kvót v rámci národní zemědělské politiky se svěřuje ministerstvu zemědělství, popř. agenturám či fondům<sup>13</sup>, jejíž rozhodování částečně ovlivňují sami zemědělci. Tyto orgány či tělesa mnohdy zároveň zabezpečují také subvence a jinou veřejnou podporu zemědělství a omezené také jeho další správu. Poměry v ES nejsou jiné. Společnou zemědělskou politiku prosazují vůči zemědělcům a zpracovatelům orgány a instituce členských států. ES si nevytváří aparát s místními úřadovými pro svou zemědělskou politiku.

Produkční kvóty bývají převoditelné za úplatu, takže lze, s ohledem na soustavné snižování zaměstnanosti v zemědělství, doufat v jejich alokaci v rukou hospodárnějších výrobců. Pokud mají nulovou cenu, jsou zbytečné (např. omezí-li se podpora a vejde-li se poptávaná produkce do souhrnné kvóty). Produkční kvóty jsou tedy v praxi licencí na podporovanou produkci.

Každý soustava produkčních i instrumentálních kvót sebou přirozeně nese ztížení vstupu do odvětví. Podnikatelé v zemědělství dělají na ty, kteří již působí v okamžiku zavedení soustavy produkčních kvót, a na nově příchozí. Po jejich zavedení lze začít jen koupí stávajícího podniku, převzetím kvót od podniku v likvidaci spolu s inventářem, jejich koupí nebo přidělením z rezervy. Vstup do odvětví jistě není masový: ze zemědělství už dvě století lidé odcházejí a tento trend neustává. Jednotliví noví zemědělci a nové podniky se ale také objevují. A právě ti, co chtějí začít, regulaci zemědělství kvótami vnímají jako tíživou.

Regulace zemědělské výroby pomocí produkčních kvót bezpochyby představuje omezení svobody podnikání. Moderní tržní hospodářství se přitom zakládá právě na ní. Tržní řád je *contradictio in adjec-tio*. Představuje zásadní narušení volného trhu admi-

nistrativním zásahem, které ve většině dalších odvětvích už málokdo pamatuje. Pravicoví kritici západoevropského hospodářského modelu ale v této souvislosti zapomínají na to, že to bylo právě ES, která na ústavní úrovni zavrhlá *planification* francouzského stříhu, měkkou obdobu socialistického plánu, ve prospěch sociálně-tržního hospodářství. Evropské zemědělství je ovšem výjimkou. Zde ES v souladu s vůlí řady členských států z politických důvodů intervenuje nástroji, které jsou předmětem kritiky z mnoha stran. Vedle liberálů lze zmínit také námitky ekologů, že podpora prospívá zejména ekologicky a eticky necitlivé výrobě.

Přestože je svoboda podnikání v ES zásadou, vyjádřenou v požadavku, aby členské státy a společenství jako celek měly tržní hospodářství<sup>14</sup>, nestala se základním lidským právem. Komunitární právo samo v mnoha případech počítá s jejím omezením, a to přímo na úrovni ústavní. Velký prostor pro omezení také zůstává členským státům. Pokud se hovoří o svobodě podnikání, pak se myslí svolnění osob příslušných k některému členskému státu k hospodářské činnosti v jiném<sup>15</sup>. Ztělesňuje ji požadavek stejného zacházení<sup>16</sup>. Členským státům zůstává prostor pro omezování a úpravu podnikání z řady důvodů otevřený, byť je z části tato úprava komunitárním právem sladěna a sblížena. Volný oběh zboží, volné poskytování služeb a hrozba narušení hospodářské soutěže kvůli nestejným sociálním a ekologickým standardům si harmonizaci hospodářského práva členských států vynucují.

Přelom tisíciletí charakterizuje inflace lidských práv. Prosazování určité podoby společenských poměrů jde snáz, jestliže se současný stav představí veřejnosti jako popření nějakého základního práva. Ve vzývání lidských práv vede levice, socialisté a ekologové, feministky a bojovníci proti rasismu a všem dalším diskriminacím (podle pohlaví, věku, sexuální orientace či náboženství). I pravice však má svoji lidsko-právní umanutost: každý slyšel o posvátnosti vlastnictví, neomezené smluvní svobodě a volnosti podnikání. Ambicióznímu podnikateli nemá bránit nic.

Takové formy omezování svobody podnikání, jakou jsou zemědělské tržní řady podepřené produkčními nebo instrumentálními kvótami, jsou pro liberální pravici rudý šátek pro býka. Politická kritika tržních řádů a snaha po jejím politickém odstranění jsou jistě možné. Sami jejich tvůrci a udržovatelé, mají-li v paměti alespoň elementární ekonomické poučky, si musejí uvědomovat jejich vady. O tržních řádech hovoří rozpačitě

<sup>11</sup> Takové „slabé“ kvóty v ES existují například pro chov hovězího dobytka na maso nebo pro bramborový škrob. Podpora z fondů ES je omezena na určitý objem výroby.

<sup>12</sup> Srovnej § 13 zákona č. 256/2000 Sb.

<sup>13</sup> V ČR Státní zemědělský intervenční fond, dříve Státní fond tržní regulace v zemědělství.

<sup>14</sup> Čl. 4 odst. 1 Smlouvy ES.

<sup>15</sup> Čl. 43 a další Smlouvy ES.

<sup>16</sup> Čl. 6 Smlouvy ES.

jako o nouzových a obvykle přechodných opatřeních. Překrucování skutečností se nicméně pravicoví kritici kvót dopouštějí, pokud se dovolávají svobody podnikání jako mezinárodně zaručeného základního práva, jež podle nich může podléhat nanejvýš omezením z důvodů, jež se uvolí uznat.

Univerzální dokumenty o základních právech neznají svobodu podnikání, kterou by smluvní strany mohly omezit jen kvůli závažným důvodům a to jen v míře nezbytné. Mezinárodní pakt o právech hospodářských, sociálních a kulturních zná jen svobodu vydělávat si na živobytí kulturně zvolenou prací<sup>17</sup>. Široce pojatou svobodu osobního podnikání v tady nelze spatřovat. Mnohé smluvní státy v době přípravy paktu měly postátněné hospodářství a soukromé podnikání nepřipouštěly vůbec nebo jen omezeně. Stěží by se zavázaly k ekonomické liberalizaci. Uvedené ustanovení nahrává „levicovému“ pojetí. Jde o právo na práci.

Ani evropský standard lidských práv Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a jejich dodatkových protokolů neříká nic o svobodě podnikání. Ani v evropském prostoru se nenašla obecná vůle považovat volnost v podnikání za mezinárodně uznané základní právo.

Teprve Charta základních práv Evropské unie zná svobodu podnikání (hospodářské aktivity), ovšem výslovně počítá s mezemi komunitárního a národního práva<sup>18</sup>. O zdrženlivém postoji k regulaci podnikání v ní nic neajdeme. Charta také není mezinárodní smlouvou, je jen politickou deklarací. Ani její možné budoucí povýšení na závazný katalog na úrovni primárního práva by nic nezměnilo na úpravě stejné právní síly, jež s omezeními podnikání počítá.

Národní ústavní garance svobody podnikání jsou v některých vyspělých demokratických státech s tržním hospodářstvím silnější. Mezi těmito státy jsou i současní<sup>19</sup> i budoucí členové Evropské unie. Přepjatý důraz na svobodu podnikání, která by se plně garantovala až na vymezené výjimky, jejichž užívání by se podrobilo přísné kontrole, dnes nikde nenajdeme. Restriktivní přístup federální justice k legislativním omezením svobody podnikání se uplatňoval do 30.let jen v USA<sup>20</sup>. Od tehdejší hospodářské krize i tam soudy otevřely legislativě a exekutivě pro státní hospodářské intervence dveře<sup>21</sup>. V evropském prostoru nikdy takové překážky státním zákonodárcům ústavní dokumenty nekladly. Dokonce ústavní soudy a nejvyšší soudy,

jež se po druhé světové válce vyvinuly v některých státech v mocné ochránce ústavních práv proti zásahům zákonodárce, zde ponechávají poměrně široký prostor pro regulaci. Stojí za tím přesvědčení, že ústavní dokumenty připravené na mnoho desetiletí neurčují hospodářskou orientaci země jinak než v nejhrušších rysech. Mají o ní rozhodovat výsledky voleb, jejichž nejdůležitějším tématem bývá právě stupeň a podoba angažmá státu v hospodářství. Rigorózní test hospodářské regulace by nebyl možný bez opuštění politicko-ideologické neutrality, jíž by se vrcholný justiční orgán měl přidržovat, pokud sama ústava nepojednává o státní hospodářské orientaci blíže. Jednotlivé ekonomické školy a politické směry se v náhledech na potřebnost a vhodnost regulačních opatření odlišují. O způsobilosti soudů posoudit účelnost a vhodnost konkrétní odborné regulace je také nutno pochybovat. Soudci jsou bezpochyby špičkovými právníky a úředníky, nicméně o technické regulaci a ekonomických i sociálních souvislostech mnoho vědět nebudou. Jejich dobré rozhodování by se muselo příliš opírat o závěry znalců.

Předpoklady pro uznání svobody podnikání jako společné právní zásady, jež by se vedle společného standardu základních práv uplatnila proti regulaci hospodářských činností předvídané už primárním právem ES tedy chybějí. Není proto divu, že Evropský soudní dvůr konkrétní hospodářskou regulaci ES s nějakým obecným pojetím svobody podnikání nepoměřoval.

Se svobodou podnikání se propojuje právo na vlastnictví (majetek). Podnikání představuje ve své podstatě tvorbu majetkových hodnot. Nejde-li přímo o výrobu, pak přinejmenším zprostředkovaně, v podobě zisku a příjmu. Sama podnikatelská aktivita představuje majetkovou hodnotu, jíž lze odvozovat od hodnoty souboru předmětů, pracovníků, metod, společenské pozice a očekávání úspěchu. Zákazy, omezení nebo každá jiná úprava podnikání sebou nutně přináší dopady na majetek podniku, konkrétně na jeho společenské ohodnocení, vyjádřené cenami. Závažné dopady přitom mají změny úpravy, neboť narušují očekávání s podnikáním spojená. Regulace podnikatelských aktivit se proto vnímá především jako narušování majetku, méně už jako omezování prostoru pro seberealizaci. Bylo by ovšem zjednodušením tvrdit, že svoboda podnikání je jen konkretizační práva na majetek.

V obou Mezinárodních paktech zmínka o majetku

<sup>17</sup> Čl. 6 Paktu.

<sup>18</sup> Čl. 16 v anglickém znění: „The freedom to conduct business in accordance with Community law and national laws and practices is recognised“.

<sup>19</sup> Např. *Berufsfreiheit* dle čl. 12 odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo.

<sup>20</sup> Na základě mimořádně širokého pojetí práva na majetek, podnikání a neomezenou smluvní svobodu. Omezení přijatá státy se směla zavést pouze z úzce pojiňovaných policejních a bezpečnostních důvodů. Rovněž kompetence unie v oblasti hospodářské regulace se dlouho ve všeobecnosti popírala (viz níže).

<sup>21</sup> V oblasti zemědělské politiky akceptoval v roce 1942 Nejvyšší soud USA kvóty pěstování pšenice v případě *Wickard v. Filburn* (317 U.S. 111(1942))(citováno dle FISHER L., *American Constitutional Law*, Second Edition, McGraw-Hill, Inc., New York, 1995, str. 440-442, ISBN 0070211612). Jeho rozhodnutí je jedním z příkladů doktríny *judicial restraint*, kdy se soud necítí být povolán k přezkumu politických rozhodnutí.

nebo vlastnictví chybí. To potvrzuje nedostatek ani té nejmenší shody světového společenství o chápání a rozsahu soukromého vlastnictví. Dispozice s předměty spotřeby (třeba potravou) je nicméně předpokladem naplnění řady lidských, hospodářských a sociálních práv. Jenom v tomto ohledu lze tvrdit, že univerzální dokumenty znají právo na majetek.

Vstřícnější je standard evropský. Skutečnost, že ochranu vlastnictví žádá až první Dodatkový protokol, jež jen potvrzuje rozpory signatářů původní Úmluvy o rozsahu a dosahu garance vlastnictví. Výrazem obav z jednostranné preference vlastníka je otevření širokého prostoru pro omezení tradičních oprávnění spojených s vlastnictvím z důvodu veřejného zájmu, přičemž se zdůrazňují fiskální potřeby<sup>22</sup>. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva jistě přispěla k posílení práv vlastníka při vyvlastňování. Pro omezování vlastnictví formulovala zásadu přiměřenosti. Regulaci hospodářských a podnikatelských aktivit však ve světle tohoto práva nikdy evropský soud nepřijatelnou neshledal, čímž uznal, že jeho jurisdikci podřazené státy mají pro volbu hospodářské politiky mimořádně široký prostor.

Přehled mezinárodních dokumentů, které se týkají podnikání, není úplný bez zmínky o úmluvách o ochraně investic<sup>23</sup>. Ty dnes zakládají poměrně tvrdé limity státní regulace vůči přijaté a uskutečněné zahraniční investici a s ní spojenému podnikání. Jako poslední nástroj znají přiměřenou náhradu za znehodnocení. O ní rozhodují v krajním případě mezinárodní orgány či arbitráž. Stěžejí však lze tvrdit, že tyto úmluvy vytvářejí všeobecný standard přístupu k majetku a podnikání. Chráněn je jen cizí subjekt, příslušník druhé smluvní strany. Požadavek korektního národního zacházení omezuje prostor pro národní úpravu podnikání jen dílem. Státy ve všech případech běžně silně hájí svoji autonomii v oblasti hospodářského, sociálního a ekologického zákonodárství.

Zavedení produkčních nebo instrumentálních kvót ovšem představuje právě takový druh regulace, jehož střet s dvoustrannými pravidly o ochraně investic si

lze představit. Výsledky sporů jsou přitom vzhledem k rychlému vývoji mezinárodního práva investic nepředvídatelné. Některé trendy v judikatuře mezinárodních arbitrážních orgánů, například Střediska pro řešení sporů s investic (ICSID), předjímají širokou ochranu investora před státními zásahy. Silný důraz na ochranu investic by mohl podle mého mínění vyústit v jediný opravdu účinný mezinárodní zásah proti soustavám zemědělských produkčních nebo instrumentálních kvót. Právě v zemědělství ovšem větší zahraniční investice chybějí, takže pravděpodobnost není velká.

Evropský soudní dvůr se při několika příležitostech opakovaně vyjádřil k souvislosti komunitární hospodářské reglementace a celoevropského standardu práva na vlastnictví. Rozpor přísné regulace ocelářství se základním právem na vlastnictví odmítl v rozhodnutí *Metallurgiki Halyps*<sup>24</sup>. Judikatura o komunitární regulaci zemědělství je rozsáhlá (níže) a k souvislostem produkčních kvót a svobody podnikání se komunitární justice vyjádřila asi nejvíce v případě *Kuehn v. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*<sup>25</sup>. V případě *Hauer*<sup>26</sup> Soudní dvůr označil instrumentální kvótu v zákazu výsadby vinice za odůvodněné vymezení vlastnického práva. S ní spojenou změnu hodnoty kvůli omezení užití přitom nezohledňoval.

Jenom na okraj lze proto připomenout nejdůležitější výroky Evropského soudního dvora o zemědělských kvótách. Smyslem komunitární soustavy produkčních kvót je stabilizace komunitárního trhu. Námitka členského státu, že na jeho území nadprodukce (zde mléka) nevzniká a kvóty jsou tedy pro něj zbytečné, nebyla uznána<sup>27</sup>. Rozdělení národních produkčních kvót (zde cukru) podle minulé produkce je legitimní, přičemž rozhodný je zájem ES, nikoli členského státu<sup>28</sup>.

Judikatura nadnárodních i vnitrostátních soudů o majetkoprávních souvislostech regulace hospodářských aktivit kvůli nastíněné neochotě k přísnému posuzování její odůvodněnosti neobsahuje rozborů dopadů na majetkové poměry. Nezbyvá, než se o ně pokusit spekulativně.

<sup>22</sup> Čl. 1 (1.) Protokolu z roku 1952: [Protection of property]

*Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.*

<sup>23</sup> Nejlepší přehled této problematiky podává PAVEL ŠTURMA, *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, Linde Praha, a. s., Praha, 2001, 268 s.

<sup>24</sup> Rozsudek *Metallurgiki Halyps v. Komise* č. 258/81 zdůraznil, že komunitární omezení produkce oceli ve veřejném zájmu, přestože dokází ohrozit rentabilitu podniku, nepředstavují porušení práva na majetek (dle DREIER H., BAUER, H. a kol., *Grundgesetz – Kommentar*, J. C. B. Mohr – P. Siebeck, Tübingen, 1996, str. 845).

<sup>25</sup> C-177/90. Srovnej *Tomkiewicz*, 2000, str. 70. Judikát nebývá bohužel citován jako *leading case* v učebnicích práva Evropské unie.

<sup>26</sup> V rozsudku č. 44/79 Soudní dvůr uvedl, že čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o právu na vlastnictví neodstraňuje prostor pro státy (a tedy i ES) použít takových předpisů, jež se považují za nutné pro úpravu výkonu vlastnictví v souladu se všeobecným zájmem. Zde německé úřady při prosazování komunitárního práva, konkrétně nařízení Rady EHS č. 1162/76 o přizpůsobení vinic potřebám trhu, nepovolily vinařům ze země Porýní-Falc výsadbu vinné révy na jejím pozemku, aniž by zohlednili snížení jeho hodnoty kvůli nízké jiné využitelnosti.

<sup>27</sup> Rozsudek *Španělsko v. Komise*, č. 203/86.

<sup>28</sup> Rozsudek *Eridania Zuccheri v. Casa Conquaglio*, č. 250/84.

Každá právní úprava ovlivňuje majetek podniku. Požadavky na kvalifikaci pracovníků a jejich sociální zajištění, kvalitu použitého materiálu a nástrojů, marketingové praktiky nebo omezení z důvodu ochrany životního prostředí produkci zdražují. Obdobně působí daňová zátěž. Vyrobí se méně zboží a poskytne méně služeb, než kdyby jich nebylo. V krajním případě se upravovaná hospodářská aktivita neobjeví, neboť nebude za daných podmínek hospodárná.

Výraznější účinky než stálý právní rámec má na majetkové poměry podnikatele zavedení nebo zpřísnění podmínek<sup>29</sup>. To může stát učinit z nejrůznějších důvodů. Právní úprava hospodářské činnosti se zpravidla nezavádí dopředu, ještě než se příslušná činnost objeví. Tvůrce práva obvykle vstupuje do proudu hospodářského života, reaguje na rozvoj určité hospodářské činnosti a na problémy s ní spojené. Činnost, která před zásahem byla hospodárná a zisková, se může stát ztrátovou. Podnikatel běžně musí vynaložit dodatečné náklady, aby dostal novým požadavkům. Nová úprava též běžně znesnadňuje další užití dosud používaných prostředků. Vynaložené finanční, materiální a osobní investice dokáže zhatit. Majetková podstata podniku je hospodářskou úpravou ohrožená. Vzešlou újmu lze nepochybně ohodnotit a vyjádřit v penězích<sup>30</sup>. Veřejná moc ji ovšem jenom výjimečně uznává jako újmu právní, jíž se zavazuje nahradit či mírnit. Často ale spoň umožní účetní a daňové zohlednění znehodnocení majetku. Nikde ve světě se ovšem neprosadilo pojetí, že stát odškodňuje všechny majetkové důsledky nové přísnější právní úpravy hospodářských činností.

Podnikání je neoddělitelně spojené s riziky. Hlavním jistě je proměnlivý zájem spotřebitelů a odběratelů. Mnohé další lze připojit: dostupnost vstupů nebo různé nehody. Neexistuje právo na úspěch. Nezbytným rizikem je podle mě také proměna právního rámce, ve kterém se podnikání uskutečňuje. Je obtížné říct, zda legislativní praxe bere ohled na jistotu podnikatelů přinejmenším u opatření ohrožujících samotnou existenci podniku. V některých odvětvích vůbec, v jiných ano. Jiný postoj zákonodárce, jež právě zakázal výherní automaty, zaujme k jejich majitelům, jinak se postaví k národní elektrárenské společnosti, které právě přikázal ukončení provozu jaderných reaktorů. Ztráty prvních bude ignorovat, neboť jejich předchozí podnikání zákazem zhodnotil jako protisociální, druhé naopak vytvoří prostor pro překonání economic-

kých důsledků, protože zásobování elektřinou je nezbytné. Svou roli tedy sehraje společenské hodnocení jejich podnikání a případná hrozba nežádoucích celospolečenských důsledků. Významný bude též politický význam dotčených. Vlivnější podniky dokáží náhradu či úlevu prosadit, nevýznamní ne<sup>31</sup>. O stejném pojetí právní jistoty podnikatele nelze hovořit. Skutečná likvidační opatření jsou ovšem vzácná.

Konkrétní majetkové důsledky produkčních a instrumentálních kvót v zemědělství je třeba zvážit. Hovoří se o nich nepřipustně obecně. Sankční odvod spojovaný se soustavami produkčních kvót<sup>32</sup> působí jako prohibitivní daň či clo<sup>33</sup>. Nadprodukce sice není právně zapovězená, je ovšem výrazně znevýhodněná. Zemědělští výrobci po jejich zavedení jenom stěží budou vyrábět nad předepsané množství. Hovořit o zásahu do majetkového práva k něčemu, co s ohledem na nazznačené poměry nebylo vyrobeno, považují za absurdní. Jakákoli daňová diferenciacie má přece dopad na objem vyrobeného zboží a poskytnutých služeb. Bez spotřebních daní<sup>34</sup> by se jistě vypilo více alkoholu nebo projezdilo více benzínu. Jejich výrobcům by se to jistě líbilo, ale stěží přisvědčíme jejich tvrzení, že je příslušná daň vyvlastňuje, neboť nevyrobí tolik, kolik by dokázali bez daní.

Zásah do vlastnictví lze ovšem také vidět v dopadech na existující výrobní prostředky, v zemědělství tedy na půdu, porost, zvířectvo nebo zpracovatelská zařízení a budovy. Instrumentální kvóta v podobě zákazu určitého způsobu obdělávání snižuje cenu pozemku, jestliže ta byla vysoká právě v očekávání zisku z plodiny, jejíž pěstování se omezilo. Působení instrumentálních kvót se tak blíží působení veřejného územního plánování. Rozhodnutí o užití pozemků způsobují zásadní změny jejich cen: pozemek, na němž je povoleno stavět, má násobně větší cenu než chráněný les nebo pole. Dopady územního plánování, jež má vždy odbornou i politickou stránku, na majetkové poměry soukromých osob se proto zvažuje právě ve světle pojetí základního práva na majetek. Jen v některých státech ale existují formy nahrazování a vyrovnávání majetkových důsledků územního plánování. Produkční kvóty mají podobné účinky. Odpovídají-li současné produkci, přinášejí jen nemožnost využívat stávající majetek intenzivněji a tedy hospodárněji. Někdy to možné není, např. doživost nelze výrazněji zvyšovat. Velká očekávání proto chybějí. Naopak zpracovatelská

<sup>29</sup> Uvědomuji si však, že nepřiměřeně četné změny zákonodárství, jeho labilita a chaotičnost mohou příslušnou regulaci dostávat do rozporu se zásadou právního státu.

<sup>30</sup> Znehodnocení výrobních prostředků lze ocenit, ale měli bychom být opatrní při zvažování ušlého zisku.

<sup>31</sup> Ve zvlášť křiklavých případech rozličné politiky ve vztahu k podnikům stejného či podobného druhu lze samozřejmě spatřovat ústavními dokumenty zapovězenou diskriminaci (v ČR čl. 1 Listiny základních práv a svobod).

<sup>32</sup> V ČR ve výši 115 % regulované minimální nebo jiné ceny za jednotku produkce, pro který byla stanovena produkční kvóta, nad úroveň či bez přidělené produkční kvóty (§ 13 zákona č. 256/2000 Sb.).

<sup>33</sup> Záměrem prohibitivního cla je minimalizace dovozu. Dávka nebude přínosem pro státní pokladnu. Naopak fiskální cla slouží ke zvýšení státních příjmů, s dovozem se počítá.

<sup>34</sup> Zvaž dopad spotřebních daní z uhlovodíkových paliv a z lihu (ethanolu) dle sazeb určených § 22 a § 28 zákona č. 587/1992 Sb., o spotřebních daních na běžné ceny motorového benzínu či destilátů.



zařízení, například cukrovar, lze využívat podstatně více, než bývá běžné<sup>35</sup>. Očekávání spojená s jeho vlastnictvím může zavedení produkčních kvót zklamat.

Ještě bolestivější je zavedení produkčních kvót menších než stávající produkce. Část výrobních prostředků přestane být využitelná. Výraznému snížení jejich hodnoty zabrání jenom jejich jiné použití nebo dobrý výnos z likvidace. Máloco bývá možné.

Zásadní dopad na majetkové poměry podniků odvětví upravovaném produkčními, popř. instrumentálními kvótami, má způsob jejich rozdělení. Diskriminace u instrumentálních kvót může spočívat zejména ve nerovnoměrném uplatnění omezení obdělávání na jednotlivé zemědělce, ale také v nezohlednění některých zvláštností, zejména rozdílné kvality půdy<sup>36</sup>. Při prvotním rozdělování produkčních kvót se obvykle zohledňuje předchozí produkce v určitém rozhodném období. Nepřiměřeně krátká i dlouhá období mohou vést k nespravedlivému výsledku. Důležitá je také pozornost k výpadkům v produkci (nákaza, technické odstávky zařízení, škodné události), přičemž je představitelné rozlišování mezi těmi, které si podnikatel zavinil a těmi, jež jsou důsledkem vyšší moci. Ani podrobná a složitá pravidla pro prvotní rozdělení kvót se však nemusejí vnímat jako dokonale spravedlivá ve všech jednotlivých případech. Spravedlnost bohužel nemůže být absolutní. Podrobná pravidla navíc otevírají prostor pro uvážení při hodnocení jednotlivých rozhodných skutečností. Jeho zneužití k diskriminaci nelze vyloučit. Také roste nebezpečí korupce pro získání neospravedlnitelné výhody. Klíčovou roli hraje povaha a postavení orgánu, který o určení prvotní individuální kvóty rozhoduje. Správné nedostatky mohou vyvolat nespravedlnost i při spravedlivé právní předloze. Důležitý je proto přístup k opravným prostředkům<sup>37</sup>. Pochyby u zjevné nespravedlnosti jsou na místě. Diskriminace v oblasti majetkové a podnikatelské totiž nepochybně znamená narušení zásady rovnosti.

Československo bylo v 80. letech jedním z mála socialistických států s dostatkem potravin, jež zabezpečovalo kolektivizované družstevní zemědělství. Po roce 1990 se odvětví muselo vyrovnávat s řadou velkých změn: odstraněním socialistického subvencování zemědělské produkce nebo prudkým růstem cen, jež přispěl ke změně spotřebitelských preferencí. Další změny poplatky přinesl větší důraz na zdravý životní styl a širo-

ká nabídka lákavých potravin z dovozu a novinek. Počet pracovníků v zemědělství rychle poklesl, majetkové poměry družstev narušila administrativně náročná pozemková restituce, družstva se obtížně transformovala do nové podoby, objevili se soukromí zemědělci. Stát oslabil ochranu před dovozy ze západoevropských trhů s obrovskými přebytky. Zemědělská výroba přestala být rentabilní, přestože mzdy rostly pomaleji než v jiných odvětvích.

Proti liberální rétorice ODS začala v pravicových vládách let 1992–98 obhajovat zájmy zemědělců na posilování protekcionismu a vyšších subvencí KDU–ČSL. V jí započatém trendu pokračovala ČSSD, která přitom zdůraznila slučitelnost své politiky s evropskými trendy. Přibližování české zemědělské politiky společné zemědělské politice ES představuje rovněž přibližování standardu ES, jak s ním počítá Evropská dohoda zakládající přidružení mezi ČR na straně jedné a ES a jejich členskými státy na straně druhé (podepsána roku 1993 a účinná od roku 1995)<sup>38</sup>, přestože zde jde o trend nikoli liberalizační, nýbrž opačný. Současná politika ČR se v dobrém i špatném od zemědělské politiky západoevropských států kvalitativně zásadně neodlišuje. Rozdílný zůstává jistě objem prostředků plynoucích do zemědělství. Zásadní vliv na stav českého zemědělství měly také liberalizační kroky předpokládané jak v rámci přidružení, tak Středoevropské zóny volného obchodu (CEFTA). Protekcionistická a subvenční politika okolí tím v ČR působí víc než dříve.

Právě v těchto měsících se ukázalo, že rozšíření nákladné společné zemědělské politiky ES v kandidátských zemích po jejich vstupu bude jedním z politicky nejtěžších úkolů. Krajiní modely jsou nepřijatelné. Sto procentní subvencování by ze zemědělců střední a východní Evropy udělalo boháče za peníze západoevropských států. Na to nikdo peníze nedá. Na druhé straně dočasné celkové odepření dotací by zemědělce postsocialistických států zruinovalo, záplavu dotovaných západoevropských výrobků by nepřežili. Výsledkem vyjednávání o jednací kapitole č. 7 – zemědělství proto nemohlo být nic jiného než kompromis o výši bruselských dotací, spojený s otevřením většího prostoru pro dotace státní, než je ve stávajících členských státech, jakož i jistá dočasná omezení volného obchodu se zemědělskými výrobky mezi stávajícími a novými

<sup>35</sup> Cukrovarnická sezóna trvá obvykle několik měsíců, málokdy více než půl roku. Vyrábět by se však dalo podstatně déle.

<sup>36</sup> Např. když se všem zemědělcům uloží zákaz obdělávat určité % půdy, ale nezohlední se rozdíly mezi poměry různé bonitní půdy u jednotlivých zemědělců. Ti, kteří mají určitý podíl málo úrodné půdy, netratí, pokud na půdě nepěstují.

<sup>37</sup> V ČR ke soudům pověřeným výkonem správního soudnictví. V některých členských státech ES se pro tuto speciální agendu ustavují zvláštní soudní a rozhodčí orgány.

<sup>38</sup> Zavedení národní zemědělské politiky v budoucnu odpovídající společné zemědělské politiky dohoda v demonstrativním výčtu čl. 69–71 neuvádí. Čl. 78 obsahuje klasické prohlášení o posilování spolupráce v zemědělském sektoru. Postupné zavádění mechanismů srovnatelných s komunitárními se však v rámci přístupového vyjednávání předpokládá. Dohoda v ČR zveřejněná v č. 7/1995 Sb.

<sup>39</sup> Jednání o kapitole č. 7 – zemědělství uzavřela skupina deseti kandidátských států, jejichž vstup se předpokládá v roce 2004 (Estonsko, Lotyšsko, Litva, Polsko, Česko, Slovensko, Maďarsko, Slovinsko, Malta a Kypr) až jako poslední v návaznosti na summit EU

členskými státy<sup>39</sup>. Zdrojem těžkostí je také neshoda mezi stávajícími členy o reformě společné zemědělské politiky, jež je už neudržitelná. Některé (Velká Británie, Německo, Dánsko) chtějí škrtnat a měnit, jiné, zejména Francie, o tom nechtějí slyšet. Součástí jednání s kandidátskými státy je též hledání kompromisu o budoucích národních produkčních kvótách nových členů<sup>40</sup>.

S vytvářením systému produkčních kvót podle evropského vzoru začala ČR až v roce 1999. Jednotlivé kroky narazily na odpor některých dotčených podniků. Ten souvisí pravděpodobně s nestabilizovanými poměry v zemědělství, ale též s nespravedlivým rozdělením kvót dle nevhodných či svévolných kritérií. Většina zemědělců a zpracovatelů produkční kvóty asi akceptuje, alespoň masové protesty se neobjevily.

K posuzování zemědělských produkčních kvót a jejich dílčích aspektů byl vícekrát povolán Ústavní soud, a to jak jednotlivými dotčenými výrobci, tak ODS. Ta převzala roli jejich odpůrce.

Nález Ústavního soudu *Cukerné kvóty I.*<sup>41</sup> dal za pravdu odpůrcům. Vláda pro nařízení, jímž vytvořila produkční kvóty cukru<sup>42</sup>, neměla v zákoně<sup>43</sup> dostatečný poklad. Ten s administrativními zásahy v podobě množstevních omezení nijak nepočítal. Regulační zmocnění jím předpokládaná byla vágní<sup>44</sup>. Na návrh osobně dotčeného provozovatele cukrovaru soud razantně zasáhl a nařízení zrušil už z tohoto formálního důvodu. Vláda podle soudu narušila dělbu moci přisvojením si pravomoci, jež náleží jedině Parlamentu ČR jako zákonodárnému sboru. Přísné revizi soudců Ústavního soudu tak unikla křiklavá diskriminace jednotlivých cukrovarů jejich jmenovitým rozdělením na cukrovary strategické a ostatní, kdy produkční kvóta a tedy možnost vyrábět bez zátěže příslušela předem jen prvním<sup>45</sup>. Rozdělení stanovenému přímo právním textem nepředcházelo žádné formální a kontrolovatelné

výběrové řízení. Bývalou vládu lze podezírat, že ji ovlivnily dobré vztahy skupiny podniků s ministerstvem zemědělství. Pro výběr strategických cukrovarů přitom důvody snad existují: odběr cukrovky od pěstitelů se vyplatí jen v okolí desítek kilometrů. Vzdálenější pěstitelé dostanou výrazně méně. Zrušení cukrovaru může výrazně ohrozit pěstitele určité oblasti, jestliže v oblasti další není. Jistý veřejný zájem na zachování územně vyvážené sítě cukrovarů tedy možná existuje a jeho prosazování rozdělením cukrovarů na důležité a ostatní je představitelné. Zvolený způsob však byl ostudný.

Právní základ pro zemědělské produkční kvóty Parlament vytvořil až Zákonem č. 256/2000 Sb. o Státním zemědělském intervenčním fondu. Ten vymezuje v základní rovině produkční kvótu<sup>46</sup> a stanoví hlavní zásady kvótních soustav. Vládě výslovně ukládá, aby nařízeními zavedla soustavu regulace zemědělské produkce prostřednictvím produkčních kvót podle konsensu s ES o krocích při přípravě na vstup<sup>47</sup>. Způsob určení sankčního odvodu odvozuje zákon přímo od objemu nadprodukce a regulovaných minimálních cen. Vláda zákoněmu pokynu dostala a přijala nařízení, jež vytvářejí soustavu produkčních kvót pro komodity, pro něž je má též ES (cukr a mléko). Národní kvóta se přitom určila tak, aby se v nejbližších letech našla společná vůle mezi stávajícími členy ES a ČR ji uznat jako kvótu budoucího členského státu v rámci společné zemědělské politiky ES. Dosažení shody o produkčních kvótách pro nové členské státy je totiž při vyjednávání o přístupu velmi obtížné.

Materiální úpravu regulace zemědělské výroby produkčními kvótami hodnotil Ústavní soud až na návrh skupiny poslanců ODS na zrušení některých ustanovení Nařízení č. 445/2000 Sb., o stanovení produkčních kvót mléka na léta 2001 až 2005. Navrhovatelé sice nežádali zrušení zákonných ustanovení, které představují

v Kodani v prosinci 2002, na kterém byl vyjednávací proces slavnostně završen. Výsledky kompromisu ještě musejí být zpracovány v podobě rozsáhlé (uvádí se 5000 stran textu) přístupové smlouvy.

<sup>40</sup> Dlouhodobě prezentovaná stanoviska stran naznačovala rozpor v rozměru 20 % a více, v některých případech šlo i o násobky. ES v jednání do jisté míry zneužívají výkyvy výroby v postsocialistických státech směrem dolů v souvislosti s komplikovanou transformací jejich zemědělství. Pro ČR a tento článek byly důležité následující výsledky kodaňského kompromisu: mléko v dodávkách a přímém prodeji 2682 tisíc tun (produkce 2001 2655 tisíc tun) a cukr 455 tisíc tun (produkce 2001 474 tisíc tun), viz Výsledky jednání v kapitole 7 zemědělství, dokument Ministerstva zemědělství, [http://www.mze.cz/cz/eu/\\_download/vyjedvkap7.rtf](http://www.mze.cz/cz/eu/_download/vyjedvkap7.rtf) U určených kvót nebylo z dokumentu jasné, jak se mají uplatňovat v roce 2004, předpokládá-li se vstup až v polovině roku.

<sup>41</sup> Nález publikována pod č. 96/2001 Sb.

<sup>42</sup> Nařízení Vlády č. 51/2000 Sb., kterým se stanoví opatření a podíl státu na tvorbě podmínek pro zajištění a udržení výroby cukrovky a cukru a stabilizaci trhu s cukrem.

<sup>43</sup> Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství.

<sup>44</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 256/2000 Sb.

<sup>45</sup> § 3 odst. 1 nařízení č. 51/2000 Sb. ve spojení s jeho Přílohou č. 1.

<sup>46</sup> § 2 odst. 5 zákona obsahuje legální definici. Vlastní zásady pro kvótní systémy stanoví § 12. Legální definici podrobili ze stránkových důvodů, avšak oprávněně tvrdě kritice *Máša D. a Brabec F.* v příspěvku „Pokus o výklad produkčních kvót dle českého práva. Ví někdo, kolik cukru mohou vyrobit, mám-li cukrovat a řepu? Aneb stačí mi cukrovat a cukrová řepa k výrobě?“, zveřejněného na stránkách internetového odborného časopisu E-právo v říjnu 2002 – <http://www.epravo.cz> Legální definice je opravdu zavádějící, přesto nelze s autory souhlasit, neboť korekční definici lze dovodit s vlastní právní úpravou. Mechanická aplikace problematické definice vede k absurdním závěrům.

<sup>47</sup> § 12 odst. 3 zákona č. 256/2000 Sb.

základ této konkrétní podzákoné regulace, fakticky ovšem napadli právě je. Počet poslanců totiž umožňoval navrhnout jenom zrušení ustanovení podzákoného předpisu, avšak nikoli zákona. Podle mne zcela zbytečné rozdílné nároky na velikost<sup>48</sup> skupiny poslanců nebo senátorů oprávněné k návrhu vedou k případům, kdy Ústavní soud hodnotí ústavnost zákonného základu při posouzení konkrétní úpravy v podzákoném předpise. Jeho případný zrušovací zásah pak, neboť soud je vázán petitem, míří na podzákoný předpis, ačkoli by měl cílit jenom nebo také na ustanovení zákona. Svě případné budoucí rozhodnutí o zákonném základu tak Ústavní soud nechtěně předjímá. Výsledek jeho práce potom nemůže být optimální. To se stalo i zde. Navíc se objevuje cosi neobvyklého: zákon sám systémy produkčních kvót přímo nevytváří. Zrušení celého podzákoného předpisu kvůli neústavnosti zákonného základu by tak mohlo učinit tento základ neuplatnitelným a zásah Ústavního soudu proti prováděcímu nařízení by tak ve skutečnosti, byť nikoli formálně, dopadl na zákon.

Návrh skupiny poslanců z jara 2001 obsahoval proti soustavě produkčních kvót mléka řadu námitek. Poslanci dovozovali, že nařízení zakládá diskriminaci mezi těmi výrobci mléka, kteří o kvóty požádají, a těmi, jež nikoliv. Nerovnost cítili také v přístupu k výrobcům, kteří se obdrží individuální kvótu při prvotním rozdělení, a podniky vstoupivšími do odvětví později. Soustava produkčních kvót podle navrhovatelů představuje zcela nepřijatelné omezení svobody podnikání<sup>49</sup>, ba co víc, znemožňuje samostatné podnikání při výrobě mléka. Z mnoha úhlů pohledu také v soustavě produkčních kvót mléka viděli zásah do práva na vlastnictví<sup>50</sup>. Soustava produkčních kvót podle jejich názoru ztěžuje investice do skotu a souvisejícího zařízení a odnímá vlastnictví k nadbytečnému mléku. V nařízení také navrhovatelé našli zmocnění k terciární tvorbě práva ve zmocnění ministerstva zemědělství určovat výši národní rezervy. Nedostatkem zákonného podkladu podle nich trpělo omezení možnosti dělit nové kvóty pouze na zemědělce, kteří drží skot v ekologicky příznivém volném ustájení.

Ústavní soud v nálezu *Mléčné kvóty z října 2001*<sup>51</sup> vypořádal jednotlivé námítky navrhovatele různě podrobně a přesvědčivě, ovšem ve všech aspektech v souladu s pojetím základních práv a svobod ve vyspělých evropských státech. Rozdílný přístup k uspokojenému žadateli o kvótu a ne-žadateli v tom, že první fakticky může dále produkovat mléko a druhý je zatížen prohibitivními odvody, dle soudu není diskriminací, neboť je výsledkem jejich volby. Přihlášení se k soustavě pro-

dukčních kvót představuje vlastně dodatečné licencování jednotlivých výrobců. Důležité je také jeho vyjádření k rozdělování nových kvót. Stávající producenti jsou nezbytně zvýhodněni proti novým. Odrazování od vstupu do odvětví je neoddelitelnou součástí – a ostatně také smyslem – soustav produkčních kvót. Zákonná formulace zásady pro rozdělování nových produkčních kvót bohužel opravdu není šťastná, pokud zdůrazňuje otevřenost systému pro vstup nových výrobců. Ta je totiž z povahy věci vždy omezená.

Hlavní spor v plénu Ústavního soudu se vedl zřejmě o vztah české a evropské mezinárodní garance vlastnického práva a soustavy produkčních kvót mléka. Většina soudců neshledala v sankčních odvodech vyvlastnění, přestože připouští, že znemožňují odbyt nadlimitního objemu mléka. Poukazuje se na skutečnost, že obsahem ústavního práva není garance ceny. Znemožnění odbytu nadbytečného mléka představuje dle většiny soudců přiměřené opatření k řízení hospodářství. Důvody pro to nacházejí v nadprodukcii, byť vyvolané hlavně protekcionistickými opatřeními. O přiměřenosti produkčních kvót svědčí také mezinárodní srovnání. Odrazování od investování do skotu a zařízení k výrobě mléka je záměrem množstevních limitů.

Proti přijatému odůvodnění postavili dva soudci odlišné stanovisko<sup>52</sup>. V něm kritizují nález právě kvůli přístupu ke střetu základního práva na vlastnictví. Byli přesvědčeni, že soustava produkčních kvót měla být podrobená přísnějšímu testu, zda je opravdu přiměřená. Bohužel v krátkém textu nijak nespécifikují předmět údajně dotčeného vlastnického práva. Jejich názor mám za mylný, neboť přísný test by zákonitě musel vést k přezkumu celé zemědělské politiky. Frontální střet pojetí vlastnictví se sociální a ekologickou vnímavostí moderního státu by totiž byl nevyhnutelný, kdyby Ústavní soud produkční kvóty odmítl jako takové. Namísto zákonodárce a vlády by potom rozhodl o hospodářské politice státu. Otevřel by také cestu k tomu, aby byl zavalen stížnostmi proti jakékoli hospodářské regulaci jenom proto, že ovlivňuje majetkové poměry podniků. Navíc by začal interpretovat základní práva způsobem, který by nemohl obstát po vstupu ČR do ES. Vytvořil by tak „politickou“ překážku pro tento významný krok, čímž by zasáhl do zahraniční politiky ČR.

Jedno je ze sporu o produkční kvóty bohužel jisté. V ČR, která přijala vnitřní i vnější závazek respektovat vlastnictví a majetek, se nevede široká diskuse o obsahu a dosahu tohoto základního práva. Základní právo na vlastnictví je přitom jedno z nejtěžších ucho-

<sup>48</sup> § 64 odst. 1 a 2 Zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

<sup>49</sup> Čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

<sup>50</sup> Čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

<sup>51</sup> Č. 410/2001 Sb., Pl. ÚS 5/01.

<sup>52</sup> Odlišné stanovisko k Pl.ÚS 5/01 nebylo publikováno v tištěné sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, lze jej však najít na internetové stránce <http://www.aspi.cz>.

pitelných základních práv. O tom dostatečně svědčí obsírné zahraniční komentáře. Dosud vydané české komentáře moc zajímavého k čl. 11 Listiny neříkají.

Ústavní soud zrušil nakonec zrušil s odkladem ke konci roku 2001 dvě dílčí ustanovení posuzovaného nařízení. Odklad byl dle mého názoru zbytečný. Vláda na zásah soudu v době od vydání do účinnosti nálezu neodpověděla<sup>53</sup>. Nepřípustná je podle Ústavního soudu terciární tvorba práva v podobě zmocnění Ministerstva zemědělství k určování výše rezervy<sup>54</sup>. Ústavní soud rovněž odmítl, aby vláda omezila přidělování produkčních kvót na ekologické zemědělce, neboť zákon s takovým vyloučením ostatních producentů nepočítá. Vláda se dovolávala zákonného ustanovení, jež stanoví zjevně něco jiného: zákonné vázání podpor na podrobení se soustavě produkčních kvót<sup>55</sup>. Možnost vázání podpory zemědělství na účast v soustavě produkčních kvót Ústavní soud ovšem nevyloučil zcela. Naštěstí nepřijal argumentaci navrhovatelů, že takové zvýhodnění vůbec není ústavní. Právní zvýhodnění zemědělců hospodařících ekologicky příznivým způsobem nelze přece obecně považovat za diskriminaci.

Poměrně široký prostor pro vládní dotváření soustav produkčních kvót nařízením lze určitě dobře ospravedlnit praktičností. Na druhé straně zákon v podstatě vymezuje věcný rozsah uplatnění této poměrně tvrdé formy regulace hospodářství v obecné rovině. Současnému pojetí dělby právní úpravy mezi zákonodárce a ostatní orgány by slušelo více, kdyby zákon přímo jmenoval všechny zemědělské komodity, jejichž výroba se omezí produkčními kvótami. V ES jich mnoho není. Prostor daný vládě je zbytečně velký a nelze vyloučit jeho zneužití. Například v Polsku soustavu produkčních kvót cukru stanoví přímo zvláštní zákon<sup>56</sup>.

Vládě zákon navíc svěřuje široké možnosti pro prvotní rozdělení kvót. Požadavek zákona, aby prvotní rozdělení bylo objektivní a spravedlivé<sup>57</sup>, představuje pouze zásadu, jíž lze tak jako tak odvodit z Ústavy a Listiny. Na úrovni zákona si zasloužila zpřesnění: vláda by například měla pamatovat na běžné výchylky objemu výroby v referenčním období, tak, aby tíha zásahu do hospodářství byla rozložena na jednotlivé podniky co nejrovnoměrněji. Zvláštní úprava pro jednotlivé komodity je ovšem nezbytná, neboť vhodné

referenční období je odlišné pro stálou výrobu mléka a jiné pro cukrovary, jež mohou být celou sezónu v odstávce kvůli rekonstrukci, a též sezónní kolísání není malé. Prvotní rozdělení, jak dobře uvedl Ústavní soud, bohužel nikdy nebude spravedlivé zcela, neboť nelze pamatovat na jakoukoli mimořádnou událost, jež mohla velikost produkce v rozhodné minulosti ovlivnit. Ústavní soud proto nemůže rušit úpravu při jakékoli možné nespravedlnosti, měl by však jednat, jestliže tvůrce zjevně potřebu regulace zneužije ve prospěch některých výrobců a na úkor jiných.

S posuzováním produkčních kvót zemědělské výroby Ústavní soud výše rozebraným případem neskončil. Početnější<sup>58</sup> skupina poslanců ODS zpochybnila ústavnost nové regulace výroby cukru. Vedle některých ustanovení Nařízení č. 114/2001 Sb. o stanovení produkčních kvót cukru na roky 2001/2 až 2004/5 napadla též zákonem předvídaný odvod<sup>59</sup>.

Ústavní soud tedy znova, teď už formálně, hodnotil ve světle základních práv podstatu produkčních kvót. Své závěry o mléčných kvótách nepřehlédl, kvóty jako instrument zemědělské politiky akceptoval a příslušný paragraf zákona náležením *Cukerné kvóty II.*<sup>60</sup> nezrušil. Klíčový jistě byl ohled na vyjednávání ČR o členství v ES, které kandidátským státům opravdu omezení zemědělské produkce vnucují: výslovně to zaznívá v řadě pasáží nálezu. Jak je však patrné z mínění nezanedbatelné skupiny soudců<sup>61</sup>, kritická hodnocení kvót rozhodně nebyla zanedbatelná. Odlišná stanoviska jsou však ve srovnání s případem kvót mléčných přesnější. Vedle tradičního zpochybnování potřebnosti kvót totiž *dissenting judges* zdůraznili odlišnosti mezi českým modelem a modelem ES. České sankce za nadprodukcí se jim jeví přísnější a tedy nepřiměřené. V českém modelu jsou sankce jednotné pro všechny kvótami dotčené komodity, vytvořené podle komunitární sankce za nadprodukcí mléka<sup>62</sup>. ES sankce rozlišují pro jednotlivé komodity. Pro cukr se ovšem odvozují od vysokých autonomních cel na dovoz z neprivilegovaných států (nečlenů WTO).<sup>63</sup>

Stejně však Ústavní soud nerozhodl. Způsob rozdělování produkčních kvót<sup>64</sup> mezi cukrovary totiž doprovázely pochybnosti, jež se u mléčných kvót neobjevily. Nelze pominout, že Ústavním soudem odstraněná protiústavní úprava se celý rok uplatňovala a jistě tak

<sup>53</sup> Pozdější novelizace č. 44/2002 Sb. určila produkční kvóty.

<sup>54</sup> § 14 odst. 2 Nařízení č. 445/2000 Sb.

<sup>55</sup> § 2 odst. 5 Zákona č. 256/2000 Sb.

<sup>56</sup> Ustawa (z dnia 21. czerwca 2001 r.) o regulacji rynku cukru. (Dz. U. Nr 76, poz. 810).

<sup>57</sup> § 12 odst. 6 Zákona č. 256/2000 Sb.

<sup>58</sup> Úvahy o komplikacích vyvolaných nestejnými nároky na velikost navrhuje skupiny poslanců či senátorů jsem již uvedl.

<sup>59</sup> § 13 zákona č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu.

<sup>60</sup> Nález ve otiskovém podání č. 499/2002 Sb.

<sup>61</sup> Pět soudců z dvanácti: vedlejší stanoviska jsou publikována ve zvláštních sbírkách, jsou též dostupná na Internetu (viz výše).

<sup>62</sup> 115 % regulované, intervenční ceny, srovnej § 15 zákona č. 256/2000 Sb. a výše citovaná nařízení ES.

<sup>63</sup> Nařízení č. 2670/81 Rady EHS.

<sup>64</sup> § 7 nařízení č. 114/2001 Sb.

současné, na první pohled spravedlivé rozdělení kvót dle produkce minulých sezón učinila nekorektním: jednu sezónu nestrategičtí výrobci bez sankčního odvodu nemohli vyrábět a strategičtí naopak asi vyrobili více<sup>65</sup>. Podobně jako u mléčných kvót Ústavní soud rovněž zrušil ustanovení, která ignorovala ústavní zásady, popř. výslovná ustanovení zákona o kompetenci jednotlivých úřadů k jednotlivým rozhodnutím: určování rezervy<sup>66</sup> a minimální ceny<sup>67</sup>.

## LITERATURA

- Tomkiewicz E.*, Limitowanie produkcji w ustawodawstwie rolnym Wspólnoty Europejskiej, 1. vydání, Wydawnictwo Naukowe „Scholar“, Warszawa, 2000
- Čapek J.*, Právní slovník evropské ochrany lidských práv, 1. vydání, Nakladatelství ORAC, Praha, 1998 (heslo Právo pokojně užívat svůj majetek, str. 195 a násl.)
- Dreier H., Bauer H. a kol.*, Grundgesetz – Kommentar, J. C. B. Mohr – P. Siebeck, Tübingen, 1996, (komentáře k Art. 12, Art. 14)
- Fisher L.*, American Constitutional Law, 2nd Edition, McGraw-Hill Inc., New York, 1995 (kapitola Economic Rights and Liberties)
- Nicolaysen G.*, Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996 (kapitola Agrarpolitik, str. 400–424)
- Common organisation of the agricultural markets – Additional levy in the milk and milk product sector (quotas) (<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/160030.htm>)
- Europe – The European Commission – Agriculture – Wine ([http://www.europa.eu.int/comm/agriculture/markets/wine/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/agriculture/markets/wine/index_en.htm))
- Poziční dokument ke kapitole 7 – zemědělství (Ministerstvo zemědělství ČR – <http://www.mze.cz>)

Situační a výhledová zpráva – cukrovka, cukr, (Ministerstvo zemědělství ČR, 2001 – [http://www.mze.cz/cz/komodity/\\_svz/svz\\_cukr\\_2001\\_12.pdf](http://www.mze.cz/cz/komodity/_svz/svz_cukr_2001_12.pdf))

Situační a výhledová zpráva – mléko, (Ministerstvo zemědělství ČR, 2002 – [http://www.mze.cz/cz/komodity/\\_svz/svz\\_mleko\\_2002\\_07.pdf](http://www.mze.cz/cz/komodity/_svz/svz_mleko_2002_07.pdf))

Erweiterung und Landwirtschaft: die Erfolgreiche Integration der neuen Mitgliedstaaten in Gemeinsame Agrarpolitik – Diskussionspapier (Kommission der EG, 2002, [http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/docs/financialpackage/s ec2002-95\\_de.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/docs/financialpackage/s ec2002-95_de.pdf))

Výsledky vyjednávání v kapitole 7 zemědělství (Ministerstvo zemědělství ČR, 2002 – [http://www.mze.cz/cz/eu/\\_download/vysjedvkap7.rtf](http://www.mze.cz/cz/eu/_download/vysjedvkap7.rtf))

## POST SCRIPTUM

Půlrok po sepsání příspěvku došlo ke vývoji, jež si zaslouží zmínku. Česká republika spolu s dalšími kandidátskými státy střední a východní Evropy 16. dubna 2003 sjednala v Aténách Smlouvu o přistoupení k Evropské unii. Tento mimořádně rozsáhlý a zároveň zásadní dokument pamatuje rovněž na produkční kvóty pro ČR. Připomínám ty cukrové: tzv. kvóta A 441209 tun, B 13653 tun (příloha II, oddíl 6, Technické adaptace zemědělství – část A). Vláda ČR reagovala na nálezy *Cukerné kvóty II.* novelizací příslušného nařízení (č. 97/2003 Sb.), která počítá s určením kvót od objektivně zjištěné kapacity cukrovarů. Všechny cukrovary tedy mají povinnost tlumit výrobu stejně výrazně. Zásahy Ústavního soudu, jak se jeví, tedy dokáží být respektovány. Na cestu do Evropské unie je to jistě dobrý signál, jehož význam snad přesahuje zvláštní oblast zemědělského práva.

<sup>65</sup> Neústavnost úpravy by tak přímo nevyplývala z ustanovení předpisu ani z jeho smyslu, ale jen z historických okolností. Neústavní by v podstatě byla ta skutečnost, že zákonodárce zvolil úpravu, jež jeho minulé protiústavní počínání znovu potvrzuje, ač to nebylo nutné vzhledem k zájmům třetích osob.

<sup>66</sup> § 4 odst. 3 nařízení č. 114/2001 Sb.

<sup>67</sup> § 13 nařízení č. 114/2001 Sb. povolával k určení ceny ministerstvo financí, což účastníci řízení zdůvodňovali uplatněním zákona č. 526/1990 Sb., o cenách. Zákon č. 256/2000 Sb. totiž § 12 odst. 4 stanovil výslovně minimální cenu jako součást konkrétní soustavy produkčních kvót, jež vláda povolává v život nařízením.

## Třikrát odepření spravedlnosti v civilním sporném řízení

Ludvík David\*

Odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*, *abnegatio iustitiae*; eventuálně též odepření práva, tj. *denegatio iuris*)<sup>1</sup> má svého pojmového předchůdce v římském formulovém procesu. Prétor mohl shledat žalobu neodůvodněnou a odepřít ji (*denegatio actionis*) pro procesní nedostatek, například pro nezpůsobilost strany, nebo z hmotněprávního důvodu – nárok mohl být třeba oprávněn o zastaralou normu. Odepření žaloby znamenalo zastavení procesu; jeho další fáze, *litis contestatio* spočívající v prétorském schválení žalobní formule a tím vymezení rámce sporu, mohla nastoupit jen tehdy, odpadla-li překážka, která byla důvodem odepření žaloby.<sup>2</sup>

Odepření spravedlnosti není totéž co odepření žaloby a jeho obsah je podle stávající interpretace zcela jiný a obecnější. Je chápáno jako postup soudu, při němž se fyzické nebo právnické osobě odmítá ochrana subjektivního práva, a to bez zákonných důvodů.<sup>3</sup> Dochází k němu typicky při aplikaci procesních norem: můžeme jím rozumět jak nesprávné zastavení řízení soudem pro údajné vady žaloby, tak i nesprávné posouzení počátku běhu odvolací lhůty, vedoucí k neoprávněnému odmítnutí odvolání pro opožděnost. Takové procesní úkony současně znamenají zásah do ústavní garance domáhat se stanoveným postupem svého práva u soudu (článek 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), tedy porušení práva účastníka řízení na spravedlivý proces.

V civilním řízení sporném někdy dochází k méně obvyklým situacím vybízejícím k diskusi, zda spravedlnost byla odepřena či nikoli. Ke třem dále popsaným příkladům je však třeba předeslat jednu jejich zvláštnost. Přestože odepření spravedlnosti nejednou spočívá v tendenci vyhnout se rozhodnutí o věci samé, ve všech byl vydán rozsudek. Potenciální odepření spravedlnosti mohlo ovšem v prvých dvou spočívat v tom,

že uplatněný nárok nebyl meritorně posouzen. Třetí příklad je pak z hlediska *denegationis iustitiae* vědomě polemický a demonstruje též nepraktičnost použitého soudního postupu jako takového.

### PŘÍKLAD PRVNÍ: ŽALOBNÍ PETIT A ODEPŘENÍ SPRAVEDLNOSTI

Ve sporu o určení vlastnictví k nemovitosti se dokazování vyvíjelo komplikovaně a rozbíhalo do šíře, neboť onou nemovitostí byl vinný sklep. Vlastnické i pozemkové evidenční vztahy k němu nebývají často jasné; úmluvy o něm, ale i jeho stavební konstrukce nabízejí více variant. Vlastníkem sklepa mohl v našem případě být žalovaný vlastník pozemku, ale i žalobce jako dědic osoby, které měl být sklep převeden. Žalobce se v návrhu (*petitu*) rozsudku soustředil na právní stav po smrti eventuálního nabyvatele a formuloval *petit* tak, že vinný sklep „náleží do dědictví“ po něm.

Použitá formulace nepochybně protirečila hmotnému právu. Deklarovat, že věc náleží do dědictví, může jen soud rozhodující v dědickém řízení. V běžném sporu má hmotněprávní relevanci jen návrh na určení, že zůstavitel byl ke dni své smrti vlastníkem věci. Soud prvního stupně však tento aspekt přehlédl a rozhodl meritorně ve prospěch žalobce. Po odvolání žalovaného odvolací soud pochybení zjistil a změnil v jeho intencích prvostupňový rozsudek tak, že žalobu zamítl. Žalobce poté podal dovolání, ale dovolací soud dal za pravdu odvolacímu soudu.

Na otázku po možném poučení soudu o změně *petitu* už judikatura odpověděla. V právní větě rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2002 sp. zn.

\* JUDr. Ludvík David, CSc., soudce Nejvyššího soudu v Brně

<sup>1</sup> Nezdá se být zjevnou chybou prezentovat odepření spravedlnosti a odepření práva jako synonyma. V souvislosti s odepřením práva se sice uvádí konkrétní právo, tím však bývá nejčastěji obecná procesní garance (právo na spravedlivý proces). Stačí srovnat například se závěrečnou právní větou z nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2002 sp. zn. I. ÚS 89/02, jak je publikována ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 26, na str. 135 (nález č. 60). *Denegatio iustitiae* se tam klade bezprostředně naroveň právu na spravedlivý proces.

<sup>2</sup> Viz BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*, Academia, Praha 1994, str. 89.

<sup>3</sup> Vymezení pojmu je převzato z publikace HENDRYCHA, D. a kol.: *Právní slovník*, C. H. Beck, Praha 2001, str. 112 (heslo *denegatio iustitiae* zpracoval doc. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.). Podobně i další souborné dílo MAĐARA, Z. a kol.: *Slovník českého práva*, 2. vydání, Linde, Praha 1999, str. 280 (heslo *denegatio iustitiae* zpracoval JUDr. Josef Vrabec), akcentuje procedurální stránku věci a uvádí jako příklad odepření spravedlnosti nepřipustění soudního přezkumu správného rozhodnutí. Vedle toho V. KNAPP ve svých pracech, naposledy v *Teorii práva* (C. H. Beck, Praha 1995, str. 66, 216), spojuje *denegaci* nebo *abnegaci* spravedlnosti s porušením zákazu daného soudci odmítnout rozhodnutí pro „mlčení, nejasnost či nedostatečnost zákona“, jak tento zákaz stanovil francouzský *Code Civil* z roku 1804 ve slavném článku 4. Hmotněprávní aspekt termínu zdůrazňuje i J. BOGUSZAK v učebnici *Teorie práva* se spoluautory J. ČAPKEM a A. GERLOCHEM (*Eurolex Bohemia*, Praha 2001, str. 100), když označuje za nepřipustné takové odepření spravedlnosti, k němuž by došlo v důsledku neexistence relevantní právní normy: pak nelze podle autora připustit existenci mezery v právu, ale je nutno rozhodnout *per analogiam*.

22 Cdo 2613/2000 se uvádí, že z hlediska poučovací povinnosti soudu není vadou žaloby, nelze-li žalobnímu petitu vyhovět proto, že není v souladu s hmotným právem. Takový závěr platí pro předestřený případ. Text žalobního petitu netrpěl neurčitostí, nebylo tedy důvodu vyzvat žalobce k odstranění jeho vady postupem podle § 43 občanského soudního řádu. Poučení bylo hmotněprávní a tedy nepřipustné.

Ač se to může zdát nadsazené, nejsem přesvědčen o nepřipustnosti poučení o změně petitu právě v našem případě. Dokazování v něm běželo přes deset let bez toho, že by soud žalobní petít zpochybil. Skončilo-li řízení pouhým konstatováním rozporu žalobního petitu s hmotným právem, pak dokazování nebylo skutkově zhodnoceno a jeho výsledky přišly vniveč. Žalobce může podat žalobu znovu; ani jeden z účastníků dosud neví, o co se má po skutkové a právní stránce skutečně opřít, a právní jistota obou stran je mizivá.

Žalobci tedy mohla být odepřena spravedlnost. Možná stačilo vytknout bez dalšího žalobci rozpor mezi žalobními tvrzeními, jež mířila k určení vlastnictví, a žalobním petitem, odpovídajícím dědickému řízení. Pokud by žalobce nevyslyšel tento signál – a ten měl ostatně zaznít již v bezprostřední reakci soudu na žalobu –, pak by (bez celého dokazování) rychlé zamítnutí žaloby oprávněně demonstrovalo princip *vigilantibus iura*.

### **PŘÍKLAD DRUHÝ: ODEPŘENÍ SPRAVEDLNOSTI JEJÍM ODDÁLENÍM**

Pronajímatel nebytového prostoru podal žalobu na určení platnosti nájemní smlouvy poté, co nájemce začal smlouvu zpochyňovat a přestal platit nájemné. Soud prvního stupně žalobě vyhověl. Dospěl k závěru, že nájemní smlouva byla sjednána v souladu s vůlí stran i dalšími zákonnými požadavky. Žalovaný nájemce se odvolal; v téže době podal pronajímatel další žalobu o zaplacení dlužného nájemného, neboť hrozilo promlčení nároku uplynutím obecné tříleté lhůty. Odvolací soud však ve věci o určení platnosti nájemní smlouvy změnil prvostupňový rozsudek tak, že žalobu zamítl. Dovodil, že oprávněností určovací žaloby překáží nedostatek naléhavého právního zájmu ve smyslu § 80 písm. c/ občanského soudního řádu, neboť lze žalovat na plnění (dluh na nájemném). Zhodnocení důkazů k platnosti nájemní smlouvy, provedené soudem prvního stupně, tak zůstalo nepotvrzeno a nevyvráceno.

Nehospodárnost procesního postupu zvoleného odvolacím soudem je patrná. Schématické aplikaci zásady, že žaloba na plnění má přednost před žalobou určovací, padl za oběť včasný meritorní závěr o platnosti či neplatnosti nájemní smlouvy. Ten by byl použitelný i pro rozhodnutí o dlužném nájemném. Nebylo vyloučeno, že by právě konečné meritorní rozhodnutí o určovací žalobě, předjímající budoucí výsledek spo-

ru o dlužné nájemné, přispělo k mimosoudní dohodě ve druhém ze sporů. Namísto toho zůstala na první instanci povinnost *de facto* zopakovat dokazování a nejistota účastníků o řešení konfliktu se odsunula až k momentu pravomocného skončení druhé z projednávaných věcí.

Judikatura Nejvyššího soudu k určovací žalobě prošla viditelným vývojem. Od standardních závěrů o akceptování určovací žaloby tehdy, vytvoří-li se rozhodnutím o ní pevný základ pro vyjasnění právních vztahů účastníků sporu a předejde-li se tak žalobě na plnění (již zde srovnáme s postupem odvolacího soudu), se judikované spektrum přípustnosti určovacích žalob podstatně rozšířilo. V rozsudku sp. zn. Cdon 1690/97 ze dne 15. 6. 1999 přiznal dovolací soud aktivní legitimaci k žalobě na určení neplatnosti smlouvy i osobě, která není účastníkem smlouvy, jestliže by vyhovění žalobě mohlo mít příznivý dopad na její právní postavení. Jiný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2002 sp. zn. 22 Cdo 655/2001 připustil naléhavý právní zájem na určení vlastnictví k nemovitosti na straně osoby, která byla po zakoupení zapsána v katastru jako vlastník, avšak její nabyté právo začal zpochyňovat převodce.

Odvolací soud si tedy mohl v předestřeném příkladě najít dostatečnou výkladovou oporu pro závěr, že na žalobě o určení platnosti nájemní smlouvy má žalobce – s ohledem na okolnosti případu i stádium, v němž se řízení nacházelo – naléhavý právní zájem. Nestalo-li se tak, bylo žalobci odepřeno právo na meritorní rozhodnutí o žalobě a obecněji i spravedlnost. Přesněji se dá říci, že spravedlnost byla oddálena: právní otázka, o které bylo přípustné a přijatelné rozhodnout určovacím výrokem rozsudku, se stala předběžnou otázkou v následném řízení o žalobě na plnění.

### **PŘÍKLAD TŘETÍ: VNUCENÁ (NEBO ODEPŘENÁ?) SPRAVEDLNOST**

V pracovním sporu zněla žaloba na určení neplatnosti výpovědi tak, že má být kromě určení neplatnosti výpovědi též určeno, že pracovní poměr žalobkyně nadále trvá. Rozhodovací praxe se však již dříve ustálila na závěru, že na výroku o dalším trvání pracovního poměru zde zásadně nemůže být naléhavý právní zájem – již samotné určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru znamená další pokračování pracovního poměru. Nicméně stal-li se tento výrok součástí žalobního petitu, bylo třeba o něm rozhodnout.

Soud prvního stupně žalobu o neplatnost výpovědi zamítl. Opomněl však rozhodnout zamítavým výrokem též o určovací části žaloby o dalším trvání pracovního poměru. Odvolací soud si byl, po odvolání žalobkyně, vědom procesního pochybení první instance. Měl ale shodný právní názor na hmotněprávní podstatu věci a rozhodl se zhojit nedostatek celkovou „změnou“

napadeného rozsudku tak, že se žaloba na neplatnost výpovědi zamítá (tedy faktické potvrzení rozsudku soudy prvního stupně) a že se též zamítá žaloba na určení dalšího trvání pracovního poměru (o této části petitu bylo rozhodnuto poprvé).

Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání. To ale nebylo přípustné proti výroku o neplatnosti výpovědi (soudy obou nižších instancí rozhodly obsahově shodně) a bylo v této části odmítnuto. Ve výroku o zamítnutí žaloby na určení dalšího trvání pracovního poměru však dovolací soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil soudy prvního stupně k dalšímu řízení. Svě rozhodnutí doprovodil formálně zajištěným správným argumentem, že o určení dalšího trvání pracovního poměru rozhodoval odvolací soud poprvé a odíal tak žalobkyni jednu instanci.

V pozoruhodné monografii *Právo a ústavnost v České republice* pleduje tehdejší soudce Ústavního soudu V. Ševčík za procesní čistotu rozhodování a za její důraznou ochranu v nálezech Ústavního soudu. Uvádí, že ke zrušení rozhodnutí obecných soudů přikročil Ústavní soud nezdědky bez ohledu na to, že „měla ústavní stížnost v meritu věci vlastně pramalou naději na úspěch. Jde zde o cílenou snahu dosáhnout po letech záměrného snižování významu procesní formy a vlastně procesu vůbec... co nehlubší úcty k procesním pravidlům, která rozhodnutí jako konečný výsledek procesu výrazně ovlivňují, a tak i spoluvytváří.“<sup>4</sup> Obdobné byly zřejmě motivy, vedoucí Nejvyšší soud ke kasaci rozsudku odvolacího soudu v závislém určovacím výroku.

Těžko však být srozuměn s kasačním závěrem odvolacího soudu. Pokračování ve zbylé části sporu vylučovalo naději na úspěch žalobkyně. Roli tu proto měla sehrát otázka podstatnosti zjištěné vady pro konečné rozhodnutí. Výtka odvolacího soudu adresovaná soudům nižších stupňů měla jistě svou váhu; neměla však obstát v konkurenci s procesními právy účastníků, která mají být ve smyslu obecných ustanovení občanského soudního řádu nejen zachována, ale i šetřena. Dovolací soud vlastně žalobkyni vnutil právo pokračovat v řízení, ač věděl, že nemůže být úspěšná. S určitou licencí se i zde dá hovořit o odepření spravedlnosti:

podstatou kontradiktorního řízení je přece nejistý výsledek rozhodování a procesním nároku.

### SHRNUTÍ

Odepření spravedlnosti je zvykový termín a také kritérium pro posouzení negativního aspektu postupu soudu. Vyjadřuje protiústavní důsledek jeho procesního zásahu či pasivity. Často upozorňuje na porušení zásady rovnosti stran – spravedlnost je obvykle odepřena jen jedné z nich, převážně žalobci.

Uvedené příklady nesmí svádět k závěru, že *deneatio iustitiae* je blíže svázána s určovacími žalobami. V činnosti soudu se vyskytuje i v naprosto odlišných podobách. Může být spatřována v usnesení, kterým soud nesprávně vyslovil nedostatek své pravomoci nebo příslušnosti. Z hlediska předmětu řízení se dá za odepření spravedlnosti považovat pochybení soudu takovým výrokiem rozsudku, jímž nebyl vyčerpán celý rozsah projednávaného nároku vymezeného žalobním petitem. Podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 85/95 ze dne 22. 2. 1996 se stalo odepřením spravedlnosti nesprávné posouzení procesního nástupnictví. V důsledku pochybení soudu totiž nevystupoval v řízení ten právní subjekt, který k tomu byl věcně legitimován. Rysy odepření spravedlnosti může mít i liknavý administrativní postup soudu. Jak charakterizovat situaci, kdy účastník podá v otevřené lhůtě odvolání u jiného prvostupňového soudu, než který vynesl rozsudek, a ten doručí odvolání soudu příslušnému až po uplynutí lhůty?

Judikatura zdůraznila, že hmotné a procesní právo mají samostatné a rovnocenné postavení.<sup>5</sup> Znamená to především, že je třeba podle stavu řízení přiléhavě aplikovat buď normu materiální povahy, nebo normu procedurální. Nelze však ztratit ze zřetele hlavní cíl procesní úpravy, jímž je napomoci v rámci ochrany práv účastníků k prosazení oprávněného hmotněprávního nároku. Při náležitém respektu soudu k tomuto postulátu se budeme setkávat s odepřením spravedlnosti v menšině případů.

<sup>4</sup> Ševčík, V.: *Právo a ústavnost v České republice*, Eurolex Bohemia, Praha 2002, str. 169 (poznámka č. 20).

<sup>5</sup> Například nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999 sp. zn. I. ÚS 531/98, publikovaný pod č. 171 ve Sbírce nálezů a usnesení sv. 16, str. 249.



# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad?

Jan Filip\*

Rubrika aktualit by měla reagovat na situace v životě právní obce, které vyvolávají nebo chtějí vyvolat diskusi o nějaké závažné otázce. Domnívám se, že přes veškeré zlehčování, kterého se jí dostalo, je takovým podnětem i v denním tisku diskutovaná iniciativa dvou poslanců za KDU-ČSL, Cyrila Svobody a Tomáše Kvapila. Denní tisk (např. Právo, Lidové noviny a Mladá fronta dnes) dne 17. května 2003 přinesl informaci o tom, že den předtím 16. května „lidovci sklidili posměch“ (Právo). Ten si měli vysloužit tím, že dva z nich – C. Svoboda a T. Kvapil – chtěli 15. května na tiskové konferenci vystoupit s návrhem na zavedení volebního práva nezletilých dětí, které by za ně vykonávali rodiče. V praxi by to podle nich znamenalo, že kdo má více dětí, měl by více hlasů ve volbách. Jak dále informovaly dne 17. května Lidové noviny, smyslem návrhu je podpořit rodiny. Politici by se ve volbách více ohlíželi na situaci rodin atd. To jsou hlavní východiska T. Kvapila a jeho podporovatele C. Svobody.

Pro odpor dalších členů vedení strany se sice tyto teze nestaly součástí lidoveckých návrhů<sup>1</sup> na podporu rodiny, staly se však předmětem zajímavé diskuse. Reakce z ostatních politických stran byla vcelku jednoznačná, a to zamítavá. Omezila se na výroky typu – nikde na světě to nefunguje – to snad nemohou myslet vážně – jde o hloupý krok – lze o tom diskutovat, ale nepovažují to vůbec za možné. Takové byly odpovědi zástupců ostatních stran. Komentátoři sdělovacích prostředků se pak nerozpakovali použít takových výrazů jako úlet, blbinec, ptákovina, recese. Na počátek ještě považují za potřebné uvést, že jsem při hledání podkladů narazil na webových stránkách Strany konzervativní smlouvy na článek J. Kubalčíka z 25. dubna 2002, který se připojuje k návrhu O. von Habsburka a Augustina Navrátila na zavedení volebního práva dětí, které by za ně uplatňovali jejich rodiče. Jde tak

vlastně o iniciativu téměř rok starou.

Časopis pro právní vědu a praxi v této rubrice reaguje právě na takové diskutabilní návrhy. Volební právo dětí takovým problémem je jak z hlediska toho, čeho chtějí autoři této iniciativy (pokud to myslí vážně, o čemž jsem přesvědčen) dosáhnout, tak z hlediska toho, jak na to reagují ostatní. Lidovci mají již teď pravdu alespoň v jednom. Se stejným posměchem se před sto lety setkávali sufražetky a bojovníci za obecné volební právo. Přitom dnes již považujeme za zcela samozřejmé, že volí ženy, nemajetní, osoby v námezdním pracovním poměru, bydlící v nájmu, neplatící daně, osoby ve výkonu trestu, úpadci apod. Konečně je třeba poznamenat, že nikomu již nevádí, že volební právo mají osoby nejen omezené ve způsobilosti k právním úkonům, nýbrž i osoby této způsobilosti zcela zbavené.<sup>2</sup> Přitom skutečnost, že tyto osoby byly původně zbaveny volebního práva, byla po dlouhá léta naprostou samozřejmostí.

Posměch proto není na místě ani ve věci lidovecké iniciativy, protože o této otázce se ve světě zcela vážně diskutuje s většími či menšími přestávkami více než 250 let, byl v různých společenských a odborných kontextech. Cílem tohoto příspěvku není zaujmout nějaké definitivní stanovisko (když se je nepodařilo najít za takovou dobu, těžko se to podaří i nyní). Chtěl bych ale poukázat na některé obecnější lidskoprávní souvislosti celé záležitosti, na speciální problematiku povahy volebního práva a konečně i na průběh diskuse v SRN, na kterou se vlastně lidovci odvolávají.<sup>3</sup> Chci též upozornit na to, že lidovci sledují cíl, který je hodný úcty – podporu rodiny s dětmi, která je v krizi. Nedomnívám se však, že zvolený prostředek je průchodný politiky, z hlediska sociálního prostředí i z hlediska ústavněprávních mezí volebního práva.

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

<sup>1</sup> Pro zjednodušení používám zkratku „lidovecká iniciativa“, i když zdůrazňuji, že jde o akci dvou významných představitelů této strany, nikoli iniciativu KDU-ČSL jako celku.

<sup>2</sup> Sám jsem byl překvapen, že na mou kritiku neústavního (nikoli neracionálního) zbavení volebního práva této kategorie osob ve volebních zákonech z roku 1990 bylo skutečně reagováno tak, že od přijetí zákona č. 152/1994 Sb. je zbavení způsobilosti k právním úkonům pouze překážkou výkonu volebního práva a její omezení již není ani překážkou. Blíže k tomu viz FILIP, J.: Základní problémy volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 114–116. a podrobněji FILIP, J.: Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva. Časopis pro právní teorii a praxi. Roč. 1994, č. 1, s. 18–35. Poznamenávám ovšem, že mi není znám stát, kde by měl za tyto osoby hlasovat jejich opatrovník.

<sup>3</sup> Obdobná diskuse však probíhá v řadě dalších zemí od USA po Austrálii.

## 1. ÚVODEM – KDO JSME MY LID. ÚSTAVNĚPRÁVNÍ KONTEXT LIDOVECKÉ INICIATIVY

Nejdřív bych chtěl zdůraznit, že samotný problém z hlediska ústavního práva je již zakódován v textu naší Ústavy. V čl. 2 odst. 1 je jako základní východisko výstavby státu jako státu demokratického (čl. 1 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) stanoveno, že zdrojem veškeré státní moci je lid. Ústava ČR však nedává přímou odpověď na otázku, kdo to vlastně lid tvoří a od koho se tak konkrétně státní moc odvozuje. Ústavní právo přitom nabízí celou řadu odpovědí.<sup>4</sup> Z našich ústavních předpisů možno dovést následující významy pojmu „lid“:

- lid jako suverén a zdroj moci ustavující,
- lid jako ústavě podřízený subjekt,
- lid jako subjekt moci reprezentovaný státními orgány,
- lid jako subjekt vlastnictví národního majetku,
- lid jako množina státních občanů,
- lid jako množina osob s volebním právem,
- lid v podobě státu, tj. České republiky ve vztahu k jiným státům.

Pod pojmem „lid“ naše ústavní předpisy chápou především takový subjekt, který (relativně) samostatně a nezávisle na vnitřní a vnější moci rozhoduje přímo nebo cestou zvláštních orgánů o mocenských poměrech a postavení jednotlivce na území ČR. V tomto směru na prvním místě Ústava chápe lid jako zdroj „moci ustavující“ (*pouvoir constituant*). V této roli vystupuje lid jako suverén a výlučný zdroj státní a ústavodárné moci. Liší se od souhrnu občanů a zejména obyvatel státu, jde o tzv. státní lid, který vytváří celek schopný rozhodnout ano – ne, nikoli 60 % pro a 40 % proti (vůle všeobecná, nikoli vůle všech). Jeho rozhodnutí je závazné pro všechny, rozhoduje jako jeden subjekt, nikoli množina jedinců. Ústava pro tento případ zná dva způsoby, kterými lid může tuto roli plnit. Je to obecně prostřednictvím Parlamentu přijímajícího ústavní zákony (čl. 2 odst. 1, čl. 15 odst. 1 a čl. 39 odst. 4 Ústavy) a výjimečně přímo, pokud to ústavní zákon umožní (čl. 2 odst. 2 Ústavy, úst. zák. č. 515/2002 Sb.). Jsou však určité hodnoty (čl. 1 Listiny, čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR), které jsou pro lid i v této jeho roli nedostupné.

V jiných situacích vystupuje lid jako ústavě podřízený subjekt, když prostřednictvím svých zástupců v orgánu zákonodárné moci přijímá zákony, prostřed-

nictvím orgánů moci výkonné je provádí a prostřednictvím orgánů moci jimi vykonává soudnictví. Zde Ústava chápe lid jako subjekt moci reprezentovaný státními orgány, tj. orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní jako moci ustavených (*pouvoirs constitués*). To plyne přímo z čl. 2 odst. 1 Ústavy.

Na rozdíl od pojmů národa, obyvательства, společnosti je tak lid v Ústavě ČR a Listině především ústavněprávní konstrukcí<sup>5</sup> založenou na:

- oprávnění delegovat výkon státní moci a legitimovat k němu (čl. 2 odst. 1, čl. 10a odst. 1),
- oprávnění k výkonu státní moci (čl. 2 odst. 2, úst. zák. č. 515/2002 Sb.),
- oprávnění k ustavování státních orgánů (čl. 18 odst. 3),
- právu na odpor (čl. 23 Listiny).

Lid jako množina osob s volebním právem je užším pojetím předchozí definice lidu. Kdo k lidu patří je v tomto případě vymezeno v čl. 18 odst. 3 Ústavy ČR tak, že je to občan ČR, který dosáhl věku 18 let (cca 8,26 miliónu osob). Obdobně v čl. 1 odst. 3 úst. zák. č. 515/2002 Sb. Z tohoto pojmu je tak vyloučena více než jedna pětina našich občanů. Právě to je však předmětem kritiky v řadě zemí jako Německo, Rakousko, Francie, Spojené státy. Reakcí na to je snižování věkové hranice volebního práva. Naposled v Dolním Sasku na 16 let. Požadavky na zavedení tzv. rodinného volebního práva (zvýšení počtu hlasů u rodičů) nebo na zrušení věkového cenzu a zastupování nezletilých voličů u voleb rodiči dosud neuspěly. Lidovecká iniciativa nepřímo mluví i do této ne zcela uspokojivě řešené otázky i u nás.

V této souvislosti tak vzniká otázka, proč není do „lidu“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR možno počítat každého občana,<sup>6</sup> když Listina bez zmínky o věku v čl. 21 stanoví, že občané mají právo podílet se na správě veřejných věcí. Pokud se podílí na správě svobodnou volbou svých zástupců, podmínky výkonu (nikoli zbavení) volebního práva stanoví zákon. Stav napětí mezi „přirozenoprávní“ koncepcí Listiny v čl. 21 a „pozitivistickou“ koncepcí Ústavy ČR v této oblasti tak je zjevný. Podotýkám však, že jde o střet koncepcí, nikoli právní úpravy. Ani mezinárodní právo není v této otázce zcela jednoznačné. Čl. 25 písm. b) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zakotvuje právo volit a být volen v pravidelných volbách, jež se budou konat na základě všeobecného a rovného hlasovacího práva, tajným hlasováním zabezpečujícím svobodu hlasování. Jako výslovné konkrétní omezení

<sup>4</sup> Blíže FILIP, J.: Ústavní právo. I. díl. 3. vyd., Brno 1999, s. 184–199.

<sup>5</sup> Proti možnosti pozitivní definice lidu vystupuje názor, podle kterého by potom mohl i obyčejný zákonodárce upravující podmínky státního občanství rozhodovat o existenci samotného suveréna. Tak SARNECKI, P.: Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Przegląd Sejmowy, roč. 1997, č. 5, s. 20. V našich poměrech de lege lata obyčejný zákonodárce tuto možnost nemá (čl. 12 odst. 2 Ústavy ČR).

<sup>6</sup> Stejně jako do územního společenství občanů každého obyvatele obce podle § 16 odst. 1 obecního zřízení.

stanoví státní občanství a jako generální klauzuli neodůvodněná omezení (*without unreasonable restrictions*). Z jednání Komise pro lidská práva a Valného shromáždění OSN v této věci přitom vyplývá, že jako důvodné vyloučení se uznává případ nezletilců a duševně nemocných.<sup>7</sup> Je ovšem věcí státu, v jakém rozsahu i v tomto případě omezení provede.

Proto je třeba podívat se blíže na otázky, kdo vlastně může být nositelem základních práv a svobod a jak je to konkretizováno v oblasti volebního práva. Právě to jsou otázky, které lidovecká iniciativa znovu otevírá. V této souvislosti se T. Kvapil odvolává na diskusi zákonodárců v Německu. K tomu R. Uzel v Právu (23. května 2003) poznamenává, že tyto diskuse nám jsou jaksi utajeny. Nebude proto od věci, blíže se zastavit i u této německé diskuse.

## 2. NEZLETILEC JAKO SUBJEKT ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

Je nepochybné, že nositelem základních práv a svobod je především fyzická osoba. V případě jiných možných nositelů jako jsou právnické osoby, jiné subjekty práva nebo stát a orgány veřejné moci to je již předmětem diskusí,<sup>8</sup> v případě lidovecké iniciativy to však s výjimkou tzv. rodinného volebního práva nepředstavuje problém. Rodinu lze považovat za právní institut, není však subjektem práva.

Z Listiny (zejména čl. 1) jednoznačně vyplývá, že nositelem základních práv a svobod je každá lidská bytost (fyzická osoba), která je nejen na území ČR, nýbrž se nachází pod jurisdikcí orgánů, jejichž rozhodnutí třeba přičítat ČR nebo na které takové rozhodnutí svými důsledky dopadá. Okamžik nabytí a ztráty způsobilosti být subjektem základních práv a svobod plyne bez bližší úpravy z povahy věci, přesněji z povahy existence lidské bytosti. Tato subjektivita proto zásadně vzniká narozením a zaniká smrtí. Není však vyloučeno, že někde tato subjektivita bude narození předcházet a nebo naopak, že ochrana bude poskytována i po smrti fyzické osoby (ochrana její důstojnosti, dobrého jména, pověsti podle čl. 10 Listiny, zřejmě i presumpce nevinny), byť bude uplatňována někým jiným.

Zvláštní je v této souvislosti ustanovení čl. 6 odst. 1 Listiny, podle kterého „lidský život je hoden ochrany již před narozením“. Tato formulace je výsledkem komplikované rozpravy před i při přijímání Listiny. Jde o kompromis, který mnoho neřeší, jak ukazuje současná slovenská diskuse k problematice ústavnosti interrupcí. Na tomto místě však jde o otázku subjektivity. Samotná formulace směřuje spíše k tomu, že se jedná o objekt ochrany, a ne subjekt práva, když „lidský život“ je forma existence, ne právní subjekt.<sup>9</sup>

Nasciturus z povahy věci může být subjektem jen některých práv. Konkrétně přichází do úvahy rovnost a důstojnost (čl. 1), způsobilost k právům (čl. 5), právo na život (čl. 6 odst. 1), nedotknutelnost osoby (čl. 7), právo vlastnické a právo na dědění (čl. 11 odst. 1), soudní ochrana (čl. 36 odst. 1) a právo na náhradu škody způsobené veřejnou mocí (čl. 36 odst. 3), ale i povinnost platit daně (čl. 11 odst. 5). Uznání jeho subjektivity však má ten důsledek, že může svá práva uplatňovat i před soudem. Jak dokazuje judikatura jiných zemí (SRN, bývalá Jugoslávie, evropské orgány), vzniká zde problém, kdo jej bude před soudem zastupovat v případě žádosti o potrat.<sup>10</sup> S výjimkou ochrany života a práva na nedotknutelnost včetně ochrany před zacházením uvedeným v čl. 7 odst. 2 Listiny by se jednalo jen o podmíněnou subjektivitu v závislosti na narození. Vše výše uvedené jen dokazuje právní složitost problematiky, nehledě na aspekty morální a náboženské. Lidovecká iniciativa však volební právo pro nascitura nepožaduje, což s ohledem na známý postoj představitelů této strany k problematice interrupcí vedlo k ironickým poznámkám komentátorů.<sup>11</sup>

Zpravidla se subjektivita v oblasti základních práv nabývá narozením<sup>12</sup> a pozbývá smrtí. Náš problém to ovšem neřeší. Především považují za potřebné zdůraznit, že v této věci neexistuje jednota názorů. Lze diskutovat o tom, zda se všechna základní práva nabývají narozením, tedy zda lze používat pojem obecné „lidskoprávní“ subjektivity obdobně jako se používá pojmu právní subjektivity (§ 7 o.z.). V již nepřehledné literatuře na toto téma však spíše převažuje názor, že způsobilost být nositelem základních práv a svobod je třeba posuzovat pro každé právo nebo svobodu zvláště.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> NOWAK, M.: UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar. Kehl am Rhein 1989, s. 478.

<sup>8</sup> Blíže k problematice nositelů a adresátů základních práv a svobod FILIP, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. 2. vyd., Brno 2001, s. 60–79.

<sup>9</sup> Není proto dosud judikaturou Ústavního soudu jednoznačně zodpovězeno, zda je nasciturus subjektem základních práv nebo objektem (hodnotou), která je Listinou uznána pouze za hodnou ochrany. Považují proto za nutné upozornit, že není zcela dořešeno, zda jde o objektivní normu nebo subjektivní právo. Na úrovni obyčejného zákona je jeho subjektivita uznána (§ 7 odst. 1 o.z.) pod podmínkou, že se dítě narodí živé.

<sup>10</sup> Jde zpravidla o žalobu otce proti matce.

<sup>11</sup> Již zmíněný R. Uzel zkoumá otázku, jak by hlasovací právo nascitura ovlivnilo již křehkou vládní většinu v Poslanecké sněmovně v případě těhotné poslankyně H. Marvanové a jejího hlasu navíc.

<sup>12</sup> Výslovně to stanoví čl. 17 odst. 2 Ústavy Ruské federace z roku 1993.

<sup>13</sup> Jiné by to bylo v případě, kdybychom vymezili pouze skupinu lidských práv, která platí pro každého, vždy a všude. Protože však základní práva takovou povahu vždy mít nemusí, tento pokus by k řešení nevedl.

Odpověď na tuto otázku ještě komplikuje další sporná otázka – pokud se nabývá této způsobilosti obecně narozením (s některými výjimkami v případě nascitura), jak je to potom se způsobilostí vlastními úkony tato práva uplatňovat. A aby to bylo ještě složitější. I když se někde uznává, že nezletilý je nositelem základního práva a že jej může vlastními úkony ještě před dosažením zletilosti uplatňovat (svoboda projevu, shromažďování, náboženská svoboda), je zase sporné, zda v případě zásahu do těchto nesporných práv a svobod je může samostatně uplatňovat před státními orgány (procesní způsobilost v oblasti základních práv).

Všech těchto složitých a diskutovaných otázek Listiny a Ústavy ČR se lidovecká iniciativa přímo nebo nepřímo dotýká. Sporné otázky však pouze nadhazuje, aniž se je snaží řešit nebo na ně odpovědět. Listina v této souvislosti nestanoví bližší podmínky (obdobně jako jiné ústavy) ani pro způsobilost k právním úkonům v oblasti základních práv a svobod, tj. vlastním jménem stanovenými právními prostředky tato veřejná subjektivní práva prosazovat. S výhradou ústavně konformního výkladu lze mít za to, že tam, kde se předpokládá bližší zákonná úprava nějakého práva, bude se to řídit touto úpravou (např. zákonem o rodině, zákonem o sdružování občanů, zákonem o sdružování v politických stranách, v zákoně o nabývání a pozbývání státního občanství, v branném zákoně, v zákoně o civilní službě, v zákoně o církvích a náboženských společnostech apod.).<sup>14</sup> To však neodpovídá na otázku, zda tato práva jedinec nabývá narozením či nikoli. Omezit výkon volebního práva od určitého věku umožňuje Listina i Mezinárodní pakt o občanských a politických právech. Jenže Ústava ČR nepřiznává volební právo každému občanu ČR, nýbrž jen těm občanům, kteří dosáhli věku 18 let. Věk je tak podmínkou nabytí volebního práva, nikoli jeho výkonu.

Listina sama určité základní právo s nějakým pevným věkem nespojuje. Např. u volebního práva tyto

hranice řeší Ústava ČR v čl. 18 a čl. 19, další věkové hranice stanoví v souvislosti s přístupem k významným voleným a veřejným funkcím (čl. 57 odst. 1, čl. 84 odst. 1). Věková hranice (v podstatě omezení) se proto i zde bude řídit zákony, pokud jsou Listinou nebo Ústavou předpokládány a jsou s ní v souladu (v tom je ovšem u volebního práva právě problém). Jinak bude věková hranice pohyblivá se zřetelem na obecné předpoklady jakými jsou vyspělost, zralost apod.<sup>15</sup> Naopak některá základní práva nezletilost přímo předpokládají. Konkrétně se jedná o práva dětí vůči rodičům podle čl. 32 Listiny, práva mladistvých na zvýšenou ochranu zdraví, pomoc při přípravě k povolání a na zvláštní životní podmínky (čl. 29 Listiny).

V případě práv dětí jako zvláštní skupiny nositelů základních práv proto jde o značný problém. Jejich mezinárodní vyhlášení až v roce 1989 v Úmluvě o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.) jen svědčí o potížích s tím spojených – děti nehlasují ve volbách, proto se o ně politici tak nezajímají. Dále se argumentovalo tím, že práva dětí by mohla ohrozit model rodiny vybudovaný na rodičovské moci a autoritě.<sup>16</sup> I tento problém v sobě skrývá lidovecká iniciativa. Samotná Úmluva o právech dítěte je přitom založena na ochraně dětí jako osob, které nejsou schopny chránit se samy a ochranu jim proto musí poskytovat rodina nebo společnost.<sup>17</sup> Otázku účasti na správě veřejných věcí obdobnou čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech vůbec nestaví.<sup>18</sup>

Jednotlivé zákony, pokud jsou v souladu s Listinou<sup>19</sup>, však mohou tuto způsobilost k jednotlivým základním právům omezit. V případě volebního práva, pokud vezmeme za základ čl. 1 a čl. 21 odst. 1 Listiny, takové zbavení umožňuje v případě parlamentních voleb přímo čl. 18 odst. 3 Ústavy ČR. Bez jeho existence by zbavení volebního práva nezletilých bylo stejně neústavní jako v případě způsobilosti k právním úkonům. Tím je z hlediska právní povahy volební právo výrazně odlišeno od ostatních práv zakotvených v Listině.

<sup>14</sup> Je třeba poznamenat, že pod rouškou dodržování Úmluvy o právech dítěte naše zákonodárství ustupuje od výslovného stanovení nižší věkové hranice (např. hranice 15 let v případě výkonu náboženské svobody – § 2 odst. 2 zákona o církvích a náboženských společnostech nebo u státoobčanských úkonů – Tisk 254. IV. vol. období).

<sup>15</sup> Rodičovská práva podle čl. 32 Listiny může mít jen ten, kdo je schopný mít děti nebo je osvojit. Do určitého věku je to proto vyloučeno. Obdobně příprava na povolání (čl. 26 odst. 1).

<sup>16</sup> Obsáhle k tomu WOODHOUSE, B. B.: *The Constitutionalization of Children's Rights: Incorporating Emerging Human*. University Of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, roč. 1999, č. 1. Čl. 2 odst. 3 Listiny ovšem chrání sebeurčený jedinec činit vše, co zákon nezakazuje. I zde je vazba na zde sledovaný problém.

<sup>17</sup> Viz GIBSON, J.: *Dictionary of International Human Rights Law*. London 1996, s. 49.

<sup>18</sup> Nejobsáhlejší komentář k Úmluvě se k této problematice vůbec nevyjadřuje. Srov. DETRICK, S.: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. The Hague – Boston – London 1999. Na problém věku ovšem narážíme v našem právu i tam, kde jsou určitá práva dětí v Úmluvě výslovně zakotvena jako v případě náboženské svobody, svobody sdružování nebo svobody shromažďovací. Diskuse v Legislativní radě vlády ukázaly, že často nelze dojít k uspokojivému řešení a shodě. Obdobně závěry plynou z komentáře k čl. 13 až 15 k Úmluvě o právech dítěte (pozn. č. 16).

<sup>19</sup> Protože Listina např. v čl. 21 odst. 3 vůbec nepočítá s omezením volebního práva, nýbrž pouze se stanovením podmínek jeho výkonu, bylo nutno změnit české volební zákony pro volby do Parlamentu a obecních zastupitelstev tak, že tyto osoby jsou voliči, pokud však jsou zbavení způsobilosti k právním úkonům zcela, své volební právo nemohou vykonat.

### 3. VOLEBNÍ PRÁVO NEZLETILÝCH DĚTÍ Z HLEDISKA PRINCIPŮ VOLEBNÍHO PRÁVA

Lidovecká iniciativa z pohledu teorie volebního práva představuje řadu otázek jak z hlediska povahy volebního práva, tak z hlediska jeho principů. Teorie volebního práva zná celou řadu jeho různých koncepcí (zejména individualistická a organická, pozitivistická a přirozenoprávní, volební právo jako veřejná funkce) včetně té, která říká, že volební právo je stejně jako v případě jiných základních lidských práv člověku vrozeno. Tato rousseauovská koncepce společenské smlouvy<sup>20</sup> však vzala za své koncem 19. století s vítězstvím pozitivismu v právu. Nicméně s oživením přirozenoprávní teorie se tento problém znovu dostává na pořad dne i cestou lidovecké iniciativy.

Z výkladů sub 2. vyplynulo, že volební právo se od jiných základních práv a svobod přinejmenším odlišuje v tom, že o něm *de constitutione lata* nelze tvrdit, že se nabývá narozením, či že je člověku vrozené. Není pochyb, že spadá pod čl. 21 Listiny, kde o věku není zmínka. Čl. 18 odst. 3 Ústavy ČR však stanoví jednoznačně, že právo volit má každý občan ČR, který dosáhl věku 18 let. Otazník ovšem visí nad tím, zda se toto ustanovení vztahuje pouze na parlamentní volby či i na volby do zastupitelstev.<sup>21</sup> V případě vymezení osob s hlasovacím právem pro celostátní (úst. zák. č. 515/2002 Sb.) a místní referendum (zák. č. 298/1992 Sb.) je stav z hlediska dodržení čl. 21 Listiny ještě spornější, neboť Listina hovoří pouze o podmínkách omezení výkonu volebního práva, nikoli hlasovacího práva.

Tolik alespoň několik poznámek k problému lidovecké iniciativy z hlediska všeobecnosti volebního práva. Zřetelně se zde ukazují slabá místa naší právní úpravy. Bylo by jistě zajímavé sledovat, jak by se naše soudy vypořádaly s žalobou sedmnáctiletého občana, který by požadoval zápis do seznamu voličů pro volby obecního zastupitelstva.<sup>22</sup> V případě, že by se na základě ústavní stížnosti spojené s návrhem podle § 74 zákona o Ústavním soudu měl rozhodovat Ústavní soud, nebylo by vyloučeno, že by byla stížnost zamít-

nuta, neboť omezit věk pro výkon volebního práva není neústavní. Subjektivní právo tak bylo zasaženo, ale ne porušeno. Pokud však jde o ústavnost § 4 odst. 1 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí (hledisko objektivního práva), kde je stanovena podmínka věku 18 let pro nabytí volebního práva, ke zrušení by mohlo dojít. K této otázce se ještě vrátím v jiné souvislosti.

Dalším aspektem lidovecké iniciativy je zachování principu rovnosti. Zde nevzniknou problémy v případě, že by se pouze věková hranice snížila, ale volební oprávnění by měli samotní nezletilí. Pokud by však mělo být zavedeno zastupování nezletilců rodiči, vznikla by ústavně složitá situace. Pokud by rodiče měli vykonávat hlasovací právo za své děti, získali by hlasy navíc, a to buď jeden v případě, že by hlasoval za dítě jeden z nich samostatně nebo půl hlasu v případě, že by se při výkonu tohoto práva neshodli.<sup>23</sup> Toto sice řešením je, ale odporujícím principu rovnosti volebního práva.

V čem se konkrétně ústavní princip rovnosti volebního práva projevuje. Podle všeobecně přijatého pojetí spočívá v tom, že každý volič má stejný počet hlasů, a podle již nikoli obecně sdíleného názoru má mít hlas voliče stejnou váhu (*one vote – one value*). Znamená to především uplatnění tradiční volební zásady *one man – one vote*, tedy jeden volič – jeden hlas. Princip rovnosti tak vylučuje pluralitní votum (*plural voting*), kdy se voliči navzájem liší počtem hlasů, které při volbě (téhož zastupitelského sboru) mají. V minulosti je k tomu opravňovala např. větší výše placených daní, vlastnictví nemovitostí ve více volebních obvodech nebo dosažení vysokoškolského vzdělání tam, kde se do parlamentů volili reprezentanti univerzit. V dnešní době se již pluralitní votum v parlamentních volbách neuplatňuje.<sup>24</sup> Šlo by v případě lidovecké iniciativy o návrat k těmto praktikám?

V případě, že by mohli rodiče hlasovat bez ohledu na vůli svých dětí, tak jistě ano. V opačném případě by bylo třeba mít nějakou kontrolu. Ta je bez potíží možná při uplatňování rodičovských práv podle čl. 32 odst. 4 Listiny v klasických záležitostech výchovy dětí a péče o ně včetně správy majetku apod., jak je to kon-

<sup>20</sup> Blíže TECKLENBURG, A.: Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789. Tübingen 1911, s. 144–147. Jako předchůdce se uvádí J. Locke. Blíže BRAUNIAS, K.: Das parlamentarische Wahlrecht. 2. díl, Berlin und Leipzig 1932, s. 3–4.

<sup>21</sup> V čl. 102 Ústavy ČR není pro volební právo do zastupitelstev stanovena ani podmínka státního občanství. Zde se však uplatní čl. 42 Listiny.

<sup>22</sup> Pokud by se to zdálo nepřipadným, připomeňme, že podle Ústavní listiny bylo volební právo do Poslanecké sněmovny od 21 let a do Senátu od 26 let nebo že po dlouhou dobu byla obvyklou věková hranice zejména do druhé komory 30 let, ale i 35 let (Dánsko) nebo 40 let (Rumunsko a Francie před 2. světovou válkou).

<sup>23</sup> Takto je řešení prezentováno v zahraničí. Svými právněhistorickými studiemi i u nás známý H. HATTENHAUER: Über das Minderjährigenwahlrecht. Juristen-Zeitung, roč. 1996, č. 1, s. 16 se připojuje k tomuto návrhu K. Löwa. Obdobně PESCHEL-GUTZEIT, L. M.: Unvollständige Legitimation der Staatsgewalt oder: Geht alle Staatsgewalt nur vom volljährigen Volk aus? Neue Juristische Wochenschrift, roč. 1997, č. 43, s. 2862.

<sup>24</sup> V minulosti to byla do r. 1948 např. Velká Británie, kde volič, který měl v jednom obvodu bydliště a v jiném např. provozoval obchod, měl podnik apod., mohli on i jeho žena volit v obou obvodech. Kromě toho existovalo do roku 1948 12 univerzitních obvodů, ve kterých mohli volit voliči, kteří zde získali akademickou hodnost. Viz BROMHEAD, P.: Evolucija Britanskej konstituciji. Moskva 1978, s. 258–259. Obdobný systém s voliči s několika hlasy existoval i v Belgii v letech 1983–1919, v Sasku před 1. světovou válkou a jinde. Srov. STEFANOVIĆ, J.: Ustavno pravo FNRJ i komparativno. 1. díl Zagreb 1956, s. 437 n.

kretizováno v § 31 zákona o rodině. V případě výkonu volebního práva za děti však žádný takový nástroj nemáme. Šlo by o zcela jinou situaci, než se kterou počítá § 19 odst. 2 zákona o volbách do Parlamentu v případě hlasování za voliče, který není schopen vložit úřední obálku s hlasovacím lístkem do volební schránky. Navíc § 37 odst. 1 zákona o rodině věc komplikuje tím, že stanoví, že „žádný z rodičů nemůže zastoupit své dítě, jde-li o právní úkony ve věcech, při nichž by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi rodiči a dítětem nebo ke střetu zájmů dětí těchto rodičů.“ O tom, že v politických názorech se často děti a rodiče rozcházejí, víme jistě všichni svoje. Navíc při volbách nejde přímo o ochranu zájmů nezletilých dětí. Mohu zastupovat své dítě v řadě věcí, těžko ale za ně mohu vyjadřovat jeho názor na politiku, psát za ně petici, vstoupit do nějakého sdružení, jít na demonstraci apod. Nejde o soukromoprávní, nýbrž veřejnoprávní problematiku.

Zvláštním druhem pluralitního vota mělo být tzv. rodinné volební právo. To se zpravidla vyskytovalo v rámci všeobecnosti, kdy za rodinu mohl volit otec (např. Andorra od roku 1866, Belgie od roku 1893 (podmínka – věk nad 35 let, ženatý nebo vdovec s vlastním potomstvem), Portugalsko od roku 1878, San Marino od roku 1906, Španělsko od roku 1836 a za Frankova režimu.<sup>25</sup> V Belgii měl takový představitel rodiny jeden dodatečný hlas. Ve Francii byl veden velký boj za rodinné volební právo mezi světovými válkami, kdy měl mít otec rodiny tolik hlasů, kolik členů rodina měla. Tato myšlenka je však v různých podobách živá i dnes.<sup>26</sup> Lidovecká iniciativa ji však pro naše poměry neoživuje. Nejde v ní totiž o to, že by se na scéně objevil nový subjekt volebního práva – rodina na čele se svou hlavou. Pro to nemáme podmínky společenské, ani právní. Je evidentní, že něco podobného může bez problémů fungovat pouze tam, kde jsou ženy bez volebního práva.

Stejně tak by toto řešení odporovalo principu přímosti volebního práva. I přímost má stejně jako všeobecnost a rovnost dvě stránky.<sup>27</sup> Jde o zajištění přímosti z hlediska voličích i z hlediska volených. Smyslem voleb je volit přímo poslance či zastupitele (čl. 21 odst. 1 Listiny). Důsledkem je sice rovněž volba ná-

plně určitého politického programu. Jeho dodržování však není právně vynutitelné, kdežto výkon mandátu zvoleného zástupce ano.<sup>28</sup>

S tím souvisí další princip – princip osobního výkonu volebního práva, který je však výslovně zakotven pouze na úrovni volebních zákonů.<sup>29</sup> Z hlediska ústavního by však nebylo vyloučeno, aby se tento princip na ústavní úrovni nedovodil právě z přímosti volebního práva. Z hlediska koncepce čl. 21 odst. 1 Listiny by to bylo možno dovodit s obtížemi, neboť Listina vychází z lidskoprávních úmluv, kde se přímost volebního práva za součást mezinárodního standardu volebního práva nepovažuje. Proto v odstavci 3 přímost volebního práva uvedena není, na rozdíl od čl. 18 odst. 1 a 2 a čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR. Hlasování v zastoupení tak naše ústavní úprava nepřipouští. Dovožovat její ústavní základ v případě hlasování jménem nezletilých dětí z čl. 32 Listiny podle mého názoru nejde.

Pokud jde o procesněprávní důsledky lidovecké iniciativy, je třeba upozornit na problémy, které by vznikly v souvislosti s novým vymezením pojmu volič. Voličem by se stal každý narozený občan ČR, popř. občan smluvní strany podle volebních předpisů. V takovém případě by již narozením vznikala povinnost obecních úřadů zapisovat tyto osoby do seznamu voličů. To by nebyl problém.<sup>30</sup> Ten by nastal teprve v případě výkonu vlastního volebního práva, kdy by rodiče museli prokazovat při volbách nejen svou totožnost a trvalý pobyt jako dosud, nýbrž i podle rodného listu, popř. dalších dokumentů oprávnění hlasovat za své dítě mladší 18 let (obrat „nezletilé dítě“ je stejně nepřesný jako „dítě“). Pro tento případ by bylo nutno tisknout i zvláštní volební lístky. Návrhy ze SRN na půlené hlasy (Löw, Hattenhauer, Peschel-Gutzeitová) by však ohrozily tajnost hlasování v důchodcovských okrscích.

Konečně závěrem této části třeba uvést, že nelze tvrdit, že by naše volební právo k nezletilým dětem nepřihlíželo vůbec. Např. na úrovni obecního zákona při stanovení volebních obvodů pro volby do Senátu se podle § 59 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu se přihlíží nikoli k počtu voličů ve vytvářeném volebním obvodu, nýbrž k počtu jeho obyvatel.

<sup>25</sup> Údaje podle Die Wahl der Parlamente. Europa. 1. a 2. část, Berlin 1969, s. 72, 92, 1016, 1235, 1263.

<sup>26</sup> Viz MARSCHALL, K.: Gedanken zum Familienstimmrecht. Österreichische Juristen-Zeitung, roč. 1970, s. 589–597, který kritizuje vyloučení nezletilých voličů. Odmítá přitom myšlenku, že by v případě rodinného hlasovacího práva šlo o zavedení překonaného pluralitního vota. Ve skutečnosti by se podle něj jednalo jen o zákonné zastoupení. Byly by tím posíleny mladší, za výchovu nezletilých odpovědné vrstvy obyvatelstva, které jsou progresivnější (s. 596). K této otázce v USA viz rozhodnutí soudce Posnera ve věci *Bernett v. City of Chicago* (pozn. 33).

<sup>27</sup> Blíže k tomu FILIP, J.: Základní otázky volebního práva v ČSFR, s. 106n., 122n., 133n.

<sup>28</sup> Pokud je mi známo, že vynutit si splnění volebních slibů před soudem se pokusili voliči pouze v Polsku (žaloba na L. Wałęsu). V USA ve věci *Brown v. Hartage* (1982) a *Sparks v. Boggs* (1960) šlo naopak o obsah předvolebních slibů. V některých státech USA je totiž považováno za korupční jednání, pokud kandidát slibuje, že nebude po zvolení brát plat nebo jej někomu věnuje. Podobnost s našimi poměry je čistě náhodná.

<sup>29</sup> V Rakousku jde o ústavní princip. Viz blíže FILIP, J.: Základní otázky, s. 101. Tím je vyloučena možnost hlasovat prostřednictvím zástupce (tzv. proxy-voting) na základě plné moci. Z prostředků řešení nepřítomnosti voliče ve volební den v místě bydliště (tzv. absentee voting), je právě hlasování cestou zástupce nejproblematictější. Blíže FILIP, J.: Základní otázky, s. 169–170, 211.

<sup>30</sup> Dal by se řešit i tak, že bychom neměli seznamy voličů jako dnes, nýbrž seznamy voličích osob, kdyby byl věk 18 let podmínkou výkonu, nikoli nabytí volebního práva.

Je otázkou, zda je tím s ohledem na možnost 15% odchylky směrem nahoru i dolů učiněno za dost zásadě rovného volebního práva. Je zajímavé, že se hovoří o obyvatelstvu, nikoli o občanech nebo voličích. Tuto otázku u nás dosud žádný soud neřešil z hlediska ústavnosti tohoto kritéria. V USA jsou známa rozhodnutí, ve kterých Nejvyšší soud ústavnost obou řešení (voliči nebo obyvatelstvo) potvrdil. Problém totiž může vzniknout tam, kde jsou vojenské základny, silná koncentrace cizinců, obyvatel jiné barvy pleti<sup>31</sup> apod. Z toho důvodu konstatoval, že postup státu Havaj, který při rozdělení volebních obvodů přihlédl pouze k registrovaným voličům.<sup>32</sup> Stejně tak ale neměl námitky proti jiným kritériím, neboť jde o konkrétní podmínky a o hledisko, podle kterého by neměly mít menší zastoupení skupiny oprávněné účastnit se voleb. Dalším případem, kdy se přihlíží ke všemu lidu, je obsah slibu člena komory Parlamentu v čl. 23. Zde se nepřímou vyjadřuje, že lid v čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR je užším pojmem, neboť čl. 23 výslovně hovoří o zájmech „všeho“ lidu.

#### 4. PRŮBĚH DISKUSE V SRN A JINÉ STÁTY

Ačkoli se komentátorům i politikům v ČR jevila lidovecká iniciativa velmi problematická, je faktem, že jen do našich poměrů přenáší to, o čem se již dlouho jinde diskutuje. V 19. století to bylo zejména pluralitní votum (viz výše sub 3). Otázka tzv. rodinného volebního práva byla velmi živá ve Francii mezi světovými válkami. Diskutovaný problém to je i v USA.<sup>33</sup> Volební právo dětem jako určitý diskutovaný problém se v SRN podle dostupných pramenů v novější době datuje zhruba od roku 1974, kdy vyšla první obsáhlejší studie K. Löwa.<sup>34</sup> V souvislosti s narůstajícími příznaky sociální krize na tuto otázku následně koncem

70. let obrátila pozornost státní tajemnice z Porýní – Falce a pozdější poslankyně Bundestagu R. Hellwigová. Později se do diskuse zapojili dětské lékaři, ojedinele poslanci za CDU/CSU. Vše to bylo spjato s diskusí o roli sociálního státu a postavení rodiny. Následně do diskuse vstoupili i někteří představitelé katolické církve<sup>35</sup> a dále Německý svaz pro ochranu dětí. Věci se zabývala i komise pro děti Bundestagu a obdoba našeho Parlamentního institutu – Vědecká služba Bundestagu zpracovala v roce 1993 expertní studii. Stanovisko zpracovalo i německé ministerstvo vnitra. Čas od času se objevují i další hlasy expertů z oblasti rodinného práva a ústavního práva.<sup>36</sup> Nelze proto věc samu zlehčovat a považovat ji za směšnou záležitost.

#### 5. NĚKOLIK POZNÁMEK ZÁVĚREM

Rubrika aktualit sice neklade tak přísné nároky na rozbor problematiky, důkladnost argumentace a závěrů, nicméně se domnívám, že několik poznámek závěrem k otázce, která možná za měsíc poté, co vyjde toto číslo časopisu, již bude zase zapomenuta. Na prvním místě bych rád zdůraznil, že k problematice volebního práva dětí se její propagátoři dostávají ze tří základních směrů. Prvním z nich je sociální stát a jeho úkoly v péči o rodinu. Druhým směrem je ústavněprávní argumentace, která se opírá o výklad pojmů jako jsou člověk jako osobnost, důstojnost člověka, lid jako zdroj veškeré moci. Třetím je speciální problematika výchovy dětí a mládeže v odpovědné aktivní občany.

Protože sociální systémy se do krize dostávají všude v Evropě, hledají se cesty řešení. Jednou z nich má být spojení problémů početnějších (a nejvíc postižených reformami) rodin s politikou. Politikové věnují pozornost především tomu, co jim může přinést hla-

<sup>31</sup> Např. černošské nebo latinoamerické volební obvody zahrnují podstatně větší počet obyvatel bez volebního práva z důvodu věku (početné rodiny) nebo chybějícího občanství, takže ke zvolení radního za takovou menšinu je v Chicagu třeba, aby v takovém obvodu žilo nejméně 65% obyvatel takové menšiny. Uvádí to rozhodnutí *Ketchum v. Byrne*, supra, 740 F.2d at 1415, citované v již zmíněném rozhodnutí *Barnett v. City of Chicago* (pozn. 33).

<sup>32</sup> Rozhodnutí *Burns v. Richardson*. Citují dle textu otištěného v LOCKHART, W. a kol.: *Constitutional Rights and Liberties*. 8. vyd., St. Paul 1996, s. 1246.

<sup>33</sup> V americké literatuře jsem se rovněž setkal s odkazy na studie k problematice volebního práva dětí. Zejména ve studii J. W. BENNETA: *Should Parents Be Given Extra Votes on Account of Their Children?: Toward a Conversational Understanding of American Democracy*. *Northwestern University Law Review*, vol. 94, roč. 2000, s. 503n., jež „draft“ (z 29. 10. 1998) jsem měl k dispozici. Soudy však tyto názory odmítají. Např. i u nás známý soudce R. Posner v rozhodnutí *Barnett v. City of Chicago* z roku 1998 (celý text na webové stránce U.S. 7th Circuit Court of Appeals) výslovně uvedl v poněkud jiné souvislosti, že návrh dát zvláštní volební hlasy rodinám, které mají nadprůměrný počet dětí by byl – „a bizarre suggestion in our political culture.“ Naopak za směšné nepovažoval přihlédnout k virtuální reprezentaci dětí početných černošských nebo latinoamerických rodin při tvorbě volebních obvodů. Rovněž Spolkový ústavní soud (sv. 36, s. 141) prohlásil stanovení věku za nutnou součást volebního práva, nesmí být pouze stanoveno cestou libovůle.

<sup>34</sup> Löw, K.: *Das Selbstverständnis des Grundgesetzes und wirklich allgemeine Wahlen*. *Politische Studien*, sv. 25, roč. 1974.

<sup>35</sup> Ta také v tomto směru učinila praktické kroky, když v diecézi Fulda a pro Vídeň biskupové zavedli volební právo dětí při volbách farních rad.

<sup>36</sup> Z obsáhlejších je to zejména fundovaná studie KNÖDLER, CH.: *Wahlrecht für Minderjährige – eine gute Wahl?* *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, roč. 1996, č. 4, s. 553–571, která informuje i o různých iniciativách ve Francii, Rakousku, Norsku, Nizozemí, Austrálii. Sociální a daňové aspekty zkoumá studie D. SUHRA pod příznačným názvem *Ausbeutung und Schutz von Familien, Müttern und Kindern*. *Der Staat*, roč. 1990, č. 1, s. 69–86, která končí požadavkem třetígeneračního volebního práva (s. 86).

sy ve volbách. Proto se navrhuje, aby byly početnější rodiny s dětmi ve volbách zvýhodněny. Jde však evidentně o východisko z nouze. Chybějící volební právo dětí ekonomické problémy nevyvolalo a proto by ani jeho zavedení takové problémy nevyřešilo.

Druhý přístup – konstitucionalistický – názorně ukazuje vratké základy ústavních konstrukcí lidských a občanských práv v naší Ústavě ve vazbě na Listinu a mezinárodněprávní dokumenty. Jedná se zejména o vymezení „lidu“ podle čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR ve vazbě na čl. 18 odst. 3 Ústavy ČR, popř. čl. 1 odst. 3 úst. zák. č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii. Čl. 1 Listiny prohlašuje základní práva a svobody za nezadatelné, nezcižitelné, nezrušitelné a nepromlčitelné. Omezit je možno jen za podmínek stanovených Listinou (čl. 4 odst. 2), přičemž čl. 21 odst. 3 počítá pouze s omezením výkonu volebního práva, nikoli jeho odnětím. Vše to je pak komplikováno uplatňováním principů volebního práva, přičemž princip přímosti je zakotven pouze v Ústavě ČR a princip osobního hlasování je zakotven pouze na úrovni volebních zákonů. Vůbec se nediskutuje o tom, zda by se mělo jednat o parlamentní volby nebo celostátní referenda nebo jen o obecní volby a místní referenda. Přitom se jedná o dosti odlišné problémy.

Třetí přístup se jeví jako racionální. Jedná se o různá fóra (dětské rady, dětské parlamenty, radnice, starostové, ombudsmeni),<sup>37</sup> na kterých se nezletilé děti učí demokratickým procedurám, rozhodování a získávají přehled o veřejných záležitostech, ke kterým

se mohou paralelně vyjadřovat. V USA je např. činné hnutí „Kids Voting USA“, které má za cíl odstranit voličskou apatii a připravit děti, aby se staly celoživotními voliči. Tento přístup ovšem nijak neřeší to, co sleduje hlavní první proud. Zlepšení podmínek života rodin s dětmi. Konečně nezapomeňme, že o odpovědnosti vůči budoucím generacím hovoří i Listina.

Ze tří možných forem volebního práva, které přihlíží k nezletilým dětem, se jako nejméně problematická jeví cesta snížení věku pod 18 let. Jistě lze diskutovat, zda je to na místě. Stejně tak se ale diskutovalo při snižování hranic 30 let, 25 let, 21 let nebo nedávno v Dolním Sasku 18 let.<sup>38</sup> Hranice 18 let je v současnosti ve světě nejčastěji používanou, i když lze najít státy s hranicí vyšší nebo nižší.<sup>39</sup> Tendence je přitom jednoznačná – věková hranice klesá. Vzniká otázka, zda její stanovení není jen věcí libovůle zákonodárce (pak by to bylo v rozporu s principem proporcionality) a zda lze volební právo v této podobě takto závislé na pozitivním právu považovat za plnohodnotné přirozené právo.<sup>40</sup> Trochu to připomíná slova z kdysi bible volebního práva – „Jako všechna práva, je také oprávnění volit výronem státního právního řádu. Zákonodárství státu proto může upravovat volební právo podle svého uvážení“.<sup>41</sup>

Připomínám to na závěr těm (a co se jich u nás po roce 1989 vyrojilo), kteří sice vyznávají přirozené právo, nicméně jsou hotovi lidoveckou iniciativu okamžitě zesměšnit.

<sup>37</sup> Dokonce jedna africká země má svého dětského prezidenta voleného dětmi voleným parlamentem.

<sup>38</sup> Dolní Sasko přijalo v roce 1995 zákon, kterým byla snížena věková hranice pro aktivní volební právo do okresních a obecních zastupitelstev na 16 let.

<sup>39</sup> Z poslední doby přehled podávají údaje pro 63 států BLAIS, A., MASSICOTTE, L., YOSHINAKA, A.: Deciding who has the right to vote: a comparative analysis of election laws. Electoral Studies, roč. 2001, č. 1, s. 44–50. Naprosto převažuje věk 18 let, vyšší hranici mají Japonsko a Taiwan (20 let), Samoa (21 let). Nižší pouze Brazílie (16). Ze států v přehledu neuvedených má 16 let Kuba a 15 let měl Mosambik.

<sup>40</sup> Např. ve Francii Prohlášení práv člověka a občana věk nestanovilo. Ústava z roku 1791 požadovala 25 let, zatímco Ústavní charta z roku 1814 již 30 let.

<sup>41</sup> MAYER, G.: Das parlamentarische Wahlrecht. Berlin 1901, s. 412.



## Vybraná ústavní pravidla a jejich provedení v návrhu novely zákona o jednacím řádu Senátu

Jan Kysela\*

„Celá zákonodárná procedura má celkem tři hierarchické vrstvy, které jsou tvořeny předpisy ústavními (Ústava ČR a úst. zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR), zákonnými (jednacím řády, stykový zákon, zákon č. 309/199 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv) a autonomními, založenými na vnitřní úpravě vlastními usneseními (§ 71 JŘPS, § 1 odst. 2 JŘS). Kromě toho zde existují procesní principy, které prostupují všemi vrstvami parlamentního pozitivního práva.“<sup>1</sup> Mám za to, že řečené neplatí pouze pro úpravu zákonodárného procesu, ale pro parlamentní právo jako celek.<sup>2</sup> Záleží na konkrétních poměrech toho kterého státu, jaký význam ta či ona vrstva má. V některých z nich vzhledem k právnímu statusu a rozsahu úpravy autonomních jednacích řádů komor téměř zcela chybí vrstva zákonné úpravy. U nás je naopak zákonná úprava velmi důležitá, což je dáno jednak poměrně stručnou dikcí příslušných ústavních zákonů, jednak omezeným prostorem pro interní usnesení komor.<sup>3</sup>

Oproti záměrům ústavodárce vzrostl význam jednacích řádů obou komor. Nebyl totiž přijat tzv. stykový zákon, jehož detailním rozvedením jednacím řády měly být. Stalo se tak vzhledem k opožděnému ustavení Senátu, resp. vzhledem k přijetí nového jednacím řádu Poslanecké sněmovny (1995) ještě před ustavením Senátu (1996). Namísto rozvedení zásad stanove-

ných shodou komor (čl. 40 Ústavy) obsáhly jednacím řády téměř úplně podústavní úpravu parlamentních procedur, protože je dnes dosti obtížné hledat motivy k přijetí tzv. stykového zákona. Jeho náčrty se místo formulace „zásad jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek“, soustřeďují převážně na úpravu toho, co se do jednacích řádů nevešlo. Ani dva významné soubory otázek, jež mohou být řešeny jen stykovým zákonem, tj. úprava tzv. člunku („kyvadlo“, „přehazovaná“) při projednávání návrhů ústavních zákonů a návrhů zákonů, k jejichž přijetí je třeba souhlasu obou komor (dosud čl. 40 Ústavy a prováděcí zákon o evropském referendu), a svěřeni tzv. evropské agendy společnému orgánu obou komor (čl. 10b odst. 3 Ústavy), nejsou zejména pro poslance dostatečným motivem jeho přijetí.<sup>4</sup>

Již notorií je konstatování faktického oslabení Senátu, jenž se nemohl podílet na formulaci zásadních otázek parlamentního práva, ba dokonce nemůže ani jinak než cestou abstraktní kontroly ústavnosti zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny (dále jen „Sněmovna“) Ústavním soudem efektivně bránit Sněmovně v případné protiústavní úpravě zásad a jednání a styku komor v jejím jednacím řádu. Sněmovna totiž může jeho případné pozměňovací návrhy či zamítavé usnesení přehlasovat; stejně tak může přehlasovat i veto prezidenta republiky. Již nyní by bylo lze uvažovat

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

<sup>1</sup> FILIP, J.: *Nezměnitelnost sněmovních usnesení aneb návaznost vyžaduje závaznost*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 12/2001, str. 6, shodně též: *Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednacím řád výslovně nezakazuje*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2001, str. 345.

<sup>2</sup> Přidržuji se v tom B. Bazý, který pojímá výraz „parlamentní řád“ ve dvojnásobném významu. Jednak jím míní souhrn právních pravidel upravujících vnitřní život parlamentu, jež vyplývají zčásti z ústavy, zčásti ze zákona, zčásti z jednacím řádu; s výhradou extenze nejen na „vnitřní“ život parlamentu bychom toto pojetí mohli považovat za synonymum parlamentního práva. V užším smyslu za parlamentní řád označuje jednacím řád, který sněmovna vydává k vnitřní úpravě své činnosti. Viz BAXA, B.: *Právní povaha řádů parlamentních* (výňatek z větší práce) (Praha, 1917), str. 1.

<sup>3</sup> Interní usnesení komor jsou čtenější spíše v senátní než ve sněmovní praxi. V Senátu byla touto formou přijata pravidla doplňující volební řád (výběr kandidátů na funkce veřejného ochránce práv a jeho zástupce, výběr kandidátů na funkce předsedy a inspektorů Úřadu pro ochranu osobních údajů), kombinující doplnění volebního řádu se stanovením nové úpravy (volba delegáta Senátu a jeho náhradníka v Konventu EU a jejich povinnosti vůči mateřské komoře) či dokonce nahrazující obsoletní úpravu jednacím řádu (pravidla jednání o mezinárodních smlouvách přijatá v reakci na nepodařenou novelizaci jednacím řádu – Sněmovna krátce před uplynutím svého volebního období změnila senátní návrh novely zákona o jednacím řádu Senátu provádějící nový čl. 49 Ústavy; Senátu v důsledku zásady diskontinuity činnosti Sněmovny nezbylo než návrh této novely zamítnout). Sněmovní jednacím řád např. v § 46a odst. 3 sám předpokládá přijetí usnesení upravujícího podrobnosti volby členů Rady České televize a Rady Českého rozhlasu.

<sup>4</sup> Návrh stykového zákona byl předložen skupinou pěti poslanců – členů specializovaného podvýboru sněmovního organizačního výboru na jaře 2000. Počátkem roku 2001 byla k tomuto návrhu ústavní komisí Senátu zpracována senátní verze, obsahující mj. právě onen „člunek“, tj. opakované projednávání návrhů ústavních zákonů a zákonů podle čl. 40 Ústavy v obou komorách až do dosažení shody či do zamítnutí. K této verzi pak v senátní komisí vznikaly pracovní návrhy „evropské hlavy“, tj. prováděcí úpravy čl. 10b Ústavy společně pro obě komory. Blíže k tomu KYSELA, J.: *Poznámky na okraj návrhu stykového zákona*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 6/2000, str. 36 násl., nebo též: *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), str. 21 násl.

o tom, zda úprava obsažená např. v § 97 a 98 (účast Senátu a prezidenta republiky v zákonodárném procesu) a zejména v § 107 (vyhlašování zákonů) systematicky nepatří spíše do stykového zákona.

Nedostatečné promyšlení koncepce jednacích řádů Sněmovny tak mj. vyústilo při přípravě stykového zákona v ponechání účasti Senátu a prezidenta republiky v běžném legislativním procesu v jednacím řádu Sněmovny, zatímco proces přijímání ústavních zákonů a ostatních zákonů vyžadujících souhlas obou komor, jakož i úprava dodatečného potvrzování zákoných opatření Senátu Sněmovnou měly být zakotveny ve stykovém zákoně.

Z obou jednacích řádů je jistě významnější ten sněmovní.<sup>5</sup> Je to dáno nejen rolí Poslanecké sněmovny, ale možná také již zmíněným vytěsněním stykového zákona. O novelizaci jednacích řádů Sněmovny se jedná již řadu let<sup>6</sup>; diskuse zatím vyústila ve čtyři změny. Příznačně však nebyly plodem práce k tomu účelu zřizovaných podvýborů.

V prvním případě se jednalo o iniciativu poslance S. Grosse, jejíž pomocí měl být zrychlen proces aproximace práva, k čemuž vláda původně navrhovala instituit nařízení s mocí zákona (viz sněmovní tisk 208, II. volební období). Změna § 90 a 91 (zákon

č. 47/2000 Sb.) však je nakonec pro účely aproximace využívána spíše menšinou.<sup>7</sup>

Zákonem č. 39/2001 Sb. byl výčet obligatorně zřizovaných výborů doplněn o volební výbor, a to s úkolem organizovat volby členů Rady České televize. Všechny ostatní volby i nadále organizuje volební komise. Uspořádání je to vcelku neobvyklé, uvážíme-li objem práce předsedy volebního výboru, jenž je přitom z titulu své funkce obdařen požitky předsedů výborů ostatních. Důvodem existence dvou volebních orgánů by mohlo být snad jen jejich odlišné složení (paritní versus proporcionální), ani to se však nestalo.

Třetí změna (zákon č. 78/2002 Sb.) zavedla společně pro oba jednacích řády parlamentních komor nový systém projednávání přestupků poslanců a senátorů. Ti nadále podléhají obecnému procesnímu řízení zákona o přestupcích, ledaže by se dovolali své procesní exempce a řízení ve věci přenesli na mandátové a imunitní výbory, jimž pro příště přísluší oprávnění využívat všech sankcí podle zvláštních předpisů.

Konečně změna poslední (zákon č. 192/2002 Sb.) sjednotila způsob ustavování členů Rady Českého rozhlasu s ustavováním členů Rady České televize, pročež volební výbor organizuje volby v obou případech.

Vezmeme-li v potaz četnost a charakter provede-

<sup>5</sup> Jeho přijetí provázely spory mezi Sněmovnou a vládou, která si stěžovala na nepochopení poslanců stran rozdílu mezi jejich členstvím v ČNR, tj. v nejvyšším orgánu státní moci ČR, a ve Sněmovně, „pouze“ jedné z komor Parlamentu představujícího zákonodárnou moc v podmínkách dělby moci. V jednacím řádu vláda spatřovala snahu o zvrácení mocenských poměrů mezi vládou a Sněmovnou. K této kontroverzi viz např. ADAMUS, V.: *Jednací řád Poslanecké sněmovny a právo poslanců na informace (jakož i kontrolovat vládu)*, in: *Správní právo* č. 6/1995, str. 370 násl., nebo KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, S., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993–2001* (Praha, 2002), str. 105 násl. Stručně k problémům „mentální transformace“ poslanců sedících v těchto sněmovních lavicích, ovšem v odlišných formách vlády, viz např.: RESCHOVÁ, J., SYLLOVÁ, J.: *The Legislature of the Czech Republic*, in: OLSON, D. M., NORTON, P. (eds.): *The New Parliaments of Central and Eastern Europe* (The Journal of Legislative Studies, vol. 2, No. 1, 1996), str. 94–95 a 105–106, nebo KYSELA, J.: *Poslanecká sněmovna v ústavním systému České republiky*, in: LINEK, L., MRKLAS, L., SEIDLOVÁ, A., SOKOL, P. (eds.): *Volby do Poslanecké sněmovny 2002* (Praha, 2003), str. 2 násl. K dalším důsledkům expansionismu Sněmovny viz SYLLOVÁ, J.: *Ústavní charakteristika Parlamentu ČR a její naplňování*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 260–263. Pro ilustraci uvádím přehled toho, co nad rámec svých ústavních oprávnění Sněmovna dělá; za pomoc při jeho zpracování prezidentu republiky odvolání prezidenta nebo viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu; 2. může navrhnout prezidentu republiky odvolání prezidenta nebo viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu; 3. volí Veřejného ochránce práv z kandidátů, z nichž po dvou navrhuje prezident republiky a Senát; 4. volí finančního arbitra a jeho zástupce; 5. navrhuje předsedovi vlády členy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání; 6. volí místopředsedu a další členy Presidia a členy dozorčí rady Pozemkového fondu České republiky; 7. volí místopředsedu a další členy Presidia a členy dozorčí rady Fondu národního majetku České republiky; 8. volí členy Rady Státního fondu kultury České republiky; 9. volí členy Rady Státního fondu České republiky pro podporu a rozvoj české kinematografie; 10. volí členy Rady Českého rozhlasu; 11. volí členy Rady České televize; 12. volí členy dozorčí rady České konsolidační agentury; 13. volí předsedu a členy dozorčí rady Státního zemědělského intervenčního fondu; 14. volí členy dozorčí rady Státního fondu rozvoje bydlení; 15. volí členy dozorčí rady Státního fondu dopravní infrastruktury; 16. volí členy dozorčí rady Vinařského fondu; 17. volí na návrh Správní rady Ústřední pojišťovny ředitele Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky; 18. volí zástupce pojištěnců do správní rady Všeobecné zdravotní pojišťovny; 19. volí zástupce pojištěnců do dozorčí rady Všeobecné zdravotní pojišťovny; 20. vykonává kontrolu použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a použití sledování osob a věcí, a to prostřednictvím Stálé komise pro kontrolu použití operativní techniky Policie ČR; 21. vykonává kontrolu činnosti Vojenského obranného zpravodajství, a to prostřednictvím Stálé komise pro kontrolu činnosti Vojenského obranného zpravodajství; 22. vykonává kontrolu činnosti Bezpečnostní informační služby, a to prostřednictvím Stálé komise pro kontrolu činnosti Bezpečnostní informační služby; 23. je informována vládou o činnosti zpravodajských služeb, a to prostřednictvím svého příslušného orgánu pro zpravodajské služby; 24. její pověřený orgán rozhoduje o nezveřejnění dokumentů vzniklých činností bývalé Státní bezpečnosti; 25. příslušný výbor schvaluje nařízení vlády, kterým se realizují mezinárodní sankce, což je mimořádně a zejména rozporu s čl. 78 Ústavy; 26. výbor příslušný pro věci bezpečnosti projednává nominaci ředitele Národní bezpečnostního úřadu; 27. výbor příslušný pro věci bezpečnosti projednává nominaci ředitele Bezpečnostní informační služby; 28. výbor příslušný ve věcech obrany projednává nominaci a odvolání náčelníka Vojenské policie; 29. výbor příslušný ve věcech obrany projednává nominaci náčelníka Generálního štábu; 30. výbor příslušný ve věcech obrany projednává Organizační strukturu Vojenské policie.

<sup>6</sup> Již ve II. volebním období byl ustaven podvýbor ústavně-právního výboru pro přípravu novelizace jednacích řádů, který působil i ve III. volebním období. Nyní je nahrazen podvýborem organizačního výboru Sněmovny.

<sup>7</sup> K tomu viz KYSELOVÁ MAJOVSKÁ, S.: *Evropská agenda v Parlamentu České republiky*, in: Senát č. 3/2001, str. 26.

ných změn, seznáme, že jednací řád Sněmovny je fakticky stabilnější než Ústava. Každé otevření debaty o něm totiž uvolní stavidla představitosti poslanců, jichž se přece bezprostředně a každodenně dotýká. Šíře nejružnějších představ dosud vždy efektivně zabránila shodě nad důležitější novelizací jednacího řádu. A tak kromě opomenutí např. již zmíněné procedury potvrzování zákonných opatření Senátu či citlivého rozhodování podle čl. 39 odst. 3 a 43 Ústavy již od samého počátku účinnosti jednacího řádu Sněmovnou nepohnulo ani přijetí ústavního zákona o bezpečnosti ČR (č. 110/1998 Sb.), který zavedl její ingerenci do rozhodování o mimořádných stavech a zvláštní zkrácený zákonodárný proces, jež zůstávají neprovedeny a vyvolávají praktické otazníky nad případným postupem Sněmovny v takové situaci.<sup>8</sup> Tím méně se v jednacím řádu projeví změny čl. 43 Ústavy provedené ústavním zákonem č. 300/2000 Sb. Teprve tzv. euronovela Ústavy snad vyvolala jakýsi zájem, byť dosud spíše jen tušený.

Diskuse o možných změnách jednacího řádu Sněmovny nyní probíhá po dvou liniích: na úrovni podvýboru organizačního výboru pro přípravu novely jednacího řádu, v jehož čele stojí předseda Sněmovny *L. Zaorálek*, a na úrovni výboru pro evropskou integraci.

V prvním případě je zájem koncentrován na obecné otázky jednacích procedur Sněmovny, včetně např. účelnosti prvního čtení návrhu zákona v plénu ve srovnání s jeho bezprostředním přikázáním k projednání výborům.<sup>9</sup> Doplnit a změnit se však musí i řada dalších věcí, mezi nimiž je např. vypuštění úpravy postupování mezinárodních smluv Senátu Sněmovnou namísto vládou jen jednotlivostí.

Specializovaný výbor se naproti tomu zaměřuje jen na způsob projednávání tzv. evropské agendy. K této věci se usnesl již 11. dubna 2002<sup>10</sup>; variantní zpracování usnesených tezí probíhá na půdě Parlamentního institutu.<sup>11</sup>

\* \* \*

Jednací řád Senátu byl dosud novelizován pouze jednou a to zákonem č. 78/2002 Sb. (viz výše). Na rozdíl od neukončených diskusí poslaneckých vyústila zhruba půldruharoční příprava rozsáhlejší novelizace jednacího řádu Senátu v předložení oficiálního návrhu zákona k vnitrosenátnímu projednávání (senátní tisk č. 76, IV. funkční období).<sup>12</sup>

Zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, byl připravován od začátku roku 1997, definitivně byl schválen počátkem roku 1999 a účinnosti nabyl 1. června 1999. Jeho předobrazem byl zákon o jednacím řádu Sněmovny; byl však uzpůsoben odlišným kompetenčním Senátu, jinému počtu členů komory, jinému časovému rytmu činnosti atd.<sup>13</sup>

Během doby aplikace se nicméně vynořovaly otázky stran účelnosti některých institutů, resp. adekvátnosti některých formulací. Nadto se proměnil charakter komory, v níž nemálo senátorů setrvává mimo senátorské kluby. Zvolením řady nestraníků či zástupců menších dosud neparlamentních politických stran se také zvyšuje tlak na změnu charakteru stávajících senátorských klubů. Byla rovněž dvakrát novelizována Ústava způsobem jednacího řádu se bezprostředně dotýkajícím. Proto Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury přikročila na podzim 2001 k debatě o potřebnosti změn jednacího řádu a jejich eventuální podobě.

První fází přípravy novelizace jednacího řádu byla fáze shromažďování podnětů od senátorů a věcně příslušných útvarů Kanceláře Senátu, ale i z literatury. Debata o několika desítkách podnětů vyústila v rozhodnutí jednací řád novelizovat, a to v zásadě ve čtyřech tematických okruzích: 1. postavení senátorů a senátorských klubů, 2. zohlednění dosavadních zkušeností s aplikací procesních a organizačních ustanovení jednacího řádu, 3. nový způsob jednání o me-

<sup>8</sup> Praktickou otázkou je nejistota ohledně postupu v případě zamítnutí či vrácení návrhu zákona Senátem. Má se postupovat podle § 97 jednacího řádu a takový návrh zákona projednat na schůzi svolané nejdříve za 10 dnů, anebo se má analogicky použít ustanovení ústavního zákona, podle něhož Sněmovna vládou podaný návrh zákona projedná do 72 hodin? Ke druhému řešení se kloní PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl Práva a svobody* (Praha, 2. vyd. 1999), str. 395, kde je věc stavěna jednoznačně. Jinde se připouští pochybnost s upozorněním, že jde o konstrukci založenou výkladem – viz KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993–2001* (Praha, 2001), str. 164.

<sup>9</sup> Zajímavé je, že návrh novely jednacího řádu Senátu (viz dále) při přípravě zákonodárných iniciativ naopak předpokládá předřazení plné schůze Senátu jednání výborů.

<sup>10</sup> Reprodukce usnesení a komentář k souvisejícím otázkám viz ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: *Politologický časopis* č. 4/2002.

<sup>11</sup> Z těchto tezí snad stojí za pozastavení možnost svěřením pravomoci „vyjádření“ se komory evropskému výboru, tj. vyloučení nutnosti usnášení se v plné schůzi k návrhům různých aktů orgánů EU. Byl to přítom právě sněmovní evropský výbor, který se svým pozměňovacím návrhem zasloužil o to, že jednoznačně definovaná možnost delegace „vyjadřování se“ pléna na pověřený výbor byla z vládního návrhu tzv. euronovely Ústavy vypuštěna. Koncipování efektivního modelu parlamentního angažmá je tak o to složitější.

<sup>12</sup> Ještě dříve, na podzim roku 2001, byl předložen samostatný návrh změny jednacího řádu reagující na novelizaci čl. 49 Ústavy (viz výše). Senát jej podal, Sněmovna změnila a Senát nakonec zamítl kvůli kombinaci nepřijatelných změn a nemožnosti pozměněný návrh zákona vrátit v důsledku uplynutí volebního období Sněmovny. K tomuto návrhu a jeho teoretické konstrukci viz KYSELA, J.: *Parlamentní projednávání mezinárodních smluv po novele Ústavy*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 4/2002, str. 15 násl.

<sup>13</sup> KYSELA, J.: *K zákonu o jednacím řádu Senátu*, in: *Senát* č. 4/1999, str. 29 násl.

zinárodních smlouvách a konečně 4. provedení čl. 10b Ústavy, který upravuje základy součinnosti Parlamentu a vlády v otázkách souvisejících s členstvím ČR v EU.<sup>14</sup>

Jednotlivé náměty byly rozpracovány do podoby věcných řešení, často variantních, podrobeny dalšímu zkoumání a nakonec zpracovány do podoby normativního textu. Ten byl opětovně posuzován komisí a dále modifikován, tj. na straně jedné redukován a na straně druhé rozšiřován o další návrhy. V lednu 2003 byl pracovní návrh novely jednacího řádu postoupen k připomínkám senátorům a senátorským klubům. Doručené připomínky věcné i legislativní byly projednány a v různé míře v konečném návrhu také zohledněny. V březnu t.r. byl návrh novely jednacího řádu podán k zahájení procesu generování zákonodárné iniciativy Senátu.

Nemá valného smyslu zabývat se návrhem zákona detailně, omezím se proto jen na glosování těch ustanovení, která mají bezprostřední vztah k Ústavě či ústavním zásadám. Setkáme se tu se snahou provést či lépe provést především čl. 18 odst. 1, 20 a 22 Listiny základních práv a svobod a čl. 10b, 39 odst. 3, 43 a 49 Ústavy a čl. 6 ústavního zákona č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení ČR k EU.

## I. POSTAVENÍ SENÁTORŮ A SENÁTORSKÝCH KLUBŮ

Ústavodárcem zvolený a volebním zákonodárcem provedený volební systém používaný při volbách do Senátu umožňuje být volen nejen kandidátům „zavedených“ parlamentních politických stran, ale také kandidátům menších stran dosud neparlamentních či kandidátům bez stranické podpory (nezávislí). Mandát všech senátorů má stejnou validitu bez ohledu na to, kým byla jejich kandidatura podporována, resp. jak se v Senátu následně organizují. V úpravě postavení

senátorů a senátorských klubů je proto třeba mj. pečlivě reflektovat zásadu rovnosti senátorů bez ohledu na jejich členství v senátorských klubech, tzn. odlišit procesní a jiná oprávnění, jež z povahy věci mohou náležet jen skupině organizované (senátorskému klubu), od těch, která mohou náležet i volné a pro tento účel vytvořené skupině senátorů, nebo dokonce jednotlivým senátorům. Stávající jednací řád při výkonu těchto oprávnění preferuje senátorské kluby.

Potřeba této reflexe je umocněna nikoliv zanedbatelným počtem senátorů nezařazených (t.č. osm) a obecněji diferenciací složení Senátu jako takovou.<sup>15</sup> Ve IV. funkčním období zde již prakticky působí senátorské kluby, jež poněkud vybočují z původní stranickopolitické koncepce. Jde jednak o Klub otevřené demokracie, vzniknuvší na základně původního klubu US-ODA, jednak o senátorský klub „Nezávislí“.<sup>16</sup> V Senátu již jednoznačně nedominují „zavedené“ parlamentní strany; je to ostatně logický důsledek zvoleného volebního systému, k jehož rozvedení by měl jednací řád sloužit, a zřejmě i důsledek reflexivně-korektivní role, jíž má Senát v ústavním systému hrát. Této roli by byla přísná stranická disciplína, v zásadních věcech zcela opodstatněná ve Sněmovně, na škodu (viz též příklady druhých komor ve Velké Británii či ve Švýcarsku). Nelze si však představovat, že redefinice povahy senátorských klubů nutně znamená chaos a anomii.

Tento tematický okruh v podstatě lze rozdělit do tří dílčích aspektů. První spočívá v redefinování samotné povahy senátorských klubů, jež jsou dosud *de facto* organizačními složkami politických stran na parlamentní půdě.<sup>17</sup> Současně však působí jako faktické orgány komory *sui generis*.<sup>18</sup>

Je evidentní, že stranickopolitický princip není jediným možným titulem sdružování parlamentářů, obzvláště v podmínkách většinového volebního systému. Svého času se v Senátu uvažovalo např. o regionálním uspořádání klubů, s nímž se v jisté formě setkáváme

<sup>14</sup> K tomu podrobněji KYSELA, J.: *K připravované novelizaci zákona o jednacím řádu Senátu*, in: Senát č. 2/2002, str. 31násl.

<sup>15</sup> K vývoji diferencí složení Sněmovny a Senátu viz KYSELA, J.: *Senát – očekávání a skutečnost aneb šestiletá bilance*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 271–273.

<sup>16</sup> Vznik tohoto klubu zastírají pochybnosti stran korektnosti jeho ustavení. Na vině je ne zcela jednoznačná dikce stávajícího § 20 jednacího řádu Senátu, který nejednotně operuje s pojmy označujícími status senátorů (zejména nedefinovaný pojem „nezařazení“). Jedna z interpretací § 20 odst. 3 tedy vychází z toho, že senátorský klub podle něj ustavený musí krom jiných sestávat alespoň z jednoho senátora, který pozbyl členství v jiném senátorském klubu. To se však v tomto případě nestalo. Nadto bylo toto ustanovení původně koncipováno pro případ vzniku nového klubu během funkčního období, nikoliv pro ustavování klubů na počátku funkčního období; proto zde také chybí automatický nárok na poměrné zastoupení. Měl-li by být klub „Nezávislí“ ustaven podle § 20 odst. 1, nemohla by být jeho členkou stávající předsedkyně; bez ní by však počet senátorů nebyl k ustavení klubu dostatečný. Otevírá se tak otázka, jak lze vůbec reagovat v případě pochybností o legalitě ustavení klubu. Může ve věci rozhodnout Senát? Neotevířelo by to však dveře riziku většinové zvlády? Vznikne-li klub „ilegálně“, kdo ponese odpovědnost za čerpání příslušných finančních prostředků? Pokud vedoucí Kanceláře Senátu, jaké má možnosti bránit se nárokům nového klubu? Ostatně finanční nároky jsou vedle procesních oprávnění důvodem, proč jsou vůbec senátorské kluby právně upraveny; odkazy za ně nejnověji nalezneme při vytváření referendových komisí podle prováděcího zákona o referendu o přistoupení ČR k EU.

<sup>17</sup> FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva* (Brno, 2001), str. 253, kde poukazuje na to, že kluby si zřizují politické strany jako výraz sdružovacího práva, kluby nemohou jednat za komoru, komory jim neukládají úkoly atd.

<sup>18</sup> ŠIMÍČEK, V.: *Povaha a právní postavení poslaneckých klubů v České republice*, in: ŠIMÍČEK, V. (uspoř.): *Aktuální problémy parlamentarismu* (Brno, 1996), str. 101. Totéž se domnívá L. LINEK, dokládající svou tezi procesními oprávněními klubů, notifikací ustavení a změn složení předsedovi komory atd. – viz LINEK, L., ŠALAMOUNOVÁ, P. (eds.): *The Parliament of the Czech Republic, 1993–1998: Factbook* (Prague, 2001), str. 57–58.

např. ve španělském Senátu (regionální skupiny uvnitř velkých politických frakcí).

Z již naznačených důvodů se navrhuje koncipování senátorských klubů jako sdružení nejméně pěti senátorů, kteří nemohou být členy více než jednoho klubu (§ 20 a 21). Stranickopolitické vyhranění klubů by nadále bylo pouze jednou z variant ústavně zaručeného práva sdružovat se. Je sice velmi pravděpodobné, že i v případě přijetí navrhované změny by kluby organizované na bázi politických stran zůstaly rozhodujícími činiteli vnitrosenátorského dění, nic by však nebránilo ani vzniku klubů menších, definovaných volnějším názorovou spřízněností, regionální identifikací členů či jinak. Vyloučit nelze ani založení klubu primárně jako administrativního zázemí; vzhledem k procesním a nominačním oprávněním klubu však asi jeho členové budou muset mít společného cosi více, než jen sekretářku. Každopádně by se tak stal charakter klubu jako organizační složky politické strany podmíněným, resp. fakultativním.

Navrženou úpravou se krom jiného zohledňuje nejen požadavek garancí volné soutěže politických stran (čl. 5 Ústavy), ale i svobodné soutěže politických sil (čl. 22 Listiny základních práv a svobod). Kluby s volnou soutěží souvisejí tehdy, poskytuje-li členství v nich nějakou výhodu, ať již ve sféře procesní, nebo ve sféře materiálního zajištění výkonu mandátu. Platná právní úprava obsahuje oba komponenty.<sup>19</sup>

Vedlejším důsledkem navrhované změny je i vyřešení problémů senátorů, kteří pozbyli členství v senátorském klubu a zatím jsou vyloučeni z možnosti do jiného klubu vstoupit. V podmínkách svázání řady procesních a nominačních oprávnění jen a pouze se senátorskými kluby je působení těchto senátorů dosti limitováno.<sup>20</sup>

Druhým aspektem této problematiky jsou nominační oprávnění, tj. právo navrhopvat funkcionáře Senátu a členy a funkcionáře orgánů Senátu (§ 48). Zde byla zkoumána možnost převést dosavadní oprávnění senátorských klubů na skupiny nejméně pěti senátorů, což je počet nutný k ustavení senátorského klubu.<sup>21</sup> Ukazuje se však, že vyloučení senátorských klubů z procesu nominací není efektivně slučitelné se zásadou poměrného složení orgánů Senátu, na níž je – pokud jde o výbory – třeba trvat jako na osvědčené součásti parlamentní kultury. Přestože jsou totiž výbory zásadně pracovními orgány komory, je jejich role nejen v zákonodárném procesu v té míře důležitá

(viz mandátový a imunitní výbor či nové výbory pověřené tzv. evropskou agendou – viz dále), že by jejich ustavování většinovým způsobem nemuselo být bez rizik. Jinak je tomu u komisí, které zásadně nejednají o návrzích zákonů, ale spíše připravují různé návrhy a projekty.

Nominační oprávnění jsou proto přiznána zásadně klubům a v některých případech i jednotlivým senátorům. Třeba však upozornit, že změna povahy senátorských klubů, a s ní spjaté usnadnění sdružování senátorů v senátorských klubech, zprostředkovaně znamená liberalizaci také v této věci.

Konečně třetím aspektem jsou práva příslušející senátorům a senátorským klubům v plné schůzi Senátu. Zde se odstraňují některá neopodstatněná zvýhodnění klubů ve prospěch senátorů, jejich neorganizovaných skupin či výborů a jejich zpravodajů (např. námitka proti změně schváleného pořadu schůze nebo přednostní pořadí „odborného“ řečníka klubu). Na druhou stranu zůstávají předsedové senátorských klubů mezi privilegovanými řečníky, jsou to oni, kdo mají právo navrhnout přerušeni schůze Senátu atd.

Jelikož je dotčená tematika politicky velice citlivá (hrozí rozpad stávajících klubů?; nebudou kluby účelově rozdělovány kvůli získání materiálních výhod s existencí klubů spjatých?; nesjednotí se pro někoho ve výhodném oddělení dosud držení oponenti?; jak se eventuální zvýšení počtu klubů promítne v poměrném zastoupení?), byla pro případ nevládného přijetí v důvodové zprávě zpracována alternativní úprava. S tou právě probranou se shoduje v pojetí nominačních a procesních oprávnění, avšak nedotýká se podstaty klubů. Na rozdíl od současné úpravy se nezařazeným senátorům, tj. senátorům, kteří nejsou členy „klasického politického“ senátorského klubu (senátoři nominovaní politickou stranou, která sice klub vytvořila, ale oni do něj nevstoupili; senátoři pozbyvší členství v klubu; nezávislí senátoři; senátoři nominovaní politickou stranou, která klub nevytvořila), umožňuje kdykoliv vstoupit do kteréhokoliv z klubů již ustavených. Navíc se připouští, aby vytvořili svůj vlastní (sběrný) klub, ovšem jen v průběhu funkčního období; takový klub nemá, s výhradou opačného rozhodnutí Senátu, nárok na poměrné zastoupení v orgánech Senátu.

Omezení vzniku klubu původně nezařazených senátorů jen na průběh funkčního období je motivováno preferencí jejich přistoupení do některého z exis-

<sup>19</sup> Jednacím řádem logicky nedotčen je ještě další rozdíl mezi různými kategoriemi senátorů. Zvolený nezávislý senátor pobírá jen svůj plat, zatímco politická strana nominující senátora za něj navíc dostává každoroční příspěvek za mandát. Investice do volební kampaně se tak může politické straně vrátit, aniž by to „její“ senátor poznal na výši platu. U nezávislého senátora je to podstatně složitější: nemá-li sponzora, musí vše splácet ze svého. Nabízí se proto otázka, zda tato distinkce nevytváří ústavně nepřijatelnou materiální překážku svobodné soutěže politických sil (viz úvahy Ústavního soudu při rušení volebních kaucí aj.).

<sup>20</sup> Tato restriktivní úprava vznikala pod dojmem rozkladu poslaneckého klubu ODS počátkem roku 1998. Ze senátorského klubu naproti tomu vystoupili pouze tři senátoři (I. funkční období). Ve II. funkčním období opustil senátorský klub ODS senátor J. Pavlov, ve III. funkčním období senátorský klub ČSSD senátor P. Morávek.

<sup>21</sup> Přiznání oprávnění buď frakcím, nebo skupinám parlamentářů odpovídajícím minimálnímu počtu potřebnému k jejich ustavení, je známo např. v německé či rakouské parlamentní praxi.

tujících, názorově blízkých klubů, před vznikem politicky nevyhraněného, sběrného klubu. Na rozdíl od volné varianty (viz výše) by totiž tento klub byl společný pro všechny senátory stojící mimo stranickopolitické kluby. Např. nezávislý senátor by tak měl tři možnosti: zůstat nezařazený, tj. mimo klub, vstoupit do klubu politické strany, nebo vstoupit/spoluzaložit klub „sběrný“. Při zvláště pestrém politickém složení by však možnosti generování společné vůle tohoto klubu mohly být dosti omezené.

## II. PROJEDNÁVÁNÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV

Zatímco v předchozím případě návrh novely jednacích řádů reaguje na faktický vývoj, zde jde o provedení ústavním zákonem č. 395/2001 Sb. změněné díky čl. 49 Ústavy. Citovaný ústavní zákon zrušil jednak specifickou kategorii lidskoprávních smluv, jednak analogii projednávání mezinárodních smluv se zákonodárným procesem. Prováděcí úprava vcelku jasně vymezuje nezprostředkovaný vztah předkladatele mezinárodní smlouvy a Senátu, včetně detailů příslušné procedury.

Celá ústavní konstrukce je založena na tom, že proces sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv se odehrává v rámci moci výkonné: podle čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy je buď výlučně v rukou prezidenta republiky, anebo na základě jeho zmocnění též v rukou vlády, případně jejich jednotlivých členů. Pouze v Ústavou určených případech do tohoto procesu vstupuje Parlament jako orgán dávající souhlas k ratifikaci zvláště významných, tzv. prezidentských mezinárodních smluv. Ingerence Parlamentu je tradičně odůvodněna potřebou kontrolovat exekutivu, pokud jde o vznik důležitých mezinárodních závazků státu (*pacta sunt servanda*), nově též roli Parlamentu jako výlučného zákonodárce, který rozhoduje o tom, které prameny mezinárodního práva smluvního se stanou ve smyslu nového čl. 10 Ústavy „součástí právního řádu“ ČR a jako takové budou aplikovány. Povaha jeho ingerence je nicméně v souladu se zásadou dělby moci odlišná např. od účasti na zákonodárném procesu: Parlament může souhlas k ratifikaci dát, nebo odepřít; vcelku logicky však nemůže do textu smlouvy zasahovat. Smlouva je výsledkem konsensu zúčastněných subjektů mezinárodního práva, tudíž pouze jejich konsensem může být měněna. Reprezentantem ČR jako smluvní strany je exekutiva, ať již jde o prezidenta republiky, anebo o vládu jednající na základě jeho plných mocí. Bez souhlasu obou komor Parlamentu nicméně nelze smlouvy vypočtené v čl. 49 Ústavy ratifikovat. Komory Parlamentu proto mohou vyjádřit svou vůli po změ-

ně sjednaného textu, nemohou jej však měnit. V zásadě jde o jeden z případů tzv. legislativního veta.<sup>22</sup>

Jelikož Ústava předepisuje jako podmínku ratifikace mezinárodní smlouvy pouze souhlas daný oběma komorami, aniž by stanovila lhůty a pořadí, v němž se mají komory vyjádřit (analogicky rozhodování podle čl. 43 Ústavy), záleží lhůty na úpravě jednacímí řády komor a pořadí na úvaze předkladatele. Ten zvažuje, zda předloží mezinárodní smlouvu nejdříve Senátu, nebo Poslanecké sněmovně, případně oběma komorám současně. Posledně uvedená možnost bude zřejmě pravidlem, neboť případný spor mezi komorami povede přímo k zastavení ratifikačního procesu, nikoliv k nutnosti rozporu odstraňovat pomocí dohodovacího řízení, „člunku“ či jinak.<sup>23</sup> Komory vždy jednají o smlouvě předložené jim předkladatelem, nikoliv o usnesení druhé z komor; současné předložení mezinárodní smlouvy oběma komorám tak může urychlit proces jejího parlamentního projednávání. Stejně tak je ale možné pravidelné předkládání mezinárodních smluv nejdříve Senátu, čímž by se v situaci výlučného zahajování zákonodárného procesu ve Sněmovně dále stimulovala dělba práce mezi komorami

Jednání o mezinárodní smlouvě, ale i jednání ve věcech bezpečnosti či jednání o vyslovení souhlasu s trestním stíháním senátora nebo soudce Ústavního soudu, má znaky tzv. legislativního veta. Tomu je připůsobena také úprava jednání výborů a Senátu (§ 115 až 117c). Ve výboru je tak možno podat pouze návrh na odročení, resp. návrh na iniciaci předběžného přezkumu ústavnosti mezinárodní smlouvy Senátem. Není-li takový návrh podán nebo nebyl-li přijat, hlasuje se o souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy. Nezáskání dostatečného počtu hlasů pro pozitivní rozhodnutí znamená rozhodnutí negativní, tj. odepření souhlasu. Zamítavé usnesení výboru bylo vyloučeno, protože se od předchozího případu neliší; mohlo by mít snad jen význam politického gesta.

Dále se upravují lhůty projednání mezinárodní smlouvy, zkrácené jednání o mezinárodních smlouvách (§ 118a) atd. Navazuje se na dosavadní úpravu jednacích řádů obou komor, které z nutnosti souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy vyvozují i nutný souhlas k odstoupení od ní.

Pro úplnost poznamenávám, že podle soudu Senátu byl jeho bezprostřední vztah k vládě nastolen již účinností nové ústavní úpravy. Příslušná a dosud platná ustanovení jednacích řádů totiž prováděla čl. 49 Ústavy v podobě zakotvující problematiku analogii se zákonodárným procesem, která dostatečně nezohledňovala specifika mezinárodních smluv jako Parlamentem neměnitelných aktů (viz zvláště zkušenosti získané při projednávání Evropské sociální charty). Nová ústavní úprava je však odlišná, přičemž ji dost

<sup>22</sup> K tomu viz autorovu stať *Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“ ústavního pořádku ČR: k výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy* na jiném místě tohoto časopisu a tam citovanou literaturu.

<sup>23</sup> Viz KYSELA, J.: *Spory mezi komorami v dvoukomorových parlamentech a způsoby jejich řešení*, in: Právník č. 7/2002.

dobře nelze vykládat prizmatem staré zákonné úpravy. Tím by byl vztah ústavních a běžných zákonů obrácen naruby.<sup>24</sup> Po neúspěchu prvního návrhu novelizace svého jednacího řádu proto Senát, vycházející z názoru o obsoletnosti § 115 až 117 jednacího řádu, přijal „Pravidla jednání o mezinárodních smlouvách“, jimiž se t.č. řídí.<sup>25</sup>

Senát samozřejmě nemůže vládě diktovat, v které chvíli mu mezinárodní smlouvu předloží k projednání. Domáhá se ale naplnění nově vymezeného vztahu vlády a komor Parlamentu, v němž jedná přímo s vládou, tzn. bez zprostředkování Sněmovny. Je tudíž na vládě, kdy mezinárodní smlouvu předloží Senátu k projednání, má to však být ona, kdo ji předloží.

„Spor“ vlády a Senátu o způsob předkládání mezinárodních smluv začal na podzim loňského roku. Jeho milníky jsou postupně vyměňované dopisy předsedy Senátu a předsedy vlády, stanovisko místopředsedy vlády a předsedy Legislativní rady vlády, usnesení organizačního výboru Senátu, jednání tří shora jmenovaných představitelů Senátu a vlády a jednání Legislativní rady vlády. V podstatě jde o interpretaci zákona o jednacím řádu Sněmovny. Ten však jednání o mezinárodních smlouvách upravuje pouze na základě analogie se zákonodárným procesem (viz původní ústavní konstrukce), přičemž na rozdíl od původní ústavní úpravy („obdobně“) dokonce používá pojmu „přiměřené“ (§ 108 odst. 2). „Přiměřené“ se tedy mají použít ta ustanovení jednacího řádu o jednání o návrzích zákonů, která jsou použitelná i pro projednávání mezinárodních smluv. Avšak rozhodnutí o použitelných ustanoveních ponechává značný prostor pro uvážení Sněmovny (jejího předsedy) i vlády, jež by se mělo mj. řídit díky a účelem nové ústavní úpravy.

Je zcela evidentní, že použitelná nejsou např. ustanovení o třicetidenní lhůtě vyměřené Senátu k jednání, o přijímání pozměňovacích návrhů, možnosti usnést se o nezabývání se mezinárodní smlouvu, přehlasování veta Senátu i veta prezidenta republiky atd. Obdobně však může být výkladem vyloučeno i postupování mezinárodních smluv Senátu předsedou Sněmovny. Vláda totiž nemůže být jednacími řády komor zkracována ve

svém právu předložit mezinárodní smlouvu komorám v libovolném pořadí nebo paralelně. Jednací řád Sněmovny, bez zohlednění nové ústavní úpravy, by však vládu nutil k trvalé preferenci právě Sněmovny, pro což Ústava neposkytuje žádnou oporu. Navíc by zachovával postavení Sněmovny jako prostředníka mezi Senátem a vládou, čemuž lze přitakat v zákonodárném procesu, nikoliv však zde, kde je souhlas Senátu adresován přímo exekutivě, bez možnosti Sněmovny senátní rozhodnutí jakkoliv zvrátit.

Judikatura Ústavního soudu a nauka ústavního práva rozvíjejí tzv. imperativ ústavněkonformní interpretace jednoduchého práva.<sup>26</sup> Ten spočívá v příkazu zvolit z více výkladových možností tu, která nejvíce koresponduje Ústavě. Teprve nelze-li žádným způsobem předpis jednoduchého práva vyložit tak, aby neprotiřekl Ústavě, má být zrušen. Také proto zřejmě Senát dosud neinicioval řízení o kontrole ústavnosti obou jednacích řádů.

Je samozřejmě vhodnější stručnou formulaci čl. 49 Ústavy provést jednacími řády komor. Do té doby se však dá postupovat přímo podle Ústavy, při vědomí, že jednací řády kopírují již neplatný ústavní stav. V tomto smyslu snad bylo dosaženo dohody: vláda sice bude až do novelizace jednacích řádů preferovat Sněmovnu, avšak po získání sněmovního souhlasu k ratifikaci to bude ona, kdo se obrátí na Senát.

### III. TZV. EVROPSKÁ AGENDA

Postavení Senátu v tzv. evropské agendě bylo v návrhu novely jednacího řádu formulováno na základě čl. 10b Ústavy, příslušné části důvodové zprávy tzv. euronovely Ústavy, zahraničních vzorů a literatury.<sup>27</sup> Jde o zcela nový typ jednání Senátu, se zvláštními nároky na dělbu práce, čas a odborný potenciál senátorů a úředníků.

Specifická role národních parlamentů v záležitostech EU je jednou z terapií tzv. demokratického deficitu, spočívajícího primárně v zákonodárné dominanci přímo nevolené Rady. Vedle posilování Evropské

<sup>24</sup> Viz též nález Pl. ÚS 14/01 vyhlášený jako č. 285/2001 Sb.

<sup>25</sup> J. KRECHT obsoletnost pěkně charakterizuje jako stav, kdy autor volného projevu postupem času změni svou vůli, aniž by změnil její formální projev. Obsoletní právní normy tak sice formálně zrušeny nebyly, ale normotvorná vůle za nimi již nestojí. Viz KRECHT, J.: *Povaha logických vztahů mezi normami*, in: NOVOTNÝ, O. (uspoř.): *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám* (Praha, 2002) str. 119.

<sup>26</sup> ŠIMÍČEK, V.: *Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů*, in: *Právník* č. 12/1999, str. 1081 násl., nebo HOLLÄNDER, P.: *Hlavní doktríny Ústavního soudu České republiky*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů* (Brno, 2000), str. 25 násl.

<sup>27</sup> Z cizojazyčné literatury uvádím alespoň WEBER-PANARIELLO, P.: *Nationale Parlamente in der Europäischen Union* (Baden-Baden, 1995), NORTON, P. (ed.): *National Parliaments and the European Union* (London, 1996) nebo MANSFELDOVÁ, Z., KLÍMA, M. (eds.): *The Role of the Central European Parliaments in the Process of European Integration* (Prague, 1997). V češtině viz 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.: *Evropská agenda v Parlamentu ČR po vstupu do Evropské unie*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 6/2001, týž.: *K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: *Právní rozhledy* č. 11/2002, 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, nebo ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: *Politologický časopis* č. 4/2002.

ho parlamentu začala být od počátku 90. let věnována národním parlamentům pozornost i na evropské úrovni. V současnosti je jejím vyjádřením návrh protokolu o kontrole principů subsidiarity a proporcionality v EU.

Krom toho však je v členských státech v uplynulých letech zřejmé přibývání zvláštních ústavních a zákonných úprav, v nichž si jedno- i dvoukomorové parlamenty kompenzují své oslabení jako tuzemští zákonodárci snahou o zapojení do rozhodování evropského zákonodárce, tj. převážně Rady. Panuje přitom obecná shoda o odlišnostech této kompetence (evropské zákonodárství) od běžné kontroly vlády jako orgánu tuzemské exekutivy, pročez jsou mj. do tohoto procesu zapojeny druhé komory parlamentů i tam, kde je jejich obvyklá kontrolní role spíše omezená (v určité podobě však existuje všude). Platí to také v zemích, kde chybí zvláštní úprava, tím spíše je tato zásada východiskem prováděcí úpravy v ČR s jejím čl. 10b Ústavy.

Existuje několik modelů kooperace parlamentů s vládou: od udělování přísně vázaného mandátu vládě parlamentem po pouhé poskytování některých informací parlamentu vládou. Český ústavodárce si z pestřejší škály alternativ 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, jež bude praktickým příkladem Ústavou zmiňované mezinárodní organizace nebo instituce.

Na základě znění čl. 10b Ústavy bylo na základě komparací převážně s Francií, Velkou Británií a Finskem postupně zpracováno několik variant prováděcí úpravy. Dopracovány byly do podoby kompromisu mezi podněty věcně příslušných odborníků a umírněnou interpretací Ústavy, a to zejména v otázce role evropského výboru jako orgánu buď pouze doporučujícího plénu komory přijetí určitého vyjádření, anebo se ve vymezených otázkách vyjadřujícího za plénum, třeba i na základě fikce vyjádření se Senátu, pokud kvalifikovaná skupina senátorů nezpochybní ve vymezené lhůtě usnesení výboru a nenavrhne předložení věci plénu. Samostatnější úloze výboru by svědčil počet a charakter návrhů evropských aktů, protiargumentem je nedostatek zkušeností umožňujících rasantní změnu stylu práce ve vztahu výbor – Senát a zřejmě i absence širší shody na interpretaci Ústavy.

Ústava rovněž umožňuje vytvoření společného orgánu obou komor, který by měl tzv. evropskou agendu v gesci. Takový orgán však může zřídit jen tzv. stykový zákon. Výhodou společného výboru je soustředění odborných kapacit parlamentářů i úředníků, vyloučení duplicitní kontroly mezi komorami, zrychlení celého procesu atd. Pro vládu je nadto jistě jednodušší

mít jediného partnera. Nevýhodou je zejména odstranění možnosti dělby práce mezi komorami, případně i ovlivnění většinového politického náhledu jedné z komor odlišným složením komory druhé. Bez významu není ani stanovení poměru poslanců a senátorů (parita/proporcionalita), způsobu přijímání jeho rozhodnutí či mechanismu odpovědnosti vůči oběma komorám. Současně by bylo nutné zvážit zapojení jeho členů do odborných výborů komor, resp. to, zda by zůstaly zachovány evropské výbory komor, které by předjednávaly rozhodnutí komor v těch segmentech evropské agendy, jež by nebyly převedeny výboru společnému.

Jelikož však mezi komorami zatím nedošlo k dohodě ani ve věci přijetí stykového zákona jako takového, ani ve věci zřízení společného orgánu, je celý mechanismus zpracováván pouze pro Senát (§ 119a až 119j). Oddělené mechanismy přitom nutně neznamenají duplicitu. Komory se jednak nemusejí zabývat toutéž věcí, jednak mohou zvolit odlišný způsob projednávání (např. ústní konzultace s ministry ve Sněmovně a hlubší analýza vybraných dokumentů v Senátu). Odlišná vyjádření komor nemusejí vzhledem ke své nezávaznosti vládu silně znepokojoval. Jakkoliv se nabízí fakticky obecně upřednostnit vyjádření Sněmovny, jíž je vláda odpovědná, může se začasťe opřít o stanovisko Senátu, pokud se jí to hodí, je-li menšinová atd. Vyjádření obou komor mohou být vítaným argumentem při jednání v Radě.

Povinnost vlády informovat Parlament, resp. jeho komory, je stanovena přímo Ústavou. V návrhu novely jednacího řádu se k provedení čl. 10b Ústavy specifikuje okruh informací, jež by měl Senát dostávat, lhůty a forma jeho vyjádření. Jde o 1. souhrnné zprávy průběžné, 2. o informace související se změnami „ústavního práva“ EU a 3. o kvantitativně dominující balík běžného zákonodárství a závazných nenormativních aktů v rámci všech dosavadních pilířů. Senát bude jednat také o dokumentech zasílaných přímo evropskými orgány, zejména koncepčních a výhledových tzv. zelených a bílých knihách.

Na základě těchto informací se Senát může „vyjádřit“ k připravovaným rozhodnutím orgánů EU, jinými slovy, může se vyjádřit, dokud jsou rozhodnutí „připravována“. K tomu mu musí vláda poskytnout čas bezodkladným informováním. K zajištění práva Senátu se vyjádřit se navrhuje zakotvit časově omezenou parlamentní výhradu bránící vládě v Radě hlasovat, dokud se Senát nevyjádří. Koneckonců jen tak může mít čl. 10b odst. 2 Ústavy smysl: na rozdíl od Francie se parlamentní komory přece mohou vyjadřovat, k čemu chtějí. Ústavodárce chtěl zvolenou formulací naznačit, že toto vyjádření má zvláštní relevanci, tj. musí být slyšeno, dokud je rozhodnutí orgánu EU připravováno, není však pro vládu závazné.

Poslancům Evropského parlamentu zvoleným



v ČR se na jednání výborů pověřených evropskou agendou<sup>28</sup> zaručuje status účastníků s hlasem poradním. Jde asi o nejobvyklejší model kooperace mezi státy EU. Plné členství ve specializovaném výboru či právo vystupovat v plné schůzi komory jsou spíše výjimkami.

Jednotlivé dokumenty jsou předkládány Senátu prostřednictvím jím pověřených výborů. Časové schéma dalšího jednání se řídí především šestitýdenní lhůtou vyměřenou Protokolem o úloze národních parlamentů v záležitostech EU k formulaci stanoviska členského státu. Tato lhůta se však týká primárně legislativních návrhů, pročež se navrhuje odlišit jednání Senátu, zejména však jeho výborů, o těchto návrzích od jednání o závazných opatřeních přijímaných ve stávajícím II. pilíři, kde jednak chybí lhůta, jednak mají více politickou povahu, jsou začasté důvěrná atd.

Jednání výborů se člení do fáze selekce dokumentů na ty, jež stačí vzít na vědomí bez projednání, a na ty, jež je třeba projednat, a fáze vlastního meritorního projednávání. Selekcí bude provádět předseda pověřeného výboru spolu s odborným aparátem; vlastní rozhodnutí o vzetí na vědomí však přísluší výboru. Projednávání probíhá na základě písemného stanoviska vlády, slyšení expertů, usnesení dotčených orgánů Senátu atd.

Podle dokumentů odpovídajících jednotlivým pilířům se nicméně liší časový průběh a povaha jednání. Akty I. pilíře se projednávají v mezní lhůtě 35 dnů, přičemž se v jejím průběhu uplatňuje omezená parlamentní výhrada (v silnější podobě známo např. z Velké Británie a Francie). Pro akty II. pilíře se parlamentní výhrada neuplatňuje.

Meritorní vyjádření k určitému dokumentu je vyhrazeno Senátu; iniciovat je může pověřený výbor nebo skupina nejméně sedmnácti senátorů (počet korepondující iniciací abstraktní kontroly ústavnosti zákona). Předseda Senátu je v takovém případě povinen svolat schůzi Senátu tak, aby byla dodržena lhůta.

Doporučení pověřeného výboru k vyjádření Senátu je zasláno rovněž vládě, jež je tak s předstihem informována o chystaném rozhodnutí Senátu a může k němu přihlédnout. Totéž platí ve zkráceném jednání o návrzích legislativních aktů, kdy však již po usnesení výboru nenavazují další kroky (svolání schůze Senátu). Jelikož jsou však o stanovisku pověřeného výboru informováni prostřednictvím předsedy Senátu všichni senátoři, mohou se proti jeho usnesení ohradit zařazením zvláštního bodu na pořad nejbližší schůze Senátu. To sice již nebude mít bezprostřední dopad na jednání vlády, může však jít o vážný podnět k důkladnějším konzultacím s dalšími orgány Senátu, senátorskými kluby atd.

Explicitně se neupravují pravidelné konzultace se členy vlády jednajícími v Radě, neboť se zde předpokládá zvýšená aktivita Sněmovny. Nepůjde-li o obligatorní např. každotýdenní jednání, je jistě možné realizovat je na bázi dohody.

Celá konstrukce tzv. evropské agendy je vystavěna na vztahu Senát – vláda, nikoliv Senát – orgány EU. Jejich informování o stanoviscích Senátu ale samozřejmě nic nebrání. Probíhající debata o roli národních parlamentů v EU se jistě dotkne i Senátu, s jejím pracováním je však třeba vyčkat konečné podoby aktů primárního práva. Senát se pak bude vůči vládě vyjadřovat k jakýmkoliv aspektům projednávaných návrhů, zatímco vůči orgánům EU se jeho stanoviska patrně omezí na analýzu respektu k principu subsidiarity.

#### IV. JEDNÁNÍ VE VĚCÍCH BEZPEČNOSTI

Jednací řád Senátu dosud upravoval pouze zkrácené jednání ve věcech bezpečnosti ČR, jinak se postupovalo podle „obecné části“ jednacího řádu. V návrhu novely se předpokládá specifická úprava pro „všední den“, zohledňující zvláště ústavní zákon č. 300/2000 Sb. (§ 131a až 131e).

V podmínkách demokratického právního státu respektujícího mj. zásadu dělby moci hrají komory Parlamentu ve vztahu k dispozicím ozbrojenými silami roli politického filtru: přísluší jim určitou operaci povolit nebo zakázat, nikoliv však měnit (další případ tzv. legislativního veta). Změna parametrů totiž může účel operace zcela zmařit. Svým rozhodnutím tak sice parlamentní komory vytvářejí mantinely mezinárodních jednání vlády, avšak právě jen mantinely, rozhodně nejsou účastníky těchto jednání.

Nová část patnáctá jednacího řádu vyjmenovává návrhy na rozhodnutí Senátu ve věcech bezpečnosti ČR, resp. informace o rozhodnutích vlády podléhajících zrušovací pravomoci Senátu. Jde vlastně o katalog převzatý z čl. 43 Ústavy. Tyto dokumenty jsou postoupeny senátorům a přikázány výboru či výborům. Lhůta k projednání návrhů rozhodnutí Senátu ve výborech je třicet dnů. V případě prohlášení situace za naléhavou ze strany vlády lze tuto lhůtu zkrátit.

Z důvodů již naznačených nejsou přípustné pozměňovací návrhy ani při jednání výborů, ani při jednání Senátu. Podobně jako u mezinárodních smluv se i zde podávají pouze procedurální (vrácení výborům) nebo nepravé meritorní návrhy (odročení); jinak se hlasuje podle povahy věci o účasti v obranných systémech mezinárodní organizace, jíž je ČR členem, nebo o vyslovení souhlasu s pobytem či vysláním ozbrojených sil.

<sup>28</sup> Předpokládá se „přidělení“ I. pilíře výboru pro evropské záležitosti (dosud pro evropskou integraci) a II. pilíře výboru pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost.

Pokud jde o informace o rozhodnutích vlády podle čl. 43 odst. 4 a 5 Ústavy, jediným relevantním usnesením výboru je doporučení, aby Senát s tím kterým rozhodnutím vlády vyslovil nesouhlas. Totéž je oprávněno navrhnout nejméně pět senátorů. Předseda Senátu na návrh zařadí informaci na pořad schůze, rozhodnutím Senátu však může být z pořadu vypuštěna.

## V. PROJEDNÁVÁNÍ PETIC

Čl. 18 odst. 1 Listiny základních práv a svobod každému zaručuje právo obracet se peticemi na státní orgán, tedy i na Parlament. Návrh novely jednacího řádu se dotýká způsobu projednávání petic v Senátu. Stanoví totiž, že petice podepsaná nejméně 10 tisíci osobami není projednávána jen a pouze příslušným výborem, ale také Senátem v plné schůzi (§ 142a).

Tento návrh je výsledkem diskuse v ústavní komisi Senátu o možných formách přímé demokracie v ČR v polovině roku 2002. Na rozdíl od koncepčně vcelku identických návrhů ústavních zákonů o referendu z dílny poslanců a vlády bylo formulováno pět různých forem souvisejících s přímou demokracií: provedení čl. 2 odst. 2 Ústavy („lid vykonává státní moc“), zvláštní případ decisního referenda (přistoupení k EU), zákonodárná lidová iniciativa, lidová iniciace nelegislativního jednání Parlamentu a konzultativní referendum. Dohodnuto bylo opětovné podání návrhu ústavního zákona o evropském referendu a rozpracování jednak fakultativního referenda potvrzujícího přijetí ústavního zákona, jednak iniciace nelegislativního jednání parlamentních komor lidem. K provedení poslední zmíněného záměru se hodí právě parlamentní projednávání petic.

Zástupcům petičního výboru se po předjednání petice v příslušném výboru nově umožní vystoupit na plénu Senátu, čímž bude ke konkrétnímu problému napřena zvýšená pozornost veřejnosti. Výsledkem plenárního projednání petice Senátem může být přijetí doporučení vládě apod.

## VI. ZÁKONODÁRNÝ PROCES PODLE ZÁSAD ROVNÉHO BIKAMERALISMU

Zde dochází pouze k formální změně, neboť k důkladnější změně interkamerální procedury by bylo třeba stykového zákona. Nově formulovaná část osmá (§ 113) tak v sobě slučuje normativně relevantní ustanovení dosavadních částí osmé a deváté. Jednání o návrzích ústavních zákonů a návrzích zákonů, k jejichž přijetí je třeba, aby byly schváleny Sněmovnou a Senátem, se v podstatných znacích neliší (neplyne prekluzivní lhůta, výčet v úvahu připadajících usnesení), úpravu je proto možné sjednotit a zestručnit. Odlišná kvóra předepsaná pro oba typy zákonů vyplývají jednoznačně z Ústavy, protože mělo jejich zakotvení v jednacím řádu pouze charakter „učebnicového ustanovení“. Přednost je dána obecnějším formulacím před taxativním výčtem zákonů dosud zahrnutých v čl. 40 Ústavy, jenž se v dalším vývoji může ukázat neúplným (viz již nyní status prováděcího zákona k ústavnímu zákonu o referendu o přistoupení ČR k EU).

\* \* \*

Komentovaný návrh novely jednacího řádu Senátu sám o sobě není způsobilý zásadně změnit naši parlamentní praxi. V případě přijetí Senátem by však k tomu mohl přispět jako případný inspirační zdroj obdobné novelizace jednacího řádu Sněmovny. Rozvedení celé řady navrhovaných prvků, včetně třeba zde nezmiňované kontroly až v plénu Senátu podaných pozměňovacích návrhů k návrhům zákonů, by mohlo ČR více přiblížit zemím racionalizovaného parlamentarismu.<sup>29</sup> Právě v tom spatřuji překročení stínu efemérnosti, jež zdůvodňuje alespoň malou literární reflexi. Návrh novely jednacího řádu Senátu je totiž přinejmenším stejně tak prosenátní (zejména evropská agenda), jako provládní (zejména jednání o mezinárodních smlouvách a ve věcech bezpečnosti). Otázkou je, co z toho vláda vyvodí pro formulaci svého stanoviska k němu.

<sup>29</sup> Znamenat by to mělo mj. posílení role vlády uvnitř zákonodárského procesu, včetně práva podávat pozměňovací návrhy, jež je právem akcesorickým ku zákonodárné iniciativě, omezení podávání pozměňovacích návrhů nepřednesených na výborech, důslednou eliminaci legislativních jezdců apod. Případné zrušení zákonodárské iniciativy jediného poslance by nadto otevřelo prostor pro úpravu pouze kolektivních pozměňovacích návrhů. K této tematice viz řadu statí V. Schorma, např. *Bezstarostná jízda*, in: *Správní právo* č. 2/2000, str. 65 násl., *Vládní řízení parlamentního zákonodárského procesu ve Francii aneb Nahlédnutí do vybavení jedné zbrojnice*, in: *Správní právo* č. 6/2001, str. 350 násl., ale i *Senát českého Parlamentu – jedna z obětí institucionální nerovnováhy*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Senát v České republice – proč a jaký?* Sborník příspěvků (Praha, 1999), str. 42 násl.

## Některé úvahy o materiálním základu veřejné správy\*

Petr Mrkývka\*\*

Každá systémová reforma, a reformu veřejné správy nevyjímaje, je provázena hledáním odpovědí na otázky ekonomického dopadu dané reformy. Česká republika tak, jako jiné demokratické státy z bývalého východního bloku, se snaží dosáhnout právního a správního standardu členských států Evropské unie, a to cestou rozsáhlých reforem. Brzdou těchto reforem jsou často především problémy stagnace či propadu ekonomiky. A dovolují si tvrdit, že i úroveň výkonu veřejné správy je přímo odvislá od materiálního zabezpečení jejího fungování<sup>1</sup>.

Reforma veřejné správy v České republice se více méně týká všech jejích základních pilířů, přičemž za primární základy, na kterých je veřejná správa vystavěna, můžeme považovat základ postulátní, formální, personální, mocenský a konečně materiální.<sup>2</sup>

**Postulátní základ** veřejné správy<sup>3</sup> je založen na tom, že veřejná správa je společensky účelovou činností, existuje za účelem realizace výkonné moci, což je jejím ústředním postulátem. Veřejná správa představuje systém produkce a poskytování veřejných statků, jakož i specifický systém producentů a poskytovatelů veřejných statků. Považujeme-li činnost veřejné správy za činnost směřující k poskytování zejména služeb k uspokojování veřejných potřeb, pak toto je jejím ústředním postulátem a odpovídá tradičnímu pojetí veřejné správy jako služby veřejné, tedy oné „service public“<sup>4</sup>. O tom svědčí i ústřední a správná myšlenka „reformátorů“, přiblížit veřejnou správu co nejvíce občanovi, aby vykonavatel veřejné správy jakéhokoli úseku byl co nejvíce obeznámen s místním prostředím, místními potřebami a dokázal tyto partikulární zájmy sladit se zájmy vyšších řádů. Při zajištění zejména věčného a časového souladu v produkci veřejných statků veřejnou správou a harmonizaci dílčích a ústředního postulátu je třeba použít plánování – rozvrhu cílů, možností a prostředků, dbát o zachování systémové

jednoty, kdy vždy určitý úsek veřejné správy je součástí celku, kdy dílčí postulát, dílčí cíl, úseku musí korespondovat s ústředním postulátem, tedy cílem určeným především politikou vlády.

**Formální základ** vychází z postulátního základu, kdy legislativa ve formě normativního právního aktu dává k naplnění postulátů veřejné správy zákonný rámec jejich uskutečňování, a to včetně výčtu institucí, jejich úkolů, kompetencí, závazných procedurálních postupů apod. Formální základ je jedním z principů veřejného sektoru. Všechny subjekty tvořící veřejný sektor vznikly a jsou činné z normativního právního aktu, ten nebo jiný pak vymezuje veřejný statek, jaký mají poskytovat a určuje kompetence a postupy při jeho produkci. Orgány veřejné správy tak poskytují statky, které jim zákon svěřuje k produkci, a to většinou jako povinnost někdy i jako výhradní právo, pak můžeme hovořit o monopolním statku. Veřejná správa však vykonává i činnosti, které nejsou jí zákonem přikázány, leč jsou to činnosti v mezích zákona, často ve veřejném zájmu, které dotváří pečovatelský ráz veřejné správy ve smyslu veřejné služby. Je to podávání informací, vytváření pomůcek, vzorů podání, organizování přednášek, kursů a poskytování dalších služeb, které napomáhají naplnění postulátu veřejné správy. Tyto statky lze považovat za neformální statky naproti povinným formálním statkům.<sup>5</sup> Většina statků veřejnou správou poskytovaných má povahu monopolního formálního statku produkovaného na základě a v souladu s normami náležejícími do sféry veřejného práva, avšak v rámci činností prováděných subjekty veřejné správy půjde také o vztahy, které mají charakter soukromoprávní. Některé úseky veřejné správy také přímo využívají určitých institutů soukromého práva. Takové případy nás často mohou uvádět do pochybnosti o veřejnoprávním charakteru právní úpravy veřejné správy.

\* Příspěvek byl zpracován za podpory GA AVČR při realizaci grantového projektu A7166101.

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

<sup>1</sup> K tomu srovnej např. TETERA, M.: Zadania samorządu terytorialnego oraz materialne podstawy i prawne formy realizacji. In NIEWIADOMSKI, Z. (ed.): Samorząd terytorialny – ustrój i gospodarka. Branta, Bydgość – Warszawa 2001, str. 68 a násl.

<sup>2</sup> Tomuto vymezení základů veřejné správy se blíže věnuji v publikaci MRKÝVKA, P.: Finanční správa. Masarykova univerzita, Brno 1997.

<sup>3</sup> Termín „postulátní základ“ používá ve svých dílech Jaroslav Pošvář viz např. POŠVÁŘ, J.: Obecné pojmy správního práva, ČSAS Právník, Brno 1946.

<sup>4</sup> K tomu viz např. PRŮCHA, P.: Základy správního práva a veřejné správy – obecná část. Masarykova univerzita. Brno 1994, str. 26.

<sup>5</sup> Viz též MRKÝVKA, P.: Fundamenty materialne administracji publicznej. In kol.: Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. TERRA, Poznań 1999.

**Personální základ** je založen na tom, že veřejná správa je formou společenského řízení. Jde tedy o řízení lidí lidmi. Právní předpisy stanovují vůči jakému okruhu osob je veřejná správa adresována a rovněž může určit jaké osoby s jakými předpoklady mohou veřejnou správu vykonávat. V rámci tohoto základu se také setkávám s jednou z nejproblematictějších otázek ve veřejné správě, kterou je lidský činitel. Vykonavatel veřejné správy nemohou být věci, zvířata apod. a nemohou být ani adresáty veřejné správy, ale tyto mohou být jen jejím objektem, resp. součástí předmětu správy. V rámci reformy veřejné správy v České republice má dojít i komplexní úpravě postavení vykonavatelů veřejné správy jak ve služebním, tak v pracovním poměru.

**Mocenský základ** je odvozen od výkonné moci, jež je součástí moci veřejné či státní. Mocenský základ představuje ochranu produkce veřejného statku i statku samotného a možnost donucení jiných k jednání, jež je potřebné k naplnění účelu poskytování statku. Ochrana veřejné správy je zajištěna různými prostředky, a to i včetně represe. Mocenský základ je možné uplatnit jen prostředky, které vychází z formálního základu, a jen tehdy a tak, aby byl zachován postulátní základ veřejné správy. Užití prostředků nad rámec formálního i postulátního základu jsou jednání v rozporu s právem, spojená pak s odpovědností za škodu způsobenou takovým jednáním. Rozpor může nastat jednotlivě v účelu nebo postupu či prostředcích a nebo může jednání být v rozporu společně s účelem veřejné správy i její formou. Takovýto rozpor je zneužitím moci a nemá v demokratické veřejné správě místo. Mocenský základ veřejné správy korigovaný formálním základem a v podstatě i postulátním základem je založen na uplatňování zásady zákonnosti v činnosti veřejné správy.

Předpokladem produkce jakýchkoli statků je ale spoň minimální materiální zázemí. Veřejný sektor<sup>6</sup> k produkci svých statků využívá majetek, který můžeme označit jako veřejný majetek. Veřejná správa pro plnění svých úkolů využívá veřejný majetek, který je nejčastěji buď ve vlastnictví státu nebo ve vlastnictvích jiných veřejnoprávních korporací (územních samosprávných celků a profesních, zájmových, komor). Vykonavatelům veřejné správy, správním orgánům, majícím postavení organizační složky státu, organizační složky obce nebo kraje, je majetek svěřen k plnění jim stanovených úkolů. Je-li výkon veřejné správy svěřen právnické osobě, používá k produkci statků dočasně svěřený majetek svého zřizovatele nebo jiný cizí majetek, a nebrání-li tomu právní norma, může používat i majetek vlastní. V rámci postulátního i formálního základu může být subjektu veřejné správy uložen

primární úkol – péče o majetek. V takovém případě vykonavatel veřejné správy spravuje majetek určený k jeho činnosti a majetek určený k výkonu správy. Bude tedy rozdlí ve správě majetku, který má např. orgán finanční správy k zajištění svého vlastního chodu, ať jsou to věci nebo finanční prostředky, na straně jedné, a správě peněžních prostředků v podobě daní, poplatků apod., které jsou určeny jako příjem veřejných peněžních fondů. Za **materiální základ** veřejné správy tak můžeme označit věci, peněžní prostředky, jiné majetkové hodnoty, které slouží ke spotřebě v rámci produkce veřejných statků veřejnou správou (v organizačním pojetí), tedy k výkonu veřejné správy (ve funkčním pojetí). Kombinací materiálního a formálního základu je právo s tímto majetkem nakládat, jde i o právo v mezích formálního základu si tento majetek opatřovat, případně se jej trvale či dočasně za určitých podmínek zbavovat. Materiální základ veřejné správy je obecně tvořen konglomerátem správného a finančního jmění.<sup>7</sup>

Finanční jmění jsou peněžní prostředky soustředěné ve veřejných peněžních fondech, včetně pohledávek za dlužníky ze soukromého sektoru i z veřejného sektoru (odvody, daně, neoprávněně použité nebo neoprávněně zadržované prostředky z veřejných rozpočtů apod.). Do finančního jmění lze zařadit mimo jiné i vlastnictví cenných papírů včetně derivátů a rovněž zápornou hodnotu jmění v podobě veřejného dluhu.

Správní jmění tvoří věci, které svou substancí slouží veřejnému účelu.

Obě dvě složky materiálního základu by měly tvořit harmonický systém vzájemně se doplňující. Je zřejmé, že změny jedné složky mohou vyvolat reakci u složky druhé a v konečném důsledku ovlivnit naplnění dílčího či dokonce ústředního postulátu veřejné správy.

Finanční jmění veřejné správy se vytváří a zužitkovává v rámci vztahů, které můžeme souhrnně označit za veřejné finance, tedy v rámci peněžních vztahů sui generis, jejichž objektem jsou veřejné peníze a které se realizují v procesu tvorby, rozdělování, přerozdělování a spotřeby veřejných fondů. Finanční jmění veřejné správy je vázáno na celou řadu peněžních fondů různého charakteru, a to různými finančními vztahy od přímého financování činnosti konkrétního orgánu veřejné správy z určitého fondu, po dotace a subvence v rámci procesů přerozdělování.

Stěžejní rolí v systému financování veřejné správy stále hraje ústřední fond státu – státní rozpočet, v jehož rámci je upravena kvantitativní část finančního jmění, tedy množství peněz státu určených pro veřejnou správu k spotřebě (Kvalitativní část finančního jmění – zdroje příjmů veřejných fondů a principy užití nashromážděných prostředků upravují předpisy

<sup>6</sup> K otázkám fungování veřejného sektoru srovnej např. STRECKOVÁ, Y.: *Teorie veřejného sektoru*, Masarykova univerzita, Brno 1998.

<sup>7</sup> Srovnej např. názory obsažené v díle HOETZEL, J.: *Československé správní právo, všeobecná část*. Melantrich Praha 1936.

jiné než zákon o státním rozpočtu, např. daňové zákony, zákony poplatkové, rozpočtová pravidla atd.).<sup>8</sup>

Při tradičním členění veřejné správy v České republice na státní správu a veřejnou samosprávu je zřejmé, že finanční jmění veřejné správy sleduje i toto členění. Finanční jmění státní správy je kvantitativně regulováno přímo státním rozpočtem s tím, že v souladu se státním rozpočtem dochází v rámci jednotlivých resortů a je tvořících orgánů státní správy a jednotek od nich odvozených k dalšímu přerozdělování svěřených prostředků. Určité specifikum se do 31. 12. 2002 uplatňovalo v případě finančního jmění svěřeného dnes již zrušeným okresním úřadům, podotýkám, že okres nepředstavoval územní samosprávný celek, ale jednalo se a jedná o administrativní jednotku v rámci administrativního členění státu (se zrušením okresních úřadů nedošlo ke zrušení okresů). Státní správa v působnosti okresního úřadu byla financována ze zvláštního územního rozpočtu, rozpočtu okresního úřadu, později ze zvláštní kapitoly státního rozpočtu – kapitola okresní úřady. Tento peněžní fond, a později kapitola, alokoval prostředky státního rozpočtu, státních fondů České republiky a odvětvových resortů (ministerstev). Příklad financování okresních úřadů je příkladem financování místní správy bez existence územní samosprávy.<sup>9</sup>

V nedávné době došlo k nabytí účinnosti celé řady právních norem upravujících materiální základ územní samosprávy, jedná se zejména o tyto právní předpisy:

- Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení),
- Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení),
- Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla),
- Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích,
- Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zákon o rozpočtovém určení daní),
- Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů,
- Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole).

Přijetí tohoto „balíku“ norem představuje důležitý mezník v rámci reformy veřejné správy a veřejných financí. Je možné určit, že se jedná o předěl završující

proces harmonizace s evropskými standardy, ale také zejména v oblasti veřejného majetku a veřejných financí předěl naivní komunální liberalizace a v podstatě i pofederálního provizoria (např. rozpočtová pravidla). Očekávání přijetí více méně ucelené až kodifikované úpravy veřejného majetku a veřejných financí nebyla naplněna. Veřejný majetek<sup>10</sup> je v podstatě rozdělen do dvou skupin úprav, přičemž první skupinu tvoří právní regulace majetku státu (viz zejména zákon č. 219/2000 Sb.) a druhou skupinu roztržštěná úprava komunálního majetku a majetku samosprávných komor v celé řadě předpisů. Rozpočtová pravidla do 31. 12. 2000 soustředěná pro místní správu a stát v jednom zákoně se od 1. 1. 2001 rozdělila na samostatnou úpravu rozpočtových pravidel územních rozpočtů a rozpočtová pravidla státu, přičemž zůstal nedorozřešen vzájemný vztah těchto pravidel.

Oboje rozpočtová pravidla přináší do právní regulace celou řadu nových institutů, které buď byly právem neupravenými ekonomickými nástroji (rozpočtové výhledy, střednědobý výhled), jež se však více méně běžně používaly v rámci finančního hospodaření státu a velkých měst, nebo jsou zavedeny v souvislosti s aproximací a využíváním prostředků z evropských struktur, které vyžadují zvláštní uspořádání poměrů, jedná se zejména o úpravu Národního fondu nebo vytvoření lepšího prostředí pro vznik a hospodaření svazků obcí jako ze zdola vznikajících regionálních struktur v duchu představy „Evropy regionů“. Mezi rozpočtovými pravidly (a také zákonem o majetku ČR) jsou určité významné rozdíly, např. v pojetí majetku příspěvkových organizací, kdy státní příspěvkové organizace nejsou vlastníky majetku a majetek státu je jim v podstatě svěřen do péče, a majetku příspěvkových organizací zřízených územními samosprávnými celky, kdy právní úprava otázku vlastnictví neřeší a pro překrytí v podstatě možné mezery v právu se nabízí analogie z úpravy státních příspěvkových organizací, avšak jdoucí proti logice a v podstatě i principům veřejné samosprávy.

Významným zdrojem pro tvorbu materiálního základu produkce veřejných statků veřejnou správou na úrovni územních samosprávných celků zůstávají vlastní lokální zdroje<sup>11</sup>, a to v podstatě z vlastní činnosti úřadu – správní poplatky, a z podílu na daních podle zákona o rozpočtovém určení daní a v případě obcí též z místních poplatků (místních daní). Obdoba místních poplatků, resp. místních daní, na úrovni vyšších územních samosprávných celků zavedena nebyla.

Finanční jmění územních samosprávných celků je tak tvořeno vlastními fondy, kdy ústřední roli zde hraje územní rozpočet schvalovaný příslušným zastupitelstvem. V systému financování územní samosprávy se

<sup>8</sup> Viz např. PAŘÍZKOVÁ, I.: Finance územních samosprávných celků. Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 13 a násl.

<sup>9</sup> Viz např. PAŘÍZKOVÁ, I.: Finance územních samosprávných celků. Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 26 a násl.

<sup>10</sup> K této problematice také HAVLAN, P.: Majetek státu v platné právní úpravě. Linde Praha, a.s. 2003.

<sup>11</sup> Pozornost si zalouží např. RUŠKOWSKI, E.: Finanse lokalne (zarys wykladu). WSFiZ, Siedlce 2001.

uplatňuje především princip autonomie lokálních financí, vlastní odpovědnosti územního samosprávného celku za hospodaření a finanční soběstačnosti. Autonomie lokálních financí<sup>12</sup> je projevem fiskální decentralizace, kdy územní samosprávný celek si sám rozhoduje o tvorbě a užití vlastních fondů ovšem v mantinelech ústavnosti a zákonnosti. Autonomie se uplatňuje např. v rámci významného zdroje rozpočtů obcí, kterým jsou místní poplatky, kdy zákonodárce dal obcím možnost zavést poplatky z katalogu poplatků (zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích) a stanovit jejich výši v rozhraní určeném zákonem, a to v jejich samostatné působnosti. Správu místních poplatků vykonává rovněž obec a poněkud překvapivě v přenesené působnosti. Územní samosprávný celek jako veřejnoprávní korporace jedná svým jménem na vlastní odpovědnost, stát nenese odpovědnost za hospodaření územního samosprávného celku, avšak přesto ingeruje do lokálních financí ku příkladu cestou finanční kontroly, ale také systémem čerpání dotací ze státního rozpočtu a jiných fondů spravovaných státem nebo ústřední regulací správních poplatků, kdy v případě jejich vadné správy územním samosprávným celkem obcí může dojít k sankčnímu krácení „samosprávných“ prostředků ve prospěch státu. Absolutní finanční soběstačnost územní samosprávy je iluzí. Územní samosprávný celek má omezené zdroje svých fondů a mnohá jejich vydání překračují uspokojování potřeb občanů samosprávného celku, proto stát v souladu s ústředním postulátem veřejné správy má i určitou morální povinnost určitým dílem na produkci veřejných statků samosprávou obcím a krajům přispívat. Proto i výnosy z některých daní plynou zcela nebo zčásti do územních rozpočtů. Vedle těchto zdrojů a místních poplatků jsou příjmem obecní pokladny také příjmy z realizace vlastního majetku, dotace z rozpočtu okresního úřadu, dotace resortní atd.

V případě profesní a zájmové veřejné samosprávy je patrná vyšší míra fiskální autonomie, odpovědnosti i soběstačnosti než u územních samosprávných celků, což vyplývá i ze samotné podstaty tohoto druhu korporací. Zdroje finančního jmění jsou v naprosté většině případů stanoveny zákonem, kterým byla daná korporace zřízena, vazby na státní fondy ve formě dotací a subvencí se většinou neuplatňují. Kontrola hospodaření korporace je plně v rukou samosprávných orgánů.<sup>13</sup>

Finanční jmění veřejné správy jde nad rámec veřejných financí. Do finančního jmění je třeba řadit i práva, která materiálně zabezpečují chod veřejné správy, např. majetkové a kapitálové účasti, nájem prostor.

Správní jmění jako složka materiálního základu ve-

řejné správy je tvořen výlučně věcmi zahrnovanými do tzv. veřejného majetku, vše ostatní patří do finančního jmění. Za tyto veřejné věci lze považovat takové, které jsou ve vlastnictví subjektu veřejného sektoru a zároveň, v podstatě i tím, slouží k uspokojení veřejných potřeb.

Správní jmění státní správy je správním jménem státu, případně subjektů veřejného sektoru od něj odvozených (Fond národního majetku, Česká národní banka apod.). V rámci veřejné samosprávy je správní jmění tvořeno věcmi ve vlastnictví obcí a profesních či zájmových korporací.

V oblasti právní regulace materiálního základu produkce veřejných statků územními samosprávnými celky bude potřeba dořešit:<sup>14</sup>

1. úpravu majetku územních samosprávných celků (komunální majetek) ve vztahu k jimi zřizovaným příspěvkovým organizacím a případně jiným jednotkám a subjektům,
2. úpravu tzv. místních daní.

V případě ad 1. bylo již něco málo zmíněno výše. Ad. 2 – místní daně jsou stále v ČR v režimu místních poplatků, ačkoliv tyto dávky z finančně vědního pohledu splňují charakteristické rysy daní, především pro chybějící ekvivalent. Argument, že lze u nás zavést pouze daně z taxativního výčtu daní v zákoně č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, v platném znění, neobstojí. Daně z výčtu i tak neodpovídají především terminologicky skutečně realizovaným daním. Na úrovni místních daní se objevuje několik možných modelů v jejich konstrukci.

1. Za místní daně lze považovat všechny daně, jejichž výnos je příjmem územních rozpočtů. (Model uplatňovaný v sousedním Polsku),<sup>15</sup>
2. Místní daně jsou ty daně, které zavádí a spravuje územní samosprávný celek. (Tato situace je v ČR),
3. Územní samosprávný celek je povinen vybírat všechny místní daně, stát dává možnost podle místních podmínek cestou korekčních prvků upravit zdanění osvobozením, slevou, zvýšením daně, apod. (Polsko) Není tedy možnost územního samosprávného celku vybírat si daně z katalogu, tak jak je tomu v případě obcí a místních poplatků v ČR.

Česká republika by mohla v duchu svých tradic, které se nikterak nevyvíjejí evropským standardům, setrvat částečně na konstrukci místních poplatků

<sup>12</sup> ȘAGUNA, D. D.: Drept financiar și fiscal – tratat. Editura Eminescu. București 2000, str. 619 a násl.

<sup>13</sup> ADÁMKOVÁ, P.: Finance veřejnoprávních profesních korporací (rigorózní práce), PrF MU Brno 2002 – nepublikováno.

<sup>14</sup> V evropském kontextu se touto problematikou zabývá sborník prací NEMEC, J., WRIGHT, G. (ed.): Közösségi pénzügyek – elmélet és gyakorlat a közép-európai átmenetben. Aula Kiadó, Budapest 2000.

<sup>15</sup> K tomu např. ETEL, L.: System podatkowy (zarys wykladu) WSFiZ, Siedlce 2002.

(s odpovídajícím ovšem označením „daň“), a to v kombinaci s obligatorními místními daněmi. Některé stávající daně by bylo vhodné, jsou-li ve 100 % příjmem územního samosprávného celku převést do jeho sprá-

vy, a to zejména daň z nemovitosti a eventuelně transferové daně (daň dědická, daň darovací, daň z převodu nemovitostí), pokud na jejich existenci bude vůbec stát trvat.

## Působnost správního řádu ve vztahu k samosprávě

Martin Kopecký\*

Použití správního řádu v řízeních před orgány samosprávných korporací může s sebou přinášet výkladové i aplikační nejasnosti, neboť správní řád nezohledňuje specifika řízení v těchto oblastech. Smyslem tohoto článku je poukázat na některé problémy spojené s použitím zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v řízeních před orgány územních nebo profesních samospráv.

Územní samosprávné jednotky (kraje a obce) a profesní komory (např. lékařská komora, advokátní komora, komora auditorů, atd.) jsou veřejnoprávními korporacemi, na které stát přenesl výkon veřejné správy v určitých oblastech (určených územně nebo věcně)<sup>1</sup>. Protože předpisy, které upravují vznik a pravomoci jednotlivých územních nebo profesních samosprávných jednotek neobsahují v oblasti samostatné

působnosti úplnou samostatnou procesní úpravu, nabízí se použít v řízení před orgány obcí, krajů nebo komor správní řád jako obecný procesní předpis pro správní řízení před orgány státní správy.<sup>2</sup>

Automatické použití správního řádu v řízeních vedených samosprávnými korporacemi bez výslovného odkazu však nepřipouští samotný správní řád, když sám omezuje svoji působnost na řízení před orgány národních výborů.<sup>3</sup> Obecně akceptovaný výklad, který se snaží překlenout historickou podmíněnost vymezení působnosti správního řádu, dovozuje, že jej lze bez dalšího použít jako obecný procesní předpis pouze v řízeních před orgány státní správy a před orgány územní samosprávy v přenesené působnosti státní správy.<sup>4,5</sup> To znamená, že před orgány profesní samosprávy (které obecně výkon státní správy v přenesené působnosti nevykonávají) a před orgány obcí, které jednají v sa-

\* Mgr. Martin Kopecký, Associate Baker & McKenzie v.o.s., Praha

<sup>1</sup> Samosprávné korporace jsou subjekty veřejného práva odlišné od státu, na které byl zákonem přenesen výkon veřejné správy a trvale svěřen do jejich samostatné odpovědnosti. Takto delegovaná veřejná správa se odděluje od státní správy a procedur s ní spojených. Neztrácí však charakter plnění veřejných úkolů a jejich subjekty charakter orgánů veřejné moci, pokud rozhodují v rámci jim svěřené pravomoci o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. HENRYCH, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. Praha, C. H. Beck 2001.

<sup>2</sup> Tento článek se záměrně nezabývá úpravou a použitelností správního řádu v řízeních před ostatními vykonavateli veřejné správy, např. veřejnými vysokými školami, zdravotními pojišťovnami. Přestože tyto orgány nelze označit za samosprávné, neboť nemají vlastní personální substrát, platí také pro ně mutatis mutandis závěru uvedené v tomto článku. Zvláštní postavení potom mají subjekty veřejné služby, např. Česká televize, Český rozhlas, Česká tisková kancelář, neboť zde v pravém smyslu nejde o veřejnoprávní subjekty vykonávající veřejnou správu.

<sup>3</sup> Podle § 1 odst. 1 a 2 správního řádu se tento zákon vztahuje na řízení, v němž o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací rozhodují v oblasti státní správy národní výbory, ministerstva a jiné ústřední orgány státní správy, a orgány státních organizací, jestliže jim zákon svěřil rozhodování o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech občanů a organizací v oblasti státní správy.

<sup>4</sup> Výslovné ustanovení o použití správního řádu (v oblasti samosprávy) má zásadní význam v těch zákonech, které upravují rozhodování o právech a povinnostech v oblasti samosprávy a dále u těch státních orgánů, které nejsou orgány veřejné správy, nicméně v rámci své působnosti rozhodují ve správním řízení. Absence takového ustanovení by znamenala, že orgán příslušný k rozhodování by nemohl podle správního řádu postupovat a zákonem by musela být stanovena zvláštní procesní ustanovení. NEDOROST, L. – ONDRUŠ, R.: Průvodce úředníkem správním řízením. Praha, Linde 2001.

<sup>5</sup> Na rozhodování v oblasti samosprávy zákonodárce obvykle vztáhne ustanovení zákona o správním řízení tehdy, je-li obecný zájem na tom, aby rozhodnutí orgánu samosprávy bylo přezkoumatelné určeným správním orgánem. ŠLAUF, V. a kol.: Komentář k jednotlivým ustanovením správního řádu. Praha, Linde 1993.

<sup>6</sup> Zvláštní zákony musí výslovně vztáhnout úpravu správního řádu na jimi upravená rozhodnutí v případech, kdy má být aplikována obecná úprava a nejsou splněny podmínky § 1 správního řádu. Jde jednak o rozhodování mimo oblast státní správy – v samosprávě, jednak u subjektů, které § 1 nezná. V opačném případě by správní řád by správní řád nemohl být použit. VOPÁLKA, V. – ŠIMŮNKOVÁ, V. – ŠOLÍN, M.: Správní řád. Komentář. Praha, C. H. Beck 1999.

mostatné působnosti, nelze bez výslovného zmocnění zákonem nebo interním předpisem samosprávné korporace správní řád aplikovat.<sup>6</sup>

Pokud zmocnění k aplikaci správního řádu neexistuje, upravují samostatně a nezávisle řízení před orgány samosprávy pouze předpisy samosprávných jednotek, např. statuty, organizační a jednací řády a apod.<sup>7</sup> Na tyto předpisy nelze správní řád aplikovat ani podřídně a též se při jejich aplikaci nelze dovolávat zásad správního řízení vedeného podle správního řádu a obsažených zejména v § 3 a § 4 správního řádu.<sup>8</sup>

Přesto nepochybně při řízení před orgány samosprávy o správní řízení půjde, neboť vztah mezi subjektem správy (samosprávnou korporací) a objektem správy (adresátem správy) má všechny znaky vrchnostenské správy a obecným výsledkem je správní rozhodnutí, jímž se autoritativně upravuje právní postavení adresáta správy.<sup>9</sup> Proto v těchto řízeních budou nepochybně aplikovány též obecné zásady a principy správního řízení (které jsou společné pro řízení v rámci státní správy i samosprávy).

Pokud je ale použitelnost správního řádu jako celku v řízeních v samostatné působnosti<sup>10</sup> připuštěna, a to buď zákonem<sup>11</sup> nebo interním předpisem této korporace, pak je nutno (pokud to není výslovně vyloučeno nebo upraveno jinak) aplikovat správní řád jako celek, včetně specifických zásad a principů správního řízení a včetně všech procesních institutů v něm obsažených.

Je na samosprávné korporaci, aby svým statutem (tzn. vnitřními předpisy) umožnila použití všech nástrojů předpokládaných správním řádem (popřípadě některé nástroje výslovně vyloučila nebo přiměřeně modifikovala), neboť účastník řízení oprávněně předpokládá, že pokud je dána v řízení použitelnost správního řádu a pokud mají příslušné orgány oprávnění

dle správního řádu, pak nutně musí plnit i příslušné povinnosti. Tyto povinnosti se vztahují jak na proces zjišťování stavu tak i na proces rozhodování. Samosprávná jednotka nemůže sama omezovat působnost správního řádu pouze odkazem na svůj specifický charakter nebo odkazem na ústavně zaručené právo na samosprávu.<sup>12</sup>

Jednak by účastník správního řízení byl dotčen na svých právech jednostranným omezením aplikovatelnosti některých institutů správního řádu a jednak by tak samosprávná korporace vytvářela „negativní zákonodárství“ ve vztahu ke správnímu řádu. Pokud jde o odkaz na ústavně garantované právo na samosprávu, pozitivní vymezení tohoto práva ve vztahu k profesním komorám je velmi diskutabilní. Navíc ústava nestanoví, zda se takové právo ve vztahu k jednotkám územní samosprávy vztahuje jak na vydávání norem práva hmotného a organizačního, tak i práva procesního.

Lze se domnívat, že samotná vůle zákonodárce použít správní řád též na řízení před orgány samosprávy neoslazuje právo na samosprávu. Naopak zde byl nepochybně zákonodárce veden snahou posílit právní jistotu účastníka řízení před orgány samosprávy, zejména při vědomí absence komplexní úpravy řízení před těmito orgány. Navíc procesní předpisy jsou ze své podstaty obvykle neutrální (na rozdíl od hmotně-právních předpisů) a tím je omezena možnost zákonodárce nepřímo omezovat právo na samosprávu.

Charakter samosprávných korporací, který je odlišný od státní správy, však v praxi může způsobovat problémy s aplikací některých institutů správního řádu. Jde zejména o přezkum rozhodnutí, který počítá s nejméně dvěma instancemi s linií správy, neboť státní správa je organizována na principu hierarchickém a monokratickém s jednoznačně určenou linií nadřízenosti a podřízenosti, zatímco samospráva je obvyk-

<sup>7</sup> Absence takovýchto obecných procesních pravidel by mohlo znamenat porušení práva na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 odst. Listiny, podle kterého se každý může domáhat stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. V tomto smyslu judikoval i Ústavní soud, když zrušil ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, jímž se rozhodování v dané oblasti vyjímalo z působnosti správního řádu aniž by byla stanovena jiná procesní pravidla – viz. Nález č. 114/sv. 6 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR.

<sup>8</sup> Nepochybně se však i na tato řízení budou vztahovat ústavní zásady a principy společné celému českému právnímu řádu a dále zásady a principy, které vyvozuje právní teorie pro správní řízení jako celek, tzn. bez ohledu na konkrétní procesní předpis. Pozitivně jsou tyto základní požadavky na správní řízení formulovány např. v Rezoluci Výboru ministrů Rady Evropy č. 31/1977 o ochraně jednotlivce ve vztahu ke správním aktům. KOPECKÝ, M. – POMAHAČ, R.: Prameny ke studiu správního práva. Všehrad, Praha 1993.

<sup>9</sup> Pod pojem správního řízení je třeba předně zařadit právními normami upravený postup správních úřadů, který směřuje k vydání správního aktu, dotýkajícího se práv nebo povinností fyzických a právnických osob (účastníků řízení), které v tomto řízení vystupují jako nositelé procesních práv a povinností. HOETZEL, J.: Slovník veřejného práva československého. Brno, Melantrich 1934.

<sup>10</sup> Rozlišování veřejné správy vykonávané samosprávnými korporacemi na samosprávy a přenesenou státní správu na význam pouze v jednotkách územní samosprávy, neboť jednotky profesní samosprávy přenesenou státní správu nevykonávají, i když prakticky nahlazují státní dohled v určitých oblastech podnikání, který byl jinak podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), vykonával živnostenský úřad. Toto vyloučení k jednotlivým profesním skupinám explicitně stanoví § 3 odst. 1. písm. c živnostenského zákona.

<sup>11</sup> Příkladem zákonného zmocnění k použití správního řádu ve správním řízení je zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR, který v ustanovení § 16 stanoví, že na rozhodování komory podle tohoto zákona se vztahuje správní řád, pokud tento zákon nestanoví jinak.

<sup>12</sup> Samosprávu lze chápat jako ve společnosti relativně samostatný celek, instituci, skupinu občanů, sdružení fyzických a právnických osob, které vykonávají samostatně určitou činnost, řídí se pouze ústavou, zákony a vlastním statutem. Ústavně zaručené v čl. 8 Ústavy je pouze právo na samosprávu územních celků; ve vztahu k profesní samosprávě Ústava i Listina mlčí. Územní samospráva je oddělena od státní moci co do typu i co do možností zásahů státu. KLÍMA, K.: Ústavní právo. Praha, Victoria Publishing 1995.



le organizována na principu kolektivního rozhodování bez jednoznačného vymezení linie nadřízenosti a podřízenosti mezi jednotlivými orgány. Samosprávné korporace obvykle nemají (snad s výjimkou orgánů statutárních měst a orgánů jednotlivých městských částí) stanovené vztahy mezi orgány v linii nadřízenosti a podřízenosti.

Samotný právní řád nemá samostatná ustanovení aplikovatelná ve vztahu k orgánům samosprávy, které by zohledňovaly specifika řízení před těmito orgány. Naopak jednoznačně počítá s hierarchickou strukturou orgánů veřejné správy. To pak způsobuje v praxi těžko řešitelné výkladové a aplikační problémy.

Pokud jde o územní samosprávné celky (kraje a obce), mají tyto subjekty obecně shodnou strukturu svých orgánů (i když u menších obcí může chybět např. obecní rada), neboť pro ně platí jednotný právní předpis (zákon o obcích, resp. zákon o krajích). To však neplatí ve vztahu k jednotkám profesní samosprávy, neboť tyto jednotky mají každá vlastní samostatný zákon, který upravuje jejich vznik, působnost, strukturu a pravomoci.

Použití správního řádu ve vztahu k rozhodování obcí v samostatné působnosti reguluje ustanovení § 147 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní řízení), které stanoví, že správní řád se vztahuje na rozhodování obce ve věcech správních deliktů v samostatné působnosti podle § 58 a 59 obecního řízení. Obecní zřízení však v určitých záležitostech správní řád modifikuje. Jde zejména o nahrazení apelačního principu principem kasačním při přezkumu rozhodnutí obcí vydaných v samostatné působnosti.<sup>13</sup> Tato modifikace vyplývá z toho, že rozhodnutí v samostatné působnosti jsou činěna jménem obce a nikoliv jménem orgánu obce (obecním zastupitelstvem, obecní radou, starostou, obecním úřadem nebo zvláštním orgánem obce podle § 5 odst. 1 obecního zřízení). Obec tak nemá vyšší instanci a je v dané působnosti sama sobě pánem. Protože jde o samostatnou působnost obce, nemůže ani ve správním řízení nahradit vůli obce krajský úřad jako orgán státní správy v přenesené působnosti, byť je orgán odvolací, protože by šlo o nepřipustný

vstup státu do samosprávy obce. Ve svém rozhodnutí by krajský úřad měl zvažovat jen právnost rozhodnutí obce (tzn. soulad usnesení, rozhodnutí a jiných opatření obce), nikoliv jinak posuzovat správnost z hlediska svého správního uvážení (tzn. např. pouze zda byly naplněny zákonné podmínky udělení sankce, nikoliv zda konkrétní výše sankce je správná).<sup>14</sup>

Jiná situace existuje v případě profesních samosprávních komor. Zde neexistuje dozorová přemoc orgánů veřejné moci, a to jak ze strany územní samosprávy (byť plnicích úkolů v přenesené působnosti úkoly státní správy) nebo přímo ze strany státních orgánů. Přestože jak zákony ustavující jednotlivé komory, tak i statuty těchto orgánů obsahují odkazy na státní správu, není účast pracovníků státních orgánů na řízeních před komorami nebo jejich orgány znakem státního dozoru, ale jen výrazem snahy o vzájemnou spolupráci.

Účast pracovníků státních orgánů lze také chápat jako snahu o nepřímou kontrolu činnosti komor a to zejména ve vztahu k řízení o přijetí za člena komory a splnění příslušných kvalifikačních předpokladů, zejména vykonání odborné zkoušky. Tento vliv státu na činnost samosprávných komor se však jeví jako nekonzistentní, neboť tím stát zasahuje do práva komor přijímat nové členy. Navíc není jasné, koho pracovníci státních orgánů reprezentují; zda sami sebe nebo zda orgány, které je do příslušných zkušebních komisí jmenovali. V tomto druhém případě bychom pak ale činnost státních úředníků mohli považovat za zprostředkovanou státní správu uvnitř samosprávy. Navíc není jasné, proč se zástupci státních orgánů účastní řízení o přijetí za člena komory, ale dále už státní orgány nevykonávají dohled například prostřednictvím účasti zástupců státních orgánů v řídicích, kontrolních nebo kárných orgánech komor.

Ve vztahu k předpisům, na základě kterých jednájí jednotlivé orgány samosprávných komor, také panuje nejednotnost, když například zkušební a kárné řády komor jsou vydávány jak formou obecně závazných právních předpisů<sup>15</sup>, tak i formou interních normativních směrnic vydávaných samotnou komorou.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Podle § 123 odst. 1 obecního zřízení vykonává krajský úřad v přenesené působnosti a Ministerstvo vnitřní správy následný dozor nad výkonem samostatné působnosti obcí. Podle § 124a odst. 1 obecního zřízení je-li rozhodnutí orgánu obce v samostatné působnosti v rozporu se zákonem nebo jiným právním předpisem, vyzve krajský úřad obec ke zjednání nápravy a popřípadě pozastaví účinnost takového rozhodnutí a podá Ministerstvu vnitřní správy návrh na zrušení takového rozhodnutí. Proti rozhodnutí ministerstva může obec podat rozklad a pokud tak neučiní, podá ministr vnitřní správy návrh na zrušení dotčeného rozhodnutí.

<sup>14</sup> KOUDELKA, Z.: *Obce a kraje podle reformy veřejné správy v roce 2000*. Praha, Linde 2000.

<sup>15</sup> Například vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., advokátní kárný řád. Vyhláška však nestanoví podpůrnou účinnost správního řádu a představuje úplnou úpravu, při jejímž nedostatku lze aplikovat pouze obecní právní principy s omezeními danými Ústavou – viz rozhodnutí Ústavního soudu č. II ÚS 46/2000.

<sup>16</sup> Například Kárný řád Komory auditorů České republiky. [http://www.kacr.cz/dokumenty/karny\\_rad.pdf](http://www.kacr.cz/dokumenty/karny_rad.pdf). V § 23 kárného řádu je navíc stanoveno, že ve věcech neupravených tímto kárným řádem se postupuje podle správního řádu, což pouze potvrzuje ustanovení § 39 zákona č. 254/2000 Sb., o auditorech, který stanoví, že v řízeních upravených tímto zákonem se postupuje podle správního řádu, pokud není jinde uvedeno jinak. Prakticky však kárný řád neřeší možnost použití některých procesních institutů obsažených ve správním řádu, např. možnost a praktickou aplikaci použití mimořádných opravných prostředků. Zvláštností přitom je, že zatímco kárný řád vydává komora sama, zkušební řád je vydáván formou vyhlášky ministerstva financí, tedy ústředním orgánem státní správy.

V případech, kdy jsou vnitřní předpisy komor vydávány orgány státní správy formou obecně závazných normativních směrnic, jsou znění těchto předpisů povinně konzultována s komorou, tzn. v případě advokátního zkušebního a kárného řádu s Českou advokátní komorou. Přestože oprávnění státního orgánu vydávat interní předpisy může být výrazem snahy státu po vyšší míře kontroly správnosti činnosti komory, může se toto oprávnění na druhé straně jevit jako neorganické, neboť jestliže stát vyčlenil výkon svobodných povolání (včetně např. advokacie) mimo sféru svého přímého vlivu, pak by tak měl učinit vcelku a neoponechávat si ve vztahu k některým činnostem právo nepřímé regulace. Činností komor navíc stát není přímo dotčen a pokud se někdo cítí činností komor nebo jejich členů dotčen na svých právech, pak se může domáhat nápravy jak cestou ryze soukromoprávních nástrojů, tak i nepřímo veřejnoprávní cestou v rámci kárného řízení komor.

Závěrem lze konstatovat, že působnost správního řádu ve vztahu k řízením vedeným orgány územní nebo profesní samosprávy se jeví jako nešťastná, zejména pokud je tato působnost stanovena pouze pro některá řízení, popřípadě pouze pro řízení v rámci některých samosprávných korporací. V těchto případech by bylo lépe, aby byl buď vydán samostatný procesní předpis pro řízení v rámci samosprávy (zejména ve vztahu k obcím), popřípadě aby statuty samosprávných korporací stanovily samostatná procesní pravidla s tím, že věci zde neupravené se řídí obecnými zvyklostmi, právními principy a ústavními zásadami a principy.

Je pak pouze věcí případného následného soudního přezkumu na základě správní žaloby<sup>17</sup> a případně též ústavní stížnosti posoudit, zda tyto zvyklosti a principy byly uplatněny správně a zda tedy nebyla porušena práva a právem chráněné zájmy veřejnoprávního charakteru.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Je nepochybné, že správní žaloby podle tohoto zákona lze podávat jak ve vztahu k rozhodnutím orgánů jednotek územní samosprávy, tak i ve vztahu k orgánům jednotek profesní samosprávy. Vychází se přitom z dřívější praxe správních žalob proti rozhodnutím komor, např. usnesení Nejvyššího soudu ČR č. 11 Zp 42/98. Toto právo na soudní přezkum na navíc uvedeno též v některých předpisech, na základě kterých profesní komory vznikly.

<sup>18</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

## HISTORIE A SOUČASNOST

### Československo deset let poté

Právněhistorické zamýšlení nad zánikem společného státu Čechů a Slováků

Ladislav Vojáček\*

*Společný stát Čechů a Slováků je již deset let minulostí. Pod vlivem toho, že víme, jak to na přelomu let 1992-1993 dopadlo, se vtírá otázka, kterou si dlouho před tím většina z nás ani nechtěla připustit: Měl vůbec společný stát Čechů a Slováků perspektivu? A k tomu se hned váží otázky další: Co vlastně motivovalo jeho obyvatelstvo, že chtělo žít ve společném státě? Nalik sdílelo přesvědčení, že právě tento rámec státního života je ten pravý?*

#### PROČ SPOLEČNĚ?

V roce 1918 svědčilo pro spojení Čechů a Slováků do společného státu několik skutečností. Nepřehlédnutelnou byla zejména blízká příbuznost obou národů, vnímaná už v 19. století některými jako totožnost, tedy jako příslušnost k jednomu – československému – národu. Svou roli hrálo i bezprostřední sousedství a více než čtyřsetletá (od roku 1490, kdy na uherský trůn

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

nastoupil český král Vladislav II. Jagellonský), téměř nepřetržitá, i když různě intenzivní koexistence v rámci jednoho státního útvaru, resp. pod vládou společného panovníka. Rozhodujícím faktorem se ovšem stalo přesvědčení, postupně rozšířené v době první světové války, že se habsburské soustátí jako ochránce národních zájmů Čechů a Slováků neosvědčilo, že je třeba hledat jiné řešení a že jen společným postupem je možné definitivně se vymanit z německého a maďarského vlivu a vytvořit životaschopný stát.

Všechny uvedené skutečnosti pak v následujících letech působily jako prvky stmelení státu. Jejich vliv však nebyl stejně intenzivní a samy o sobě k uchování existence společného státu nestačily. Velká část obyvatelstva, zejména příslušníci národnostních menšin, se totiž s novými poměry sžívala obtížně. Mnozí – především obyvatelstvo Podkarpatské Rusi – dokonce dlouho ani netušili, že by se občany podobného státu mohli stát. Může se to na první pohled zdát jako trpké konstatování, ale nelze zavírat oči před tím, že po vzniku Československa, ale i později byl nejpevnějším tmelem udržujícím jeho vnitřní soudržnost vnější faktor – nejdříve hrozba ze strany sousedních iredentisticky naladěných států (a opora v autoritě dohodových mocností, zejména Francie), k níž brzy přibýlo nacistické nebezpečí, a od konce čtyřicátých let bipolární rozdělení světa a „disciplína“ v zemích sovětského bloku. Uvedená skutečnost sama o sobě ještě nemusela znamenat nic znepokojujícího, kdyby vždy, když vnější faktor přestal „integračně“ působit, společný stát rychle nezabředl do vážných problémů. Odpověď na otázku, proč tomu tak bylo, musíme hledat ve vnitropolitických poměrech.

I když „spojení z pocitu ohrožení“ samo o sobě nemohlo zajistit trvalou (resp. dlouhodobou) existenci československého státu, nabízelo šanci, aby se rozvinuly další prvky, které byly schopny k jejímu zajištění výrazně přispět. Kdyby „obránné“ soužití bez vážnější újmy přežilo počáteční problémy a úspěšně trvalo delší dobu, mohlo se v příznivých politických a ekonomických podmínkách postupně kultivovat, prohlubovat a časem transformovat do nové kvality – vypěstovat u Čechů a Slováků, ale také u velmi dotčených a se svou novou pozicí nespokojených příslušníků národnostních menšin, pevné povědomí příslušnosti ke státu, a tak vytvořit fundamentální předpoklad jeho vnitřní stabilizace. Identifikace ze strachu mohla přerůst v identifikaci z přesvědčení. Existence Československa se mohla stát pro naprostou většinu občanů prioritním zájmem, hodnotou sama o sobě, nikoliv jen nástrojem sloužícím určitému konkrétnímu a momentálními podmínkami podmíněnému účelu (jak jím byla pro mnohé Čechy a Slováky), nebo dokonce pouze vnučenou formou (jak jím byla pro mnoho příslušníků národnostních menšin). Je nesporné, že proces identifikace s československým státem probíhal, i když ne tak rychle a důkladně, jak by bylo třeba, a u příslušníků jednotlivých národů značně nerovnoměrně. V jednot-

livých vývojových fázích tak pro – menší či větší – část občanů představovalo „českoslovenství“, tj. příslušnost ke společnému státu, pozitivní a významnou hodnotu, sdílenou vedle toho, že se zároveň hlásili k českému nebo slovenskému (případně československému), německému, maďarskému, polskému či jinému národu.

Vraťme se však ještě krátce k důsledkům vnějšího ohrožení, neboť ono nepůsobilo pouze jednosměrně ve prospěch vnitřní integrace, ale také proti ní. Jako kontraproduktivní se ukázalo zejména v tom, že komplikovalo hledání a zavedení optimálnější podoby vnitřního učlenění státu, která by vyhovovala i příslušníkům menšin a nespokojeným Slovákům. Ve vládnoucích kruzích totiž posilovalo přesvědčení, že pouze pevná ústřední moc ochrání integritu státu, a obavu, že všechny pokusy o její rozvolnění jsou motivovány snahou o rozbití republiky. Na druhé straně u některých nespokojených vyvolával zejména nacistický tlak ve třicátých letech pokušení využívat jej jako svůj trumf a hrát „německou kartou“ vlastní politickou hru.

## JAK ŠLY ROKY

Na úvod krátkých historických reminiscencí je třeba zdůraznit, že vnitřní identifikace s Československem nebyla jen problémem příslušníků národnostních menšin a Slováků, jak by se mohlo z následujících řádků na první pohled zdát. Sice v jiné rovině, ale potýkalo se s ní i české obyvatelstvo. Například se rychle zapomnělo na to, že až do roku 1918 spojovala naprostá většina Čechů osudy svého národa s – vnitřně přebudovanou – habsburskou monarchií a za nový československý stát se zasazovala jen relativně malá část z nich. To ovšem nebylo nic výjimečného ani nepřekonatelného, neboť nové státy často vznikají z akce radikální menšiny, s jejímiž záměry se ostatní postupně – více či méně rychle – identifikují.

Hlavní „český“ problém spočíval v něčem jiném. Zejména v meziválečném období převažující česká představa o podobě společného státu (unitarismus, centralismus, přizpůsobování českým poměrům, tedy český stát v československých hranicích) nebyla pro velkou část ostatních obyvatel republiky příliš přitažlivá a nepředstavovala pro ně to, s čím by se byli schopni rychle a bezproblémově ztotožnit.

a) Po vzniku republiky musela československá státní moc vynaložit velké úsilí, aby ovládla území, na něž si dělala nárok, resp. které jí pak přiznalo mezinárodní společenství na jednáních Pařížské mírové konference. S maďarským státem musela bojovat o území Slovenska a Podkarpatské Rusi a sama vyvolala konflikt s Polskem o Těšínsko. Alarmující – i když v roce 1918 poměrně snadno eliminovaný – však byl zejména spontánní odpor německého obyvatelstva, které paralelně s formováním československého státu vytvořilo v pohraničí vlastní organizační celky a žádalo připoje-

ní k Rakousku. Důsledky těchto skutečností – především vojenská správa území Slovenska a Podkarpatské Rusi zavedená v souvislosti s bojem proti Maďarské republice rad, dlouho nevyjasněné poměry na sporných územích na polské hranici a konflikty s německým obyvatelstvem (zejména při příležitosti svolání rakouského Ústavodárného národního shromáždění 4. března 1919) – a hospodářské potíže nového státu, projevující se v konfliktních oblastech zvláště výrazně, vážně komplikovaly integraci příslušníků národnostních menšin do nového státu. Způsob správy slovenského území stál i v pozadí zhoršení česko-slovenského poměru.

b) Ve třicátých letech – příliš brzy na to, aby se s demokratickou, ale příliš centralizovanou a hospodářskými potížemi zmítanou republikou stačila identifikovat většina nečeského obyvatelstva – se hegemonem střední Evropy stále zřetelněji stávalo nacistické Německo. Ve své jednoznačně protičeskoslovenské zahraniční politice se stavělo do pozice ochránce zájmů německé národnostní menšiny a nespokojených Slováků. V německé menšině si dokázalo pro své záměry získat masovou podporu. Také na Slovensku našlo ty, kdo v něm viděli lepšího garanta národních či svých čistě osobních zájmů než v Československu. Vedle vysloveně separatisticky orientovaných slovenských politiků také mnozí další jejich kolegové začali německý tlak používat jako nástroj své autonomistické politiky. Tím ovšem jen dále prohlubovali nedůvěru ke svým postojům a návrhům a posilovali svérázný projev českého nacionalismu – radikální podobu čechoslovakismu, usilujícího o nadekretování „českoslovenství“ jako etnické (nikoliv politické) příslušnosti a odmítajícího projevy jiného národního cítění. V tomto období se navíc potvrdilo, že v mnohonárodnostním státě se vážné společenské problémy (ekonomické, náboženské či jiné) zpravidla rychle promítnou i do zhoršení národnostních vztahů. Z jedné strany svádějí k persekuci příslušníků jiného národa (například pod hesly typu „Němci zaměstnávejte Němce!“ nebo „Češi nakupujte u Čechů!“, která v době hospodářské krize otravovala atmosféru v pohraničí) a ze strany druhé se dají lehce přetransformovat na národně motivovanou křivdu (jednostranně interpretované příčiny vyšší nezaměstnanosti v pohraničí a na Slovensku).

c) Česko-slovenské vztahy vážně zatížily zejména události z let 1938 a 1939. Česká veřejnost těžce nesla skutečnost, že se téměř celý slovenský politický tábor postavil v krizových pomnichovských dnech za požadavek autonomie a důrazně se dožadoval jeho naplnění. Vyhlášení samostatného slovenského státu v březnu 1939 pak vnímala jako potvrzení domněnky, že požadavek autonomie vždy a u všech jeho propagátorů představoval jen účelový ústupek, který měl připravit půdu pro snadnější dosažení konečného cíle v podobě slovenské samostatnosti, a tedy jako dovršení dlouho připravované zrady. Slovenská strana zase poukazovala

na nesplněné sliby z doby první světové války, ekonomické dopady vzniku samostatného státu na nerozvinutý slovenský průmysl, neochotu dobrovolně změnit vnitřní uspořádání republiky, kompetenční spory, které vznikaly po ustavení slovenských autonomních orgánů, a na mocenský zásah proti slovenským orgánům a jejich představitelům na začátku března 1939 (tzv. Homolův puč). Před vypuknutím války v roce 1939 se proto zdálo, že československý stát a „českoslovenství“ jsou navždy minulostí.

d) Během poměrně velmi krátké doby – války relativizují čas a dokáží historické procesy značně urychlit i zpomalit – se však situace radikálně změnila. Z již vychladajícího popela první republiky se po vypuknutí války obrodila idea československého státu. Jeho faktické obnovení se znovu ocitlo na pořadu dne (podle teorie kontinuity s předmnichovskou republikou, která se v závěru války a po ní prosadila, de iure nikdy nepřestal existovat). S tím vyvstala i šance vystříhat se chyb z předchozích let. Národnostní menšiny přestaly v důsledku odsunu Němců, výměny maďarských obyvatel a odstoupení Podkarpatské Rusi Sovětskému svazu hrát v tomto ohledu významnější roli. Zda to bylo pro další vývoj dobře nebo špatně, se můžeme jenom přít, neboť mnohost sice v mnoha směrech obohacuje, ale zároveň – jak jsme si již ukázali – v krizových situacích zpravidla problémy násobí. V každém případě se otázka nedávno obnovené a žádnou relevantní politickou silou v této fázi nezpochybnované integrity československého státu v podstatě zploštila na řešení česko-slovenského vztahu.

Garantem nového, pro Slováky akceptovatelnějšího vnitropolitického uspořádání se na české straně zdála být Komunistická strana Československa. Ve svých programových dokumentech a na jednáních o poválečném uspořádání trvala na zakotvení rovnoprávněho vztahu Čechů a Slováků a na jeho promítnutí do nových státoprávních poměrů, v nichž budou mít důstojné místo též slovenské národní orgány. Komunisté však při první komplikaci, kterou se stala jejich jasná porážka ve volbách v roce 1946 na Slovensku, prokázali, že národnostní otázka a hledání oboustranně výhodné podoby státoprávního uspořádání pro ně nejsou prioritou (ostatně to jasně plynulo z koncepce proletářského internacionalismu). V momentálním zájmu posílení své moci opustili dosud prosazované principy a neváhali iniciovat podřízení slovenských orgánů centrální vládě a zúžení jejich pravomocí. Pak rychle přišli na chuť formě vládnutí, umožňující z jednoho centra ovládat všechny rozhodující společenské procesy, a nevzdali se jí ani tehdy, když se podmínky změnila a rozhodovací pravomoci plně přešly do jejich rukou.

Tu je na místě připomenout, že obnovení Československé republiky v roce 1945 znovu výrazně ovlivnil vývoj mezinárodní situace. Z války odešly poražené síly, které se podílely na jejím okleštění v roce 1938 a rozbití v roce následujícím. Možnost ovlivňovat

běh věcí tak ztratili příslušníci národnostních menšin a slovenští činitelé spojení se Slovenským státem. Odsun německého obyvatelstva, oslabení maďarské menšiny, odstoupení Podkarpatské Rusi a oficiální – i když u mnohých váhavé – opuštění čechoslovakismu vytvořily na první pohled příznivější vnitropolitické podmínky pro nalezení optimální formy učlenění státu, než jaké nabízela situace po roce 1918. Ovšem důsledná snaha téměř celé slovenské politické scény o co největší rozšíření pravomocí slovenských národních orgánů a přezívající čechoslovakismus mnoha českých činitelů, demonstrované v praktické politice i při přípravě ústavy, dávaly tušit neméně hluboké konflikty. A ty přišly velmi brzy, i když z počátku ještě skryté před veřejností. Na pozadí boje o moc se už v závěrečné fázi války a pak i v prvních poválečných letech stala slovenská otázka jedním z klíčových témat vnitřní politiky. Je symptomatické, že při přípravě vládního programu první Fierlingerovy vlády (Košického vládního programu) a také při koncipování ústavy se projednání kapitoly o postavení Slovenska v Československu muselo pro vážné neshody odsunout na konec pořadí.

e) Rozdělení světa na dva mocenské bloky a vypuknutí studené války vytvořilo nový rámec, v němž se po roce 1948 integrita Československa stala zájmem celého sovětského bloku a garantoval ji Sovětský svaz a pak i Varšavská smlouva. Procesy s tzv. buržoazními nacionalisty (G. Husák a další) jasně demonstrovaly, že zpochybněním zavedeného centralistického asymetrického uspořádání se lze dostat do pozice pachatele protistátního trestného činu, a tak ohrozit svou společenskou a dokonce i fyzickou existenci. Teprve po rehabilitacích z první poloviny šedesátých let se mohla diskuse o státoprávním uspořádání oživit. Ze Slovenska okamžitě začaly zaznívat požadavky na posílení pravomocí slovenských orgánů a brzy i na federalizaci republiky.

f) Příprava federativního uspořádání v roce 1968, kterou umožnil krátký politický „odměk“ v době pražského jara, skýtala novou šanci na zavedení optimálnějšího státoprávního uspořádání, které by uspokojilo i většinu Slováků. Tato šance však s nástupem normalizace zplaněla. Navíc u mnoha českých občanů vyvolaly okolnosti uzákonění federace dojem, že slovenská politická reprezentace obětovala všechny ideály roku 1968 svému národnímu zájmu. Rezervovaný postoj většiny Čechů k federalizaci zase iritoval Slováky. V sedmdesátých a osmdesátých letech tak pod povrchem politické apatie doutnala – odlišně motivovaná – nespokojenost se stávající podobou federativního uspořádání a apriorní přesvědčení řady lidí, že Češi doplácejí na Slováky (resp. Slováci na Čechy). Navozený stav tak sice navenek budil zdání stability, avšak zároveň signalizoval, že kýžené niterné „čechoslovenství“ je ve vědomí velké části československých občanů – Če-

chů i Slováků – i po řadě desítek let trvání společného státu stále velmi vlažné či dokonce chybí.

g) Konec rozdělení světa na dva mocenské bloky na přelomu osmdesátých a devadesátých let zcela změnil mezinárodní situaci a osudy československého státu vložil – v mezích polistopadové orientace – do rukou jeho nových představitelů. Ti v prvních měsících po změně režimu v naprosté většině kvitovali, že se nikde neobjevily nacionalistické požadavky, a domnívali se, že hladce uskutečnitelná optimalizace federativního uspořádání povede ke spravedlivému a oboustranně akceptovatelnému vyřešení česko-slovenského poměru v rámci společného státu. První konkrétnější jednání však ukázala na pravdivost rčení, že není radno chválit dne před večerem. Politické reprezentace obou národů se brzy profilovaly značně odlišně a často prezentovaly diametrálně se lišící představy o dalším ekonomickém a politickém vývoji. Množily se střety a každá nová komplikace rozdmýchávala dlouho dušené plamínky vzájemné nedůvěry.

Po třech letech od listopadu 1989 – až neskutečně rychle – se republika rozpadla na dva samostatné státy. Stalo se tak přesto, že si tehdy zřejmě většina Čechů i Slováků přála – v té či oné formě – přetrvání společného státu. Problém však byl v onom „v té či oné formě“. Za stejnými slovy zastánců další společné koexistence (federace, případně autentická federace, konfederace) se totiž často skrýval značně odlišný obsah. Takže když došlo na lámání chleba, zjišťovali, že si vlastně nerozumí. A ve vyhrocené atmosféře jim společný stát vesměs nestál za to, aby se pokusili vcítit do myšlení svých potencionálních spojenců s poněkud jiným názorem na jeho vnitřní uspořádání a aby hledali společnou řeč, případně se rasantněji postavili proti těm, jejichž zájmům rozdělení Československa v dané situaci plně vyhovovalo.

### **BYLO TO NUTNÉ A BYLO TO DOBRĚ?**

V úvodu jsem se řečnickou otázkou ptal, zda měl československý stát perspektivu fungovat i po rozpadu bipolárního uspořádání světa. Domnívám se, že ano a že nemají pravdu ti, kdo deterministicky tvrdí, že byl od samého počátku jako „neživotoschopný slepeneček“ určen k zániku. Perspektivu jistě měl, neboť stále existovala řada velmi dobrých důvodů pro jeho zachování, ale... Právě v tom „ale“ je skryto čertovo kopytko. Musíme za ním vidět nejen halasně vystupování slovenských nacionalistů a československých unitaristů, ale také dovršovanou emancipaci slovenského národa. Skrývá se za ním též stále přezívající výrazně rozdílná ekonomická a sociální struktura obou částí republiky, s ní spojená rozdílná politická orientace obyvatel a od ní odvozená politická reprezentace s rozdílnými prioritami. Nemůžeme přehlédnout ani – možná jen zdánlivě

– oslabení onoho na začátku vzpomínaného vnějšího ohrožení základních životních zájmů obou národů po roce 1989.

Volby v roce 1992 vynesly do čela – politickým směřováním zcela odlišné – politické pragmatiky z ODS a HZDS. V nové Evropě směřující ke sjednocení se rozhodujícím politikům – daleko více českým, než slovenským – zdála být existence a bezpečnost samostatných států garantována natolik, aby se nemuseli obávat nějakých nezvládnutelných vnějších hrozeb. Zahraničně politické souvislosti pro ně proto v dané chvíli přestaly hrát významnější roli a ve vnitřní politice jim v prosazování vlastních představ o podobě a personálním zajištění ekonomické transformace a dalších společenských přeměn druhá strana spíše překážela než poskytovala oporu.

Za hrobaře společného státu bývají s oblibou označováni lídři ODS a HZDS nebo některý z nich, případně slovenští či čeští nacionalisté. Jsem přesvědčen, že je to mylná představa. Jak už připomněla řada autorů, o rozdělení Československa nerozhodli voliči ani představitelé Slovenské národní strany, která jako jediná relevantní politická síla stála ve volbách v roce 1992 pod praporem samostatnosti, ani čeští propagátoři hesla „Ať si jdou!“. Ty sice bylo pochybnou zásluhou medií v druhé části federace (tedy představitelé Slovenské národní strany v České a české nacionalisty ve Slovenské republice) nejvíce slyšet, ale rozhodovali představitelé stran, kteří ve státoprávních úvahách preferovali společný stát – ovšem jen potud, pokud do něj budou moci promítnout svou vizi uspořádání politických a ekonomických poměrů. A nešlo při tom ani o osobní zatvzelenost dvou jednotlivců, jak se opět mnozí domnívají, ale o určující zájmy dominantní části obou politických reprezentací. Mezi těmito zájmy sice společný stát figuroval, ale nikoliv na dostatečně popředním místě.

Proč nebyla politická vůle zachovat Československo silnější? Dovolím si tvrdit, že to bylo možné jen proto, že se za více než sedmdesát let jeho pohnuté historie u nezanedbatelné části československých občanů v českých zemích i na Slovensku nepodařilo vytvořit dostatečně pevné vnitřní pouto k tomuto státu. Pouto pevné tak, aby dokázalo čelit nepříznivým důsledkům střetávání s konkrétní podobou státoprávního uspořádání nebo tvrdou sociální realitou, pomáhalo překonat zklamání z dílčích proher a v krizové situaci velelo k aktivní obraně státu před dezintegrujícími vlivy, tedy i před těmi politickými silami, které na žebříčku svých hodnot nestavěly existenci společného státu dostatečně vysoko. Přestože se v jistých okamžicích (zejména pod hrozbou nacistické agrese, v roce 1968, v politické letargii sedmdesátých a osmdesátých let nebo na konci roku 1989) zdálo, že dostatečně silný pocit

imanentního sepejetí se společným státem u rozhodné většiny jeho občanů již existuje, nakonec triumfovaly odstředivé vlivy. Ve vztahu k roku 1939 to můžeme zdůvodňovat tvrzením, že se konec konců znovu rozhodovalo „o nás bez nás“, že se československý (resp. tehdy česko-slovenský) stát rozpadl především z vůle Hitlera, který se po Mnichovu stal nezpochybnitelným hegemonem střední Evropy. Ve druhém případě se můžeme maximálně – a zbytečně – přft, zda se o překvapivě rychlý rozpad státu více „zasloužili“ Češi či Slováci, resp. tehdejší čeští či slovenští političtí představitelé.

\* \* \*

*Existence společného státu Čechů a Slováků, kterou mnozí z nás – včetně autora těchto řádků – považovali za samozřejmost a nezbytnost, se dnes již jako samozřejmost a nezbytnost nejeví. Nelze nevidět, že rozdělení republiky přineslo řadě lidí v obou nových státech spoustu problémů, zkomplikovalo situaci řadě českých i slovenských firem a z geopolitického pohledu – doufejme, že pouze dočasně – oslabilo pozici obou nových států. Na druhé straně je však zřejmé, že se většina obyvatel s novými státy až překvapivě rychle ztotožnila a pro mladé lidi na prahu dospělosti jsou již naprostou samozřejmostí. Vnější hrozby (zámlinkou pro ně byly zejména jaderná energetika, prezidentské dekrety, Gabčíkovo či postavení maďarské menšiny na Slovensku) se prozatím také daří zvládat, takže si oba státy postupně a celkem úspěšně hledají své místo v mezinárodních strukturách. Vzvednuté vášně, přiřizované připomínáním vzájemných dluhů, hraničními spory, problémy lidí žijících na hranicích a podobnými negativními dopady rozdělení, naštěstí poměrně brzy opadly a mezi Čechy a Slováky, rozdělenými státní hranicí, se rozvinuly velmi solidní – i když ne příliš nadstandardní – politické, hospodářské i kulturní vztahy.*

*Mnozí z nás vidí ve vývoji samostatných států Čechů a Slováků především poturzení teze, že jsme se museli rozejít, aby se vztahy mezi námi pročistily. Jiní ovšem připomínají, že ve spojení dvou se nemusí jen aritmeticky sečíst jejich síly, ale mohou se v ekonomice, bezpečnosti státu, vědě, kultuře i jinde umocnit, takže rozdělení hodnotí především jako zbytečné oslabení. Optimistickou tečkou za vzpomínkou na Československo proto budiž konstatování, že po rozdělení postupně ustoupilo do pozadí vzájemné obviňování a lidé si uvědomují a dávají najevo zejména vzájemnou spřízněnost obou národů a že se – snad – alespoň politická a ekonomická negativa rozdělení eliminují tím, že se znovu brzy sejdem a znásobíme své síly pod střechou Evropské unie, kde, jak s oblibou říká Ján Čarnogurský, budou mít dva státy víc křesel, než by měl jeden.*

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Pomoc armády při plnění úkolů policie – ozbrojená asistence?

Pavel Salák\*

## HISTORIE

Zatímco po celý středověk a ještě dlouho do novověku hrálo hlavní roli v otázce ochrany vnitřní bezpečnosti státu vojsko, již v té době začaly ve městech (např. ve Vídni ve 14. stol.) vznikat zvláštní oddíly, které dbaly na pořádek – předchůdci dnešní policie. Od 2. pol. 19. stol. pak již problematika vnitřní bezpečnosti byla plně v rukou policejních sborů; tehdy jimi u nás byla policie a četnictvo. Jednotky armády však byly ve výjimečných případech nadále používány ku pomoci bezpečnostním složkám. Armáda se podílí na vnitřní bezpečnosti zpravidla až v situaci, kdy orgány, jinak příslušné k zabezpečování vnitřní bezpečnosti, nejsou s to situaci zvládnout vlastními silami, např. při nepokojích. Obdobně je armáda využívána k pomoci při živelných katastrofách, nebo jiných obdobných situacích, opět za podmínky, že není v silách příslušných orgánů zvládnout situaci svými silami.<sup>1</sup>

V historii se pro takovéto nasazení vžilo označení vojenská asistence, přičemž šlo přímo i o právní termín.<sup>2</sup> U vojenské asistence pak bylo dále rozlišováno mezi asistencí ozbrojenou a pomocnou, kdy vojáci pomáhali při živelných či jiných pohromách. Jak plyne z tohoto rozdělení, pokud byla armáda povolána k pomoci při zabezpečování pořádku, jednalo se vždy o asistenci ozbrojenou (§ 2 odst. 2 vládního nařízení č. 141/1927 Sb. a z. n.). Otázka vojenské asistence byla pak samostatně upravena ve směrnici čs. branné moci G-10 „Směrnice pro vojenské asistence.“<sup>3</sup> V době tzv. první republiky právní úprava použití zbraní armádou při vojenské asistenci (§ 26 směrnice G-10) navíc platila i pro jednotky četnictva

a policie, pokud zasahovaly pod jednotným velením – tedy v útvaru (§ 28 odst. 2 zákona č. 299/1920 Sb. z. a n., o četnictvu, později též § 65 téhož zákona ve znění zákona č. 28/1928 Sb. z. a n.).<sup>4</sup>

Obdobně i poválečná, respektive komunistická, právní úprava umožňovala využití armády v případě ohrožení vnitřní bezpečnosti státu za účelem udržení veřejného pořádku, jak o tom hovořil v § 1 odst. 2 písm. c) branný zákon č. 92/1949 Sb. Nový zákon pouze nahradil výraz „asistence“ českým termínem „výpomoc“, avšak v samotném charakteru činnosti k žádné změně nedošlo<sup>5</sup>, pomoc při zajištění veřejného pořádku byla možná jen formou ozbrojené výpomoci. Orgánem oprávněným požadovat ozbrojenou výpomoc byly národní výbory a podle nařízení vlády č. 209/1949 Sb., které provádělo branný zákon, i ministerstvo vnitra. Prováděcí předpis č. 21/1958 Sb. však ministerstvu již toto oprávnění nedává. Bohužel, všechny směrnice, které jsem našel, se týkaly pouze pomocné vojenské výpomoci, takže bližší podobu oprávnění vojáků při ozbrojených vojenských výpomocích nemohu přiblížit. Bezesporu takovýto interní předpis, který popisoval blíže postup v těchto situacích, existoval. Když jsem se dotazoval Úřadu pro vyšetřování zločinů komunismu na předpis, podle něhož měli být v listopadu 1989 nasazeni příslušníci Československé lidové armády (ČSLA) na pomoc příslušníkům Veřejné bezpečnosti, byl jsem odkázán na nařízení č. 3 Federálního ministerstva vnitra ze dne 18. února 1983, o povolání vojáků ČSLA v činné službě k plnění úkolů SNB.<sup>6</sup> Tento předpis problematiku ozbrojené asistence neřeší, navíc podle něj měli vojáci pomáhat příslušníkům Veřejné bezpečnosti pouze v r. 1983 a to v období odchodu vojáků

\* Mgr. Pavel Salák jr., student PGS Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Kol.: Slovník veřejného práva československého, sv. V. Praha 2000 (reprint), s. 245.

<sup>2</sup> § 2 odst. 2 a 3 vládního nařízení č. 141/1927 Sb. z. a n., kterým se prováděl branný zákon č. 193/1920 Sb. z. a n.

<sup>3</sup> Později se směrnice označovala G-XV a později také G-X-i. PINKAS, O., ERHART, J.: Sbírká, četnických předpisů. Kroměříž 1923; kupon č. 4, s. 139.

<sup>4</sup> SALÁK, P.: Právní úprava použití zbraní bezpečnostními složkami proti osobám v letech 1918–1938 a v současnosti. Časopis pro právní vědu a praxi, 1/2002, s. 63.

<sup>5</sup> Vedle dvou výše uvedených typů přibyla ještě výpomoc, kterou vyžadují důležité hospodářské zájmy státu (§ 1 odst. 3 zákona č. 92/1949 Sb.), směrnice pak hovoří ještě o tzv. dobrovolné výpomoci (čl. 11 odst. 1 směrnice 11/1967 Ú. v. a Hlava V směrnice č. 7/1974 Ú. v.).

<sup>6</sup> Odpověď Úřadu pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu zasláná autorovi elektronickou poštou dne 10. 12. 2001.

základní vojenské služby do zálohy.<sup>7</sup> Také Milan Kubeša, ač sám voják, ve svém článku chybně odkazuje na směrnici 7/1974 Ú. v., jako na předpis upravující tuto problematiku.<sup>8</sup> Směrnice 7/1974 Ú. v. upravovala pouze problematiku pomocné výpomoci a dobrovolné výpomoci, nikoli výpomoci ozbrojené. Je si však třeba uvědomit charakter tehdejší politické moci a fakt, že bezesporu nebyl zájem na tom, aby bylo širší veřejnosti známo, za jakých podmínek mohou být vojáci použiti k plnění úkolů SNB. Takovýto předpis byl tedy s největší pravděpodobností utajen.

Jako typickou ukázkou takového nasazení můžeme použít podíl se vybraných jednotek Československé lidové armády a Pohraniční stráže (PS) na zabezpečování měnové reformy v r. 1953, kdy měly především za úkol střežit budovy a transporty s novou měnou. V Plzni a Ostravě však byly vojenské útvary použity i k obnově veřejného pořádku. V r. 1956 pro změnu vytvořily jednotky ČSLA uzávěru na státní hranici s Maďarskem v reakci na tamní politický vývoj.<sup>9</sup> Armáda byla také nasazena v r. 1969 při prvním výročí okupace Československa armádami států Varšavské smlouvy.

V období po svržení komunistického režimu v listopadu 1989 panoval ve společnosti vůči armádě dosti záporný postoj. Ačkoliv se armáda nepodílela na potlačování demonstrací v r. 1989, přesto byla tehdejší armáda armádou komunistickou a proto právem vzbuzovala nedůvěru a strach, že by jí mohlo být zneužito. Proto také došlo r. 1990 k velmi podstatné novele zákona č. 92/1949 Sb. zákonem č. 72/1990 Sb. ze dne 14. března 1990. Novela vypustila řadu ustanovení a výrazně pozměnila zejména § 1 tohoto zákona. Podle nového znění bylo spolupůsobení armády na udržování bezpečnosti uvnitř státu omezeno pouze na situace, kdy by bylo přímému násilnému útoku vystaveno ústavní zřízení státu (§ 1 odst. 2 písm. c) zákona č. 92/1949 Sb. ve znění zákona č. 72/1990 Sb.). Zároveň byl bez náhrady zrušen i právní termín „vojenská výpomoc“. Ačkoliv se tak mělo stát již v r. 1990 novelou branného zákona č. 70/1990 Sb.<sup>10</sup>, zůstává v některých zákonech zachován až do r. 2000. Definitivně tedy vojenská výpomoc jako termín zaniká s novou právní úpravou branného zákonodárství v r. 1999.

V květnu 1991 došlo k další novele branného zákona pod č. 227/1991 Sb., kterou byl k prvnímu paragrafu přidán čtvrtý odstavce. Ke střežení objektů zvláštního významu a k ostraze státní hranice tak bylo možno použít i vojáky, a to se souhlasem vlády České a Slovenské Federativní republiky. Podrobnosti takového využití k plnění úkolů policie (respektive v té době ještě stále SNB) měla stanovit vláda nařízením. Vojáci měli stejná práva a povinnosti jako příslušníci SNB.<sup>11</sup>

## PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Současná právní úprava nepoužívá ani termínu asistence, ani termínu výpomoc a bohužel ani žádného jiného souhrnného termínu. Tento druh činností pak můžeme pro zjednodušení označit jako **nebojová činnost armády**.<sup>12</sup> Dělení na vojenské asistence (výpomoci) ozbrojené a pomocné tak nahradil taxativní výčet úkolů armády v ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky. Armáda může být mimo jiné použita i k plnění úkolů Policie ČR (§ 14 odst. 1 písm. b) zákona č. 219/1999 Sb.) K plněním úkolů Policie ČR může být armáda využita jednak při zabezpečování ochrany státních hranic, k plnění úkolů pořádkové služby, nebo k ochranné službě. Takovéto využití armády je časově omezeno na dobu nezbytně nutnou a nasazena může být pouze v případě, že síly a prostředky Policie ČR k zajištění vnitřní bezpečnosti a pořádku nepostačují. Vojáci pak mají stejná práva a povinnosti jako příslušníci Policie ČR podle zvláštních předpisů (zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších novel a další související předpisy<sup>13</sup>). Zákon o Policii ČR v ustanovení § 50a upřesňuje, že povolání mohou být jen vojáci v činné službě. Odstavec druhý téhož paragrafu pak hovoří stejně, jako § 14 odst. 2 zákona č. 219/1999 Sb., avšak dává vládě možnost, aby omezila oprávnění či povinnosti těchto vojáků. Vláda tedy může pravomocí vojáků omezit, nikoliv však rozšířit. Toto ustanovení je dalším z instrumentů, které mají zabránit případnému zneužití armády. Podle § 50a odst. 3 zákona o Poli-

<sup>7</sup> Text nařízení byl publikován ve Věstníku federálního ministerstva vnitra částka 3/1983.

<sup>8</sup> M. Kubeša ve svém článku Způsoby použití Armády České republiky (Vojenské rozhledy 1/1998) uvádí: „...vyčleňuje síly a prostředky k posílení Policie České republiky podle Směrnice 7/1974 Ústředního věstníku.“ [http://www.army.cz/vti/vojroz/1998\\_1/kubesa.htm](http://www.army.cz/vti/vojroz/1998_1/kubesa.htm), 18. 11. 2001, 15 hod.

<sup>9</sup> KUBEŠA, M.: Úkoly Armády České republiky a jak je naplňovat. Vojenské rozhledy 4/1999, s. 98.

<sup>10</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 161/1995 Sb.

<sup>11</sup> Podle tohoto odstavce však bylo vydáno pouze nařízení vlády č. 382/1991 Sb., kterým se umožňovalo použití vojáků v činné službě při střežení objektů zvláštního významu a k ochraně státních hranic. Tyto objekty a úseky měla na základě žádosti ministra vnitra České a Slovenské Federativní republiky v dohodě s ministrem obrany České a Slovenské Federativní republiky stanovit federativní vláda (§ 2 nařízení č. 382/1991 Sb.). Způsob a formu spolupráce obou bezpečnostních složek měli dohodnout ministr vnitra a obrany (§ 4 nařízení).

<sup>12</sup> SALÁK, P.: Subjekty oprávněné požadovat použití ozbrojených sil při záchranných pracích (vztah §§ 15–18 zákona č. 219/1999 Sb. a zákona č. 239/2000 Sb.). Správní právo 3/2002, s.174 pozn. 1.

<sup>13</sup> Např. vyhláška Ministerstva vnitra č. 25/1998 Sb. o vnějším označení policie a prokazování příslušnosti k policii.



cii ČR musí příslušníci armády, kteří budou k plnění úkolů Policie ČR nasazeni, svou příslušnost prokazovat předepsaným stejnokrojem s nápisem „POLICIE“, popř. ústním prohlášením či průkazem potvrzujícím toto oprávnění. Odstavec čtvrtý téhož zákona zmocňuje pak ministerstvo k vydání vyhlášky, jež by stanovovala další podrobnosti k prokazování příslušnosti. Tímto předpisem je vyhláška č. 25/1998 Sb. o vnějším označení policie a prokazování příslušnosti k policii. Vojákům povoláných k plnění úkolů policie se ve vyhlášce týká oddíl třetí, ustanovení § 11. Při prokazování příslušnosti má prioritu předepsaný (tedy vojenský) stejnokroj, doplněný páskou s černobílým nápisem „POLICIE“ (černá písmena na bílém podkladu). Teprve v případě, že není možné se prokázat stejnokrojem, s ohledem na okolnosti či podmínky konkrétního zákroku, se voják prokazuje ústním prohlášením. Podmínky pro prokazování příslušnosti průkazem stanoveny nejsou, je pouze uvedeno, že průkaz se předkládá k nahlédnutí, aniž se vydá z ruky.

Ustanovením § 14 odst. 3 zákona č. 219/1999 Sb. je pak k povolávání vojáků a k určování způsobu jejich použití oprávněna vláda formou nařízení. Zákon zde vychází z předpokladu, že vojáci nasazení k plnění úkolů Policie ČR budou působit vůči třetím osobám, a proto by mělo být toto jejich působení upraveno právním předpisem a to ad hoc, aby mohlo vždy reagovat na specifika daného použití.<sup>14</sup> Od okamžiku, kdy zákon nabyl účinnosti, bylo vydáno již několik nařízení vlády vycházejících z ustanovení § 14 odst. 1 písm. b), respektive § 14 odst. 3 zákona o ozbrojených silách.

Poprvé bylo tohoto ustanovení využito v r. 2000 v souvislosti se zasedáním Mezinárodního měnového fondu v Praze. Stalo se tak na základě nařízení vlády č. 276/2000 Sb. ze dne 26. července 2000, o povolání vojáků Armády České republiky k plnění úkolů Policie české republiky v období od 15. do 30. září 2000. Nařízením povolalo k plnění úkolů policie 1600 vojáků v činné službě.<sup>15</sup> Vojáci byli povoláni k plnění úkolů pořádkové Policie ČR na území České republiky. Použití vojáků bylo časově omezeno pouze na období od 15. do 30. září 2000, tedy na dobu zasedání Mezinárodního měnového fondu a Skupiny Světové banky. Jak však plyne z oné formulace „na území České republiky“ a z faktu, že samotné zasedání není v nařízení zmíněno, bylo použití vojáků v dispozici příslušných orgánů a neomezovalo se tak jen na činnost přímo související se zabezpečením zasedání Mezinárodního měnového fondu.

Vláda v tomto nařízení využila svého práva daného jím ustanovením § 50a odst. 3 zákona o Policii ČR a ustanovením § 2 nařízení č. 276/2000 Sb. a zakáza-

la, aby vojáci při plnění úkolů Policie ČR měli u sebe střelnou zbraň. Toto omezení dosti významně zužovalo okruh možného použití vojáků, takže jejich funkce mohla být spíše jen pomocná. Vojáci tedy nebyli nasazení přímo proti demonstrujícím, naopak převážně nahradili při výkonu běžné pořádkové služby ty policisty, kteří byli odveleni do Prahy z různých míst naší republiky. Navíc vojáci pouze doplňovali běžné policejní hlídky (hlídka byla tvořena zpravidla jedním policistou a jedním vojákem).

V měsíci září roku 2001 vstoupila v platnost další dvě nařízení vlády, která umožňují použití armády k plnění úkolů policie ČR. První bylo schváleno vládou již 25. července 2001, nicméně publikováno bylo až 20. září 2001 pod č. 332/2001 Sb. Toto nařízení umožňuje využití armády k plnění úkolů policie ČR v případě havárie jaderné elektrárny. Je zde však třeba upozornit, že ačkoliv mají být vojáci nasazení pouze v případě havárie, nejde o použití jednotek AČR ve smyslu §§ 15 až 18 zákona č. 219/1999 Sb. (použití armády k záchranným pracím či k odstranění jiného hrozícího nebezpečí). Vojáci podle tohoto nařízení mají být pod policejním vedením a jejich úkoly budou shodné s úkoly policie, tedy zabezpečení pořádku. Nařízením omezuje taxativním výčtem oprávnění, která vojáci při plnění úkolů Policie ČR v těchto případech budou mít (§ 2 odst. 2 nařízení č. 332/2001 Sb.) Mohou požadovat vysvětlení podle § 12 zákona č. 283/1991 Sb. o Policii ČR v platném znění, požadovat totožnost ve smyslu § 13 odst. 1 téhož zákona po osobě, která se dopustila jednání jež nese znaky trestného činu, dále pak po osobě, která má zbraň na místech veřejně přístupných a je podezření, že by zbraně mohlo být užito k páchaní trestné činnosti, a nebo po osobě, která se zdržuje v blízkosti spáchání trestného činu, požáru, dopravní nehody či jiné mimořádné události (§ 13 odst. 2 písm. a), e) a f) zákona o Policii ČR). Dále má voják pravomoc vyzvat k prokázání totožnosti osobu podle ustanovení § 13 odst. 3 písm. c) zákona o Policii ČR (na žádost jiné osoby, jež má na zjištění totožnosti právní zájem). Pokud by osoba, jejíž totožnost je zjišťována, odmítla poskytnout součinnost, má voják oprávnění tuto osobu předvést podle § 13 odst. 5 téhož zákona. Nařízením dává vojákům oprávnění zajistit osobu, provést prohlídku dopravního prostředku a oprávnění zakázat vstup na určitá místa (§§ 14, 18 a 20 zákona č. 283/1991 Sb. v platném znění). Z donucovacích prostředků smí vojáci použít:

- hmaty, chvaty, údery a kopy sebeobranu
- slzotvorné prostředky
- obušek

<sup>14</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona o ozbrojených silách ČR – zvláštní část § 14, poslední věta.

<sup>15</sup> Z šestnácti set povoláných vojáků jich dvě stě působilo v Praze, přičemž šlo pouze o obsluhu vojenské techniky (20 kusů pozemní, 4 kusy letecké). Zbývajících 1200 vojáků a 200 vojenských policistů působilo ve třiceti osmi vybraných okresech České republiky. Ročenka ministerstva obrany ČR 2000. Praha 2001, s. 186.

– pouta (§ 38 odst. 1 písm. a) až d) zákona o Policii ČR),

přičemž podmínky použití jsou dány dalšími ustanoveními téhož paragrafu. Dlužno ještě dodat, že i v tomto případě budou vojáci plnit úkoly policie bez zbraně, respektive bez střelné zbraně (§ 2 odst. 1 nařízení č. 332/2001 Sb.). Taxativní výčet oprávnění vojáků – oproti nařízení č. 276/2000 Sb. – navíc ještě zužuje jejich možnosti při použití služebního zákroku. Ačkoliv u některých donucovacích prostředků uvedených v § 38 zákona o Policii ČR (např. vytlačování koňmi – § 38 odst. 1 písm. f) zákona) by jejich reálné použití z hlediska vybavení armády asi nebylo možné, na druhou stranu v jiných případech by toto omezení mohlo být na škodu.<sup>16</sup> Užití taxativního výčtu donucovacích prostředků je, v porovnání s ostatními nařízeními, jež povolávají vojáky k plnění úkolů policie, skutečně výjimkou ne dost dobře pochopitelnou. Míra hrozícího nebezpečí je v případě radičních havárií dosti značná, u řady lidí taková situace může vyvolat velmi afektované reakce a s takovými omezeními bude možnost zásahu příslušníků armády za účelem nastolení klidu a pořádku dosti ztížena.

V této souvislosti je zajímavé, že podle nařízení vlády č. 108/2002 Sb., o povolání vojáků Armády České republiky k plnění úkolů pořádkové služby Policie České republiky v období od 20. března 2002 do 15. dubna 2002, vyjma omezení týkajícího se nošení zbraní (obecně, tedy nejen střelných), žádné jiné omezení, co se služebních zákroků týče, nenalezneme. Vojáci byli podle tohoto nařízení nasazeni během asanačních prací na skalách na území obce Hřensko.<sup>17</sup>

V srpnu roku 2002 zasáhly velkou část Čech povodně. V této souvislosti se na záchranných a likvidačních pracích podílela významně i Armáda ČR (podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) a §§ 15–19 zákona č. 219/1999 Sb. a podle zákonů č. 239/2000 Sb. a 240/2000 Sb.). V souvislosti s povodněmi bylo třeba také evakuovat rozsáhlé obydlené aglomerace, především pak v Praze, přičemž rozloha těchto prostor a vytížení příslušníků Policie ČR neumožňovaly, aby policie tyto prostory zcela zabezpečila vlastními silami. Z toho důvodu byli k plnění úkolů Policie ČR opět povoláni příslušníci Armády ČR. Stalo se tak na základě nařízení č. 377/2002 Sb. ze dne 13. srpna 2002, jímž bylo povoláno k plnění úkolů pořádkové služby Policie ČR nejvýše 1000 vojáků v činné službě (§ 1 na-

řízení č. 377/2002). Tito vojáci měli plnit úkoly podle § 1 pod velením příslušníka policie a beze zbraně (§ 2 nařízení). Již dne 16. srpna byl počet vojáků zvýšen na 2500 příslušníků AČR,<sup>18</sup> k žádné jiné změně však nedošlo.

Při této hlídkové činnosti nebyli vojáci omezeni jen co se týče držení střelné zbraně, ale obecně jakékoliv zbraně. Připomeňme si v této souvislosti, že útočný nůž, popř. bodák nejsou jen zbraní. Nůž je jeden ze základních lidských nástrojů, ostatně ne nadarmo se říká, že každý správný muž má mít u sebe nůž, byť by mělo jít jen o kapsní nůž. Přitom bezpečnostní orgány by neměly dbát jen na pořádek, ale být obyvatelům obecně nápomocny.

Druhé nařízení ze září 2001 nabylo účinnosti zveřejněním ve Sbírce dne 27. září 2001 pod č. 348/2001 Sb., přičemž vláda se na něm usnesla den předtím – 26. září. Nařízení bylo tedy schváleno již v době po teroristických útocích na USA a v přímé souvislosti s nimi. Proto také prvním výrazným odlišovacím znakem od předchozích nařízení je fakt, že ponechává vojákům při plnění úkolů policie zbraně, jde tedy o ozbrojenou vojenskou asistenci tak, jak ji chápala prvorepubliková právní úprava.

Vojáci jím byli povoláni k plnění úkolů ochrany státních hranic v celém jejich rozsahu, k pořádkové službě a ke službě ochranné na území České republiky. Zde je třeba rozlišit ochranu objektů podle § 14 odst. 1 písm. a) zákona č. 219/1999 Sb. a tuto ochranu objektů na základě zákona č. 283/1991 Sb. v platném znění. Zatímco v případě ochrany podle zákona o ozbrojených silách jde pouze o objekty, které jsou stanoveny vládním nařízením<sup>19</sup>, zákon o Policii ČR sám obsahuje výčet objektů a osob, které má za úkol policie chránit (§ 2 odst. 1 písm. g), h) a p) zákona o Policii ČR). Tento výčet je jednak mnohem širší, jednak je sice taxativní, nicméně je možno ho rozšířit podle písm. h) o objekty zvláštního významu pro vnitřní pořádek a bezpečnost na základě rozhodnutí vlády na návrh ministra vnitra. Tento postup umožňuje mnohem snadnější a operativnější přístup než nařízení vlády, které ke své účinnosti vyžaduje publikaci ve sbírce zákonů. Vojáci tak mohou být využiti např. k ochraně objektů souvisejících se státoprávním uspořádáním státu (zastupitelské úřady, objekty Parlamentu, Ústavního soudu atp.), objektů, jejichž ochrana vyplývá z mezinárodních dohod, kterými je Česká republika vázána, dále k ochraně jader-

<sup>16</sup> Např. nemožnost použít služebního psa (§ 38 odst. 1 písm. e) zákona o Policii ČR) nebo třeba situace, kdy hlídka složená z policisty a vojáka nasadí automobilu „botičku“. Pokud by totiž botičku nasadil voják (byť třeba z pokynu policisty), překročil by tak své pravomoce a dopustil by se protiprávního jednání, jelikož není nařízením oprávněn k použití technických prostředků k zabránění odjezdu vozidla (§ 38 odst. 1 písm. g) zákona o Policii ČR).

<sup>17</sup> Počet vojáků byl omezen na padesát mužů, které vyčlenil ministr obrany, včetně potřebné techniky. Nařízení vlády bylo nahrazeno nařízením č. 156/2002 Sb., které nasazení vojáků umožnilo protáhnout do 30. června 2002.

<sup>18</sup> Stalo se tak nařízením vlády č. 381/2002 Sb., přičemž ve Sbírce bylo chybně uvedeno 1500 příslušníků. viz. Sdělení Ministerstva vnitra o opravě tiskové chyby Sbírka zákonů, částka 135, s. 7765.

<sup>19</sup> Nařízení vlády č. 259/1999 Sb., o střežení některých objektů důležitých pro obranu státu. Jde o tři velkoskladly paliv a maziv ČEPRO a.s.; k jejich ochraně je vyčleněno trvale 350 vojáků.

ných zařízení určených vládou České republiky a jaderného materiálu při jeho přepravě podle zvláštního zákona. Zároveň mohou zajišťovat ochranu osob uvezených pod písm. g) výše citovaného ustanovení zákona o Policii ČR.

Počet vojáků byl i v tomto případě omezen, a to na maximálně 1500 mužů (§ 1 nařízení č. 348/2001 Sb.) a pro nařízení platila rovněž časová omezenost do 31. prosince 2001. Platnost nařízení byla však dále prodlužována,<sup>20</sup> přičemž posledním v řadě bylo nařízení č. 427/2002 Sb. ze dne 25. září, které snížilo počet vojáků na 100 vojáků. Nařízení platilo od 30. září do 31. prosince 2002.

Také nařízení č. 299/2002 Sb., které umožnilo povolání vojáků v činné službě k plnění úkolů pořádkové a ochranné služby v období od 16. do 24. listopadu 2002 (v době konání summitu NATO), počítalo s tím, že vojáci takto nasazení budou mít u sebe střelnou zbraň. Přesněji řečeno, někteří z vojáků budou ozbrojeni střelnou zbraní. Tato situace byla velmi podobná situaci v září r. 2000, kdy se konalo zasedání MMF. V nařízení č. 299/2002 Sb. také není summit NATO přímo zmíněn, vojáci jsou povoláni k plnění úkolů policie na celém území ČR, a to v počtu maximálně 2400 osob (§ 1 nařízení č. 299/2002 Sb.). Ve zvýšení počtu nasazených vojáků – oproti nařízení č. 276/2000 Sb. – se projevila hrozba teroristického útoku. Tato hrozba sehrála svou roli právě i v otázce nošení zbraní těmito vojáky. **Plnit úkoly policie podle § 1 tohoto nařízení se střelnou zbraní bylo umožněno pouze vojákům, kteří byli určeni k ochraně mezinárodního letiště Praha – Ruzyně, a příslušníkům Vojenské policie. Ostatní příslušníci plnili služební úkoly bez střelné zbraně (§ 2 odst. 2 nařízení č. 299/2002), použití chladných zbraní není tímto nařízením, stejně jako nařízením č. 332/2001 Sb., vyloučeno. Vojáci nejsou omezeni ani co se týče donucovacích zákroků (odečteme-li zákroky s použitím střelné zbraně). Tito vojáci, stejně jako v září 2000, byli nasazeni na doplnění pochůzkových hlídek Policie ČR náhradou za příslušníky policie povolané do Prahy.**<sup>21</sup>

## TERMÍN „ASISTENCE“

Srovnáme-li použití vojenské asistence za první republiky a v současnosti, nalezneme zde řadu rozdílů. Je ostatně otázkou, zda vůbec má být pro tuto činnost používán výraz asistence. Úkolem prvorepublikové asistence bylo poskytnout orgánům státní moci dostatečnou autoritu pro výkon jejich pravomocí za situace, kdy tyto orgány nebyly s to dostatečnou autoritu získat sami o sobě. Armáda sice postupovala pod vlastním velitelem, ovšem ten se řídil pokyny příslušného státního orgánu, který si asistenci vyžádal. Pokud pak mělo dojít k použití zbraně, rozhodoval o tom téměř vždy právě tento státní orgán.<sup>22</sup> Nasazení prvorepublikových vojáků vždy bylo soustředěné, tedy zasahovali vždy v armádním útvaru, byť by mělo jít pouze o družstvo.

V současné době používají vojáci termín asistence poněkud v jiném významu. **Podle nových názorů se asistencí rozumí nasazení vojáků na pomoc státním orgánům, ovšem mimo rámec svých organických jednotek.** Vojáci jsou pak začleněni do organických struktur zasahujících nevojenských složek.<sup>23</sup> Podle tohoto chápání prakticky veškeré nasazení vojáků pro plnění úkolů Policie ČR můžeme chápat jako asistenci (snad jen s výjimkou vojáků hlídajících rádio Svobodná Evropa a letiště Praha – Ruzyně). Naopak nasazení vojáků v rámci svých jednotek a také pod armádním velením, byť k plnění úkolů jiných orgánů veřejné správy se nazývá pojmem nebojová operace.<sup>24</sup> Ta by měla nastupovat až v okamžiku, kdy pouhá asistence nepostačuje. Jako typický příklad nebojové operace může sloužit nasazení armády při povodních v r. 1997. Zatímco v prvním případě tedy armáda přenechává pravomoc ve velení nad svými muži (ovšem jednotlivci, popř. malými skupinkami) jiným složkám, v druhém případě sice je armáda nasazena v rámci krizového zákonodárství, ovšem veškeré její operace jsou řízeny jejím velením. **Avšak je třeba zdůraznit, že toto dělení podle armádních teoretiků nemá oporu v právní terminologii. Užívání termínu asistence je tedy pro rozdílné chá-**

<sup>20</sup> Nařízení vlády č. 484/2001 Sb. ze dne 19. prosince 2001, č. 112/2002 Sb. z 25. března 2002, č. 298/2002 Sb. ze dne 19. června 2002 a nařízení 427/2002. Nařízením č. 112/2002 Sb. byl početní stav vojáků povolaných k plnění úkolů Policie ČR snižen na 300 vojáků. Nařízením č. 427/2002 Sb. na sto.

<sup>21</sup> Bližší podmínky a podrobnosti nasazení vojáků byly ujednány v dohodě mezi Ministerstvem obrany a Ministerstvem vnitra, uzavřené v Praze dne 1. srpna 2002.

<sup>22</sup> Tuto podmínku nebylo nutné splnit v případě, že byl tomuto orgánu jeho projev znemožněn nebo pokud došlo k útoku na život, zdraví či majetek kohokoliv. SALÁK, P.: Armáda České republiky – nebojová činnost AČR. MU Brno, Právnická fakulta, Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva. Brno 2002, s. 16 an. Zde si musíme uvědomit, že s vojenskou asistencí se počítalo především při demonstracích či větších shluknutích lidí.

<sup>23</sup> SPÁČIL, L.: Nevojenská obrana – nový termín v oblasti obranného plánování. Vojenské rozhledy 1999, č. 3, [http://www.army.cz/vti/vojroz/1999\\_3/nevoj.htm](http://www.army.cz/vti/vojroz/1999_3/nevoj.htm), 18. 11. 2001, 15 hod.

<sup>24</sup> KUBEŠA, M.: Způsob použití Armády České republiky. Vojenské rozhledy 1998, č. 1, [http://www.army.cz/vti/vojroz/1998\\_1/kubesa.htm](http://www.army.cz/vti/vojroz/1998_1/kubesa.htm), 18. 11. 2001, 15 hod.

pání jeho významu dosti zavádějící.

Nicméně tomuto dělení také odpovídá rozdíl v nasazení vojáků, zatímco za první republiky by byli vojáci nasazeni na posílení místních bezpečnostních útvarů v jednotném tvaru proti demonstrantům, nyní jsou na posílení policejních jednotek převedeni z různých míst republiky opět policisté. Vojáci tak nastupují na jejich místa nikoliv proto, aby dodali autority státní moci, nýbrž proto, aby prostě zaplnili „prázdná místa“. Důvod můžeme vidět jednak ve větší diferenciaci a specializaci Policie ČR, která tak sama disponuje jednotkami velmi dobře vyzbrojenými a vycvičenými k plnění různých speciálních úkolů (např. URNA – útvar rychlého nasazení), jednak můžeme vidět i důvody v rovině politické.

Zatímco v období první republiky bylo nasazení vojenských jednotek na pomoc bezpečnostním složkám jevem ne možná zcela běžným, zároveň však nijak výjimečným, tak v poslední době má takovéto použití armády nádech něčeho, čemu je předem připisováno záporné znaménko. Zejména v prostředí postkomunistických států, kde v období totality bylo zneužívání bezpečnostních, nebo lépe řečeno, ozbrojených složek obecně, poměrně častým jevem, vyvolává nasazení armády pro potřeby zajištění vnitřní bezpečnosti jistý neklid. Existuje zde stále strach z možného zneužití armády pro politické represe či politický převrat. Ovšem i ve vyspělých demokraciích, kde takovéto zkušenosti nemají, je nasazení armády chápáno jako výjimečný krok. Jde zároveň i o otázku, která má v politické rovině mezinárodní rozměr. Stát, kde bude často povolávána armáda k plnění úkolů policie, nemusí být ostatními státy považován za nijak zvlášť důvěryhodný, a to zejména v situaci, kdy jde o stát, v němž se demokracie teprve rodí. Bezesporně tyto faktory zvažovala vláda, když začlenila do nařízení č. 276/2000 Sb. ustanovení § 2. Je otázkou, zda tyto faktory byly zvažovány i při schvalování zákona o ozbrojených silách. **Jisté však je, že oproti přecházející úpravě, kdy byla pomoc policii možná pouze formou ozbrojené asistence, umožňuje zákon v současné podobě jak nasazení vojáků se zbraní, tak i beze zbraně.** Dále je zajímavé, že na vybavení vojáků určených k pořádkové službě při plnění úkolů policie se podílí Policie ČR, která je (na základě dohod uzavřených pro tyto případy) povinna vybavit vojáky obuškou a pouty.

## VOJÁCI A ZBRANĚ

Teprve pod vlivem reálné hrozby teroristických útoků začali být k plnění úkolů policie využíváni vojáci vyzbrojení i střelnou zbraní. Vojáci byli však nasazeni skutečně pouze v místech, kde hrozilo největší nebezpečí teroristického útoku – chránili budovu rádia Svobodná Evropa, mezinárodní letiště. Naopak tam, kde jde o běžnou hlídkovou činnost, vojáci nadále ozbrojeni nejsou. **Střelnými zbraněmi jsou vybaveni výsadkáři a příslušníci Vojenské policie, tedy profesionální vojáci.** Naopak vojáci, kteří konají službu beze zbraně jsou především vojáci ve výkonu základní vojenské služby.<sup>25</sup> Proto vojáci nasazení při povodních, aby spolu s policií zabránili rabování, ozbrojeni nebyli.<sup>26</sup>

Argument, který vedl příslušné orgány k tomuto rozhodnutí je dosti pádný – armáda není a priori určena k plnění úkolů policie, její příslušníci proto nemají ani policejní výcvik, ani přípravu a nemají proto ani předpoklady pro správné vyhodnocení situace, ve které zbraň použít, natož aby ji použili v souladu se zákonem č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky.<sup>27</sup> Je pravda, že vojenský výcvik se zbraní, respektive v otázce použití zbraně – je poněkud odlišný od výcviku policejního. Je také pravda, že vojáci základní vojenské služby nejsou tak dokonale seznámeni s policejními předpisy<sup>28</sup>, které se týkají použití zbraně. Nejsm si však jist, zda jsou s těmito předpisy dostatečně seznámeni i oni profesionálové, snad vyjma Vojenské policie. Vojáci nasazovaní za první republiky k ozbrojeným asistencím byli také vojáky základní vojenské služby a nikoliv profesionálové. Je sice pravdou, že tehdejší předpis pro použití zbraně byl totožný pro armádu i četnictvo, ale nestálo by alespoň za úvahy, kdyby součástí výcviku vojáků v základní vojenské službě bylo i jisté minimum ohledně oprávnění použití zbraně dle zákona č. 283/1991 Sb.?

Ostatně proč by mělo jít pouze o použití zbraně – mezi donucovací prostředky patří i hmaty a chvaty. Zatímco policista je cvičen tak, aby protivníka znehybněl a následek jeho zákroku byl pro osobu, proti níž je zásah veden, co nejmenší (§ 38 odst. 4 a 5 zákona o Policii ČR), vojenský výcvik je zaměřen na zneškodnění, tedy na zabití, nebo alespoň zranění protivníka. Nehrozí snad v případě použití nepřiměřeného chvatu

<sup>25</sup> <http://www.army.cz/scripts/detail.php?id=833>, 22. 10. 2002, 14,20h.

<sup>26</sup> O tom, zda vojáci budou, či nebudou vyzbrojeni, rozhodovala vláda a nikoliv ministr obrany, popř. generální štáb, jimž vyslání hlídek z neozbrojených vojáků bylo také vyčítáno.

<sup>27</sup> <http://www.army.cz/scripts/detail.php?id=833>, 22. 10. 2002, 14,20h.

<sup>28</sup> V případě, že jde o nasazení vojáků, jež je předem známo (zasedání MMF, NATO) je ve smlouvách mezi ministerstvy přímo ustanovení, které hovoří o školení pro vojáky, za jehož provedení je odpovědné ministerstvo vnitra.

stejně riziko, jako v případě použití zbraně?

Osobně vidím jisté riziko v případě, že by vojákům v určité vypjaté situaci mohli „povolit nervy“ a zbraň by tak použili i za situace, kdy pro toto krajní řešení není místo. Bezesporně právě obava ze zbytečného krveprolití vede vládní představitele k tomu, aby neumožnili vojákům asistujícím Policii ČR nosit střelnou zbraň. Konec konců tak chrání i samotné vojáky, kteří by se v případě, že by výše nastíněná situace nastala, mohli nést za takovéto použití zbraně i trestně právní postih. **Je-li však velitelem hlídky policista, který by už z titulu své funkce měl být způsobilý určit, jaký zásah (domluva, donucovací prostředek atp. dle § 38 zákona č. 283/1991 Sb., ve znění pozdějších novel) je přiměřený situaci, nevidím problém v nošení střelných zbraní i vojáky; použijí ji pouze v tom případě, kdy k tomu vydá rozkaz policista.**

Neozbrojený voják nejenže je v horším postavení než příslušník Policie ČR, je v horším postavení než strážník městské či obecní policie a dokonce i v horším postavení než občan. I občan si totiž může, pochopitelně za zákonem stanovených podmínek pořídit střelnou zbraň a tu také nosit k ochraně svého života, zdraví a majetku (a za tímto účelem ji v souladu s právními předpisy může i použít). Byl by byl totiž voják držitelem příslušného zbrojního průkazu a majitelem zbraně, nemohl by ji, s ohledem na výkon služební povinnosti, nosit. Použít zbraň by vojáci mohli prakticky pouze v situaci, kdy by se ocitli v ohrožení a policista by nebyl schopen zbraň použít (zranění, smrt). S ohledem na situaci by takovéto jednání sice bylo formálně protiprávní (vojáci přece plní úkoly beze zbraně), nicméně s ohledem na situaci by šlo o jednání v nutné obraně, popř. v krajní nouzi, a tedy jednání přípustné. Je otázkou, zda by ovšem voják měl v tomto případě vůbec čas policistovu zbraň převzít a manipulovat s ní.

Vycházet z představy, že občan, který porušuje právo, své protiprávní činnosti zanechá pouze na ústní výzvu vojáka, je, zejména v naší zemi proslavené „švejkovstvím“, mírně řečeno chybné.<sup>29</sup> Lze tedy jen stěží předpokládat, že pouhou autoritou se policistům či vojákům vždy podaří zpacifikovat osoby, které se

např. dopouštějí rabování. Naopak v této situaci se osoby přistížené při činu mohou začít snažit zmizet, popř. zamést stopy. A to i třeba tím, že hlídku napadnou. V této situaci je naopak neozbrojený voják (byť je v armádě vycvičen i k boji beze zbraně) v dosti velkém nebezpečí života, nebo minimálně zdraví, zejména, je-li přistížených pachatelů více.

Pokud by se zbraně objevily i v rukou vojáků, kteří pomáhají policii v hlídkové činnosti v zaplavených oblastech, bezsporně by tím vzrostl i jejich kredit. Byl by to sice krok, který by byl všemi občany ostře sledován, u některých by pohled na vojáky se samopaly v ulicích mohl vyvolat jisté obavy, zejména byla -li psychika těchto občanů již těžce zasažena samotnými povodněmi. Na druhou stranu by vyzbrojený voják mohl způsobit, že si řada lidí skutečně uvědomí vážnost situace a začne se pokyny krizových orgánů řídit. Navíc může pohled na ozbrojené muže hlídkující v ulicích posílit v lidech, kteří museli opustit své domovy, pocit jistoty, že jejich majetek je chráněn. Rovněž tak i řadu rabujících by mohla odradit představa setkání s hlídkou, která je ozbrojená, navíc např. samopaly. **Ne nadarmo směrnice G-10 upozorňuje, že včasné nasazení vojenské asistence může – i bez použití zbraní, pouhou demonstrací síly – způsobit, že bude opět nastolen pořádek<sup>30</sup>.**

## ZÁVĚREM

Neozbrojený voják, který doprovází ozbrojeného policistu, by za určitých okolností mohl být pro tohoto policistu i zbytečnou přítěží, právě díky svému handicapu ve výzbroji. **Jestliže pak zazní i věta: „Záleží na řízení policistů a samozřejmě i na odpovědnosti vojáků samých, aby se nedostali do nebezpečné situace.“<sup>31</sup>, je pak třeba si klást otázku, čím bezpečnost vlastně mají tyto hlídky chránit. Při plnění policejních úkolů, jelikož jejich cílem je ochrana bezpečnosti a pořádku, pochopitelně k nebezpečným situacím dochází. Mají-li se jim, vojáci vyhábat, pak je celý systém jejich nasazení na plnění úkolů policie více méně zbytečnou parádou.**

<sup>29</sup> Stačí se jen podívat, jak občané v oblastech ohrožených povodní „dodržovali“ nařízení o evakuaci.

<sup>30</sup> Směrnice sice zároveň varuje, že asistence nemají být používány příliš často, což by mohlo vyvolat dojem bezdůvodného a přehnaného využití moci (§ 20 odst. 2 Směrnice G-10), v současné době je však zamezení nadměrného nasazování vojáků při plnění úkolů Policie ČR dostatečně vyřešeno. Podmínka formy nařízení vlády pro takovéto využití Armády ČR spojená s časovým omezením je podle mého názoru dostatečnou zárukou, že vojsko bude voláno na pomoc jen v nejnnutnějších případech. Dosavadní praxe tomu ostatně dává za pravdu.

<sup>31</sup> <http://www.army.cz/scripts/detail.php?id=833>, 22. 10. 2002, 14,20 h.

## Německé oblasti při vzniku První republiky

Luboš Jemelka\*

### PRVNÍ KROK NĚMECKÉHO RAKOUSKA A PROVINCE DEUTSCHBOEHMEN

Velkým krokem k nezadržitelnému pádu Rakouska-Uherska byla tvorba státu německé Rakousko, který se začal konstituovat na základě císařova federalizačního manifestu už 21. října 1918. Tento manifest Karla I. z 15. října měl, jako poslední pokus o zachování podunajské monarchie, přetvořit Předlitavsko na spolkový stát tvořený čtyřmi národními státy, kde by bylo vedle státu Čechů, Jihoslovanů a Ukrajinců vytvořeno německé Rakousko, které by zahrnovalo také severní části Čech, Moravy a Slezska. Tato myšlenka neuspokojila nikoho kromě německého obyvatelstva, které by tak vytvořilo jednoznačně nejsilnější stát, pod jehož kontrolou by byla velká část silného českého průmyslu. Dne 21. prosince vytvořili Němci vlastní prozatímní národní shromáždění pro správu území rakouských Němců, které zahrnovalo rovněž německé oblasti v českých zemích, a dvacetičlenný orgán exekutivy.

Když němečtí poslanci Čech viděli, jak pokračuje tvorba československého státu, museli rychle reagovat a sešli se 29. října ve Vídni v sále rakouského zemského sněmu k poradě. Na úvod prohlásili: „My německým lidem Čech na základě všeobecného, rovného a přímého hlasovacího práva zvolení poslanci jsme se sešli na tomto předběžném zemském shromáždění, abychom na základě uznaného práva na sebeurčení národů zajistili výkon řádné správy a uchránili náš národ před cizí vládou a hospodářskou bídou.“<sup>1</sup> Zajímavé bylo, že se toto prohlášení opíralo o právo na sebeurčení, tedy právo, které bylo českému národu tak dlouho odprávo.

Vytvořena byla také prozatímní ústava pro autonomní území německých Čech. Zemským správcem tohoto území byl zvolen Raphael Pacher, ten se však záhy stal ministrem rakouské vlády a byl proto nahrazen poslancem Rudolfem Lodgmanem. Jeho zástupcem se stal sociální demokrat Josef Seliger a agrárník Wilhelm Maixner. Ustanovena byla zemská vláda v Liberci (Reichenbergu). Členové vlády byli zároveň představiteli jednotlivých resortů, které tvořily nižší instance zemské vlády. V Liberci vytvořili vlastní vrchní soud a finanční feditelství, v Teplicích železniční feditelství. Byl tak odmítnut nárok československého státu na Němci osídlená území a konstitovala se provincie Deutschboehmen (německé Čechy), jako autonomní provincie pod správou státu německé

Rakousko vzniklého 21. října. Myšlenky Čechů na vytvoření vlastního státu v mezích historických hranic českých zemí a Slovenska Němci neuznávali, naopak chtěli české země co nejvíce rozdrobit, přesně tak, jak o to usilovalo Německo již několik staletí.

### DALŠÍ PROVINCE A PRÁVO NA SEBEURČENÍ

Dne 30. října se konala ve vídeňské budově parlamentu schůze poslanců německé části severní Moravy a Slezska, kde se také přihlásili k vlastnímu právu na sebeurčení, vytvořili svůj prozatímní zemský sněm a prohlásili provincií Sudetenland za svéprávnou provincii státu německé Rakousko, bez ohledu na to, že s ním nebyla vůbec územně spojena. Tím byla pozice moravských a slezských Němců ještě o něco složitější. Když se hledalo vhodné označení pro tuto provincii, došlo se nakonec k pojmenování Sudetenland – podle severomoravského horského hřbetu. Ačkoli už provincie Deutschboehmen byla karikaturou jakékoliv správní organizace, bylo to z hlediska německého osídlení na Moravě a ve Slezsku ještě horší. Tady v „německých“ oblastech byla silná česká a polská menšina a také celé okolí hlavního města provincie Opavy (Troppau) bylo české. Jednalo se jen o velmi nouzové řešení ve snaze nezůstat za českými Němci pozadu. Zemským hejtmanem byl zvolen dr. Robert Freissler, jeho zástupcem poslanec Hans Jakl a dr. Stefan Licht. Sestaven byl výkonný výbor národního shromáždění, který se telegraficky obrátil na prezidenta Wilsona a apeloval na něj v duchu práva každého národa na sebeurčení a zachování míru v Evropě. Podle tvrzení výboru by byl evropský mír vážně ohrožen existencí Československa ovládajícího přes milióny Němců proti jejich vůli. Ve snaze o jednání s Wilsonem jim vůbec nevedl fakt, že Německo bylo se Spojenými státy stále ve válečném stavu a to pár dnů před zdrcující porážkou.

Podívejme se teď krátce na právo na sebeurčení Němců v československém státě. Na první pohled by to mohlo vypadat, že zde stála vedle sebe dvě rovnocenná práva na sebeurčení; jak Čechů tak Němců. Rovnoprávná ale ve skutečnosti nebyla. Právo na sebeurčení Čechů se týkalo kompaktního národa, který žádnou vlastní státnost neměl. V českých zemích sice žily asi tři milióny Němců, ti však nebyli dostatečně jednotní a nebyli také schopni vytvořit souvislejší živo-

\* Luboš Jemelka, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> EMIL STRAUSS: Die Entstehung der Tschechoslovakischen Republik, s. 85.

taschopné státní celky. Německé právo na sebeurčení se vztahovalo jen na nejednotnou menšinu největšího národního celku západní Evropy. Současné mezinárodní právo k zásadě sebeurčení národů říká, že se jí mohou dovolávat pouze jednotlivé národy, nikoli různé etnické menšiny. Ty mohou požadovat kulturní, případně administrativní autonomii, nikoli však oddělení od stávajícího státu a připojení k sousednímu státu, v němž je všechno obyvatelstvo nebo jeho velká většina totožná s cizí menšinou.

Tomáš Garigue Masaryk píše o německých státních útvarech ve svém díle Světová revoluce: „Oddychl jsem si, vída, že Němci nemohouce zkonstruovat souvislé území německé konstruuji čtyři zvláštní, od sebe oddělené provincie, jejichž životaschopnost každému je na první pohled nápodobna.“<sup>2</sup> Němci se vůbec nezabývali podrobněji otázkou, jak by Deutschboehmen a Sudetenland měly být spojeny s Rakouskem dopravně nebo administrativně. Ve skutečnosti se chtěli připojit spolu s celým německým Rakouskem k Německu, s nímž měly jejich provincie společné hranice a přirozenou národní souvislost. To však nemohlo být oficiálně vysloveno. Bylo předem známo, že mírová konference chce Německo co nejvíce oslabit, a proto by s takovým záměrem nesouhlasila.

Jak je zřejmé z Masarykova citátu, nebyly vytvořeny jen dvě, ale hned čtyři autonomní německé provincie. V českoněmeckém pohraničí vznikla menší šumavská provincie Boehmerwaldau s hlavním městem v Krumlově (Krumau) a 3. listopadu se vytvořila provincie Deutschsuedmaehren (německá jižní Morava), která navazovala na Horní a Dolní Rakousy, se sídlem ve Znojmě. Tyto dvě územní jednotky byly jen menší obdobou snah Němců v Deutschboehmen a Sudetenland. Mezi sebou neměly žádnou větší kooperaci, neměly společného zástupce a nemohly uskutečnit ani žádnou společnou akci.

Nebylo v zájmu tvůrců těchto autonomních provincií, jak vyplývá z řady děl německých autorů, spálit všechny mosty k Čechám. Z hlediska vnitřní bezpečnosti chtěli dokonce zachovat jednotu české země. Četnická správa v těchto oblastech měla dále podléhat četnickému velení v Praze, které se stalo orgánem československé vlády. Na druhou stranu je ale fakt, že ve vnitřní správě svých provincií nechtěli připustit nepřijatelné osoby a všechny úřady měly být obsazeny jen Němci a jak řekl německý historik Hieronimus Oldofredi: „Co se týče personálu, byl jen německý. To bylo proto, neboť je zlé mít nepřítel ve vlastním domě.“<sup>3</sup> Pozoruhodné je, že Češi žádné takové ani podobné opatření neprováděli a němečtí úředníci a soudci zůstali nadále na svých místech.

Sami představitelé německých provincií si byli vědomi, že tyto provincie byly nedokonalým a narychlo udělaným pokusem narušit nově vznikající československý stát, který se nemohl s československým převratem vůbec srovnávat. Jejich převrat za sebou neměl mnohaletou přípravu a dostatečné odhodlání svých občanů, o které by se teď mohl opřít. Jako protiargument toho, že tyto oblasti byly historicky spojeny s námi Němci říkali: „Historické právo není nic jiného než násilí ustrnulé v dějinách.“<sup>4</sup> Provázané bylo také tamní obyvatelstvo s naším. Většina českých rodin byla příbuzensky spojena s Němci a navíc zvyky a styl života, každodenní starosti a slasti byly mezi Čechy a Němci totožné a nelišily se ani tak národnostně jako spíš sociálně. „Český krejčí měl k německému kolegovi mnohem blíž než k českému aristokratovi.“<sup>5</sup>

Také z těchto důvodů ani sami Němci nevěřili příliš ve velký úspěch svého postupu, ale svůj skepticismus se snažili skrýt, aby si před českým politickým vedením nijak nezadali a nezhorsili své vyjednávací pozice. Josef Seliger, jeden z nejvýznamnějších představitelů těchto provincií, sám pak uvedl, že nešlo o nic jiného než o řešení z nouze a napsal: „Samostatnost Deutschboehmen! Když člověk slyší tato slova, potom myslí skutečně na rozdělení všeho, co je německého v Čechách a sjednocení německých oblastí v geografický celek. Pohled na to, jaké jsou používány v Čechách řeči nás poučí o tom, že to ale není možné. Neboť německé země v Čechách nejsou jednotné, souvislé a uzavřené, nýbrž se rozpadají do jednotlivých částí, které jsou od sebe odděleny silnými českými oblastmi. Deutschboehmen je skutečně jen národně-politický pojem. Zrušíte-li Čechy, uzavřenou správní oblast, nebude ani žádné Deutschboehmen.“<sup>6</sup>

## SNAHY O VZÁJEMNÁ JEDNÁNÍ

Pohled českých politických představitelů, jak řešit německou otázku ve vznikajícím státě, nebyl tak úplně jednotný. Někteří sociální demokraté, kteří měli úzké vztahy k sociálním demokratům německým, a také čeští socialisté zmiňovali již před 28. říjnem, že by bylo vhodné vyjít Němcům částečně vstříc a jako projev dobré vůle jim učinit určité územní ústupky v místech některých českých výběžků jako bylo Ašsko, Rumbursko nebo Broumovsko.

Vyjednávání mezi československými představiteli a zástupci Němců začalo už 30. října, kdy proběhla první schůzka předsednictva národního výboru s německým poslancem Lodgmanem. Ta ale nebyla úspěšná, a proto se 4. listopadu dostavil na jednání také po-

<sup>2</sup> FERDINAND PEROUTKA: Budování státu I, s. 230.

<sup>3</sup> HIERONIMUS OLDOFREDI: Zwischen Krieg und Frieden, s. 22

<sup>4</sup> WENZEL JAKSCH: Cesta do Postupimi, s. 82.

<sup>5</sup> ZDENĚK KÁRNIK: České země v éře První republiky (1918–1938). Díl první. Vznik, budování a zlatá éra, s. 40.

<sup>6</sup> JOSEF SELIGER: Das selbstaendige Deutschboehmen, s. 55.

slanec Seliger, který byl v Praze velmi přátelsky uvítán jako starý kolega z rakouské říšské rady. Češi nabízelí místa v nejvyšších státních funkcích pro příslušníky německé menšiny za to, že by Němci československý stát akceptovali a vlastní národnostní snahy teď odsunuli do pozadí. Seliger ovšem trval na tom, že by provincie Deutschboehmen byla ochotna uznat nový československý stát, ale musela by jednat jako rovný s rovným, tedy jako svrchovaný státní útvar. To bylo pro národní výbor zcela nepřijatelné. Po dalších radikálních návrzích německé strany, kdy byli Češi postaveni před dvě možné alternativy – buď vezmou převrat zpět a vrátí se pod vládu Rakouska nebo se Němci v českých zemích odtrhnou a provedou připojení k německým státům. Člen národního výboru Alois Rašín na to reagoval slovy: „právo na sebeurčení je pěkná fráze, ale teď, když vyhrála Dohoda, rozhoduje moc“ a „s rebely nevyjednáváme“ (čímž napodobil slova generála Windischgraetze z roku 1848, která prohlásil po potlačení pražské revoluce) a tím další jednání prakticky znemožnil.

To, že se jednání účastnil Rašín neoznačuje německá literatura za příliš rozumné z diplomatického hlediska. Byl příliš radikální a nebyl rozhodujícím mluvčím nového státu. Mnohem vhodnější pro taková jednání by mohl být třeba Klofáč nebo samozřejmě Masaryk, který byl ale v zahraničí a jednat s ním nebylo možné. Seligerovi ale také někteří němečtí novináři (např. Wenzel Jaksch) vyčítali, že se před přednesením svých požadavků nespojil s Masarykem, který by zřejmě usměrnil a přijatelně jeho požadavky.

K třetímu pokusu o jednání, který vyšel z české strany, si většina světové literatury už vůbec nevšimá. Předcházela mu projev Lodgmana z 8. listopadu v Liberci, kde mimo jiné řekl: „Kdyby tak člověk mohl včas zjistit jednak v ířší, jednak zde, že budeme stát na ztracených postech. Dnes jsme to zjistili a můžeme svobodně varovat národy Evropy.“<sup>7</sup> Zajímavé by bylo srovnání otočení rolí vzhledem k Lodgmanovu projevu o osmnáct měsíců dříve ve vídeňském parlamentu, kde řekl: „německý národ je hlavním nositelem státoprávních myšlenek a náleží mu tato role teď a musí tomu tak být i v budoucnu.“<sup>8</sup> Také toto jednání skončilo neúspěchem, protože žádná strana nechtěla upustit od svých představ.

### HLEDÁNÍ SAMA SEBE

Spory o německá území v Československu dále pokračovaly německými protesty u prezidenta Wilsona a u dalších zástupců států Dohody. Tato jednání neměla šanci na úspěch, protože Němci byli v očích Dohody válečnými agresory a po porážce měli být přitlačeni ke

zdi a ne diktovat podmínky. Na nějakou mezinárodní pomoc se tedy spoléhat nemohli.

Byla proto hledána jiná řešení. Radikálové jako Lodgman chtěli vojensky obsadit německé oblasti v Čechách a převzít tak pevně jejich správu. Usiloval o vojenskou podporu nebo aspoň dovoz zbraní ze Saska a Bavorska, ale neúspěšně. Německo učinilo po válce, alespoň pro příštích několik let, krok k demokracii a nechtělo a ani nemohlo po čtyřletém válečném vyčerpání vést další válku. Ačkoli Lodgman povídal ve Vídni „pohádky“ o plundrování německých oblastí a nutnosti vojensky zasáhnout, ani Rakousko mu nechtělo pomoci. Snažilo se spíš o spolupráci s ČSR, stejně jako Německo. Jak uvedl německý hrabě Wedel: „Měly jsme velký zájem na tom, abychom zabránili vyjmutí Němců z československého státu. Pokud by zůstala provincie Deutschboehmen na naší straně, nešlo by čekat od Němci ohraničeného československého státu žádné nebezpečí.“<sup>9</sup>

S mezinárodní podporou tedy Němci počítat nemohli. Naopak Češi byli ti, kteří měli posvěcen ostřejší postup proti „neposlušným“ německým územím. Ministr zahraničí Beneš jednal v Paříži a tam mu oficiálně potvrdil ministr zahraničí Francie Stephan Pichon, že do přijetí mírové smlouvy patří tyto pohraniční území Československu. V průběhu listopadu a prosince probíhalo obsazování těchto oblastí československými vojenskými jednotkami. Větší obrana německých měst byla nemyslitelná. Částečně kvůli válečnému vyčerpání vojáků a chybějící vůli znovu bojovat, dále kvůli nedostatku zbraní, životních prostředků, potravin, ale také strategicky-geografickým potížím, neboť tyto provincie byly obklopeny z velké části Československem. Mezi 28. listopadem a 11. prosincem 1918 byla obsazena provincie Deutschboehmen, 11. prosince padl Liberec, sídlo zemské vlády. Ta musela utéct nejdříve do Žitavy, pak Drážďan a nakonec do Vídně. Většinou byla tato území zabrána beze zbraně a jen na několika místech došlo k menším střetům.

O něco později byly obsazeny Sudety. Dne 18. prosince padlo do rukou Čechů jejich hlavní město Opava a do konce roku byli Čechoslováci pány celé oblasti českých zemích v historických hranicích. Německá vláda se v Deutschboehmen udržela 44, v Sudetenland 50 dní. Podle německého historika Emila Strausse však nebylo jejich působení tak úplně zbytečné a za dvacet let měli Němci na co navazovat. Německý národ se po obsazení svých území ještě nevzdával a zejména v roce 1919 byly organizovány ve větších městech lidové manifestace, především v době voleb do rakouského národního shromáždění.

Němci se na našem území cítili stále, až do podpisu příslušných mírových smluv, více občany Rakouska a věřili, že se jim do něj podaří svá území jednou začle-

<sup>7</sup> JAHANN WOLFGANG BRUEGEL: *Tschechen und Deutsche (1918–1938)*, s. 41.

<sup>8</sup> JAHANN WOLFGANG BRUEGEL: *Tschechen und Deutsche (1918–1938)*, s. 41.

<sup>9</sup> JAHANN WOLFGANG BRUEGEL: *Tschechen und Deutsche (1918–1938)*, s. 60.



nit. Chtěli se proto účastnit voleb do jeho národního shromáždění 16. února 1919. To ale bylo československou vládou pochopitelně zakázáno. Němci se bouřili a na 4. března, tedy den ustanovujícího zasedání rakouského parlamentu, vyhlásila sociálně-demokratická strana stávkou a demonstraci za právo na sebeurčení. V některých městech se situace natolik vyhroutil, že čeští vojáci nevydrželi silné psychické vypětí a v obavě z nezvládnutí tak rozsáhlé akce začali na některých místech do demonstrantů střílet. Krvavý střet si vyžádal smrt 54 lidí. Ačkoli se něco podobného v období První republiky již neopakovalo, bylo to pro Němce důkazem českého útlatku a teroru vůči německé menšině a českoslovensští představitelé si museli vyslechnout diktátorské označení.

Podle Ferdinanda Peroutky jednat jiným způsobem snad ani nešlo, protože po každém převratu je potřeba silné ruky, aby udržela pořádek. Fakt je ten, že 4. března se česko-německé vztahy podstatně zhoršily. Další čeští autoři o těchto krvavých událostech psali jen minimálně. Zato němečtí autoři viděli v tomto dni podklad pro rozsáhlé články o českém teroru a Neue Zuercher Zeitung uveřejnili (stejně jako spousta dalších německých novin) dne 7. března 1919 následující text: „Poté, co už před včerejškem v Karlových Varech, Liberci a dalších městech československé vojsko střelbou a bajonety zuřivě zaútočilo na německé obyvatelstvo, které se chtělo pokojně a v míru na základě svého práva na sebeurčení účastnit voleb do rakouského národního shromáždění, spáchali včera českoslovensští vojáci v Kadani a Karlových Varech proti Němcům další ohromnou ukrutnost. Počet obětí české razie byl celkem 54. Je strašné, že česká vláda používá ke své hrůzovládě ty nejhorší prostředky a touto střelbou byla vyloučena jakákoliv možnost vzájemných vztahů vládní moci a Deutschboehmen. Roztrpčení nad tím se dostalo nejen buržoaznímu obyvatelstvu ale i sociálně-demokratickým krajům a po tomto krveprolití jen tak nezmizí. Je vyloučeno, aby se Deutschboehmen podrobila československému útisku, a česká vláda se mílí, když myslí, že může utiskovat tři a půl miliónů německých Čechů teroristickými prostředky.“<sup>10</sup>

Jak je patrné z těchto rádků byla mezi Němci vytvářena cíleně podoba Československa jako brutálního utiskovatele a nikdo si už nechtěl vzpomenout, že to byli Češi, kteří snášeli útisk Němců po několik století (o Slovácích v Uherské moci ani nemluvě). Zmiňovaný nejsou ztráty na straně českých pořádkových sil. Vedle zraněných našli v tomto tragickém střetu smrt dva vojáci, jeden z nich byl Němec a druhý měl německé příjmení Kimmel. Na druhou stranu bych nechtěl zlehčovat neadekvátnost českého zásahu, který v tu chvíli odmítali i někteří zástupci československého národa stejně rozhořčeně jako Němci. Někdy se u těchto mrtvých mluvilo mezi sudetskými Němci také jako o prvních obětech druhé světové války.

Skutečnost, která byla překážkou česko-německých vztahů byla slova prof. Masaryka, kterými ve svém podivuhodném diplomatickém klopýtnutí označil Němce v českých zemích za emigranty a kolonisty. Nemyslel tím nic zlého, jen vysvětloval jejich původ u nás, když byli pozváni ve třináctém století českým králem Přemyslem II. Otakarem, aby kolonizovali naše území. Němci si však z Masarykova projevu vzali jen to, co bylo pro jejich propagandu výhodné, a při volbě československé hlavy státu národním shromážděním podle definitivní ústavy prohlásili němečtí zástupci při odchodu z volební síně: „němečtí emigranti a kolonisté odcházejí“.

### JAKÝ BYL VÝSLEDEK?

Němci odmítali spolupráci na budování nového československého státu, kde by byli jen jedou z menšin, tedy v postavení, které jim připadalo pod jejich úroveň. Nepomohlo zpočátku ani to, že německým představitelům byla slibována význačná místa ve správě státu, ministr bez portfeuille pro německé záležitosti atd. Každý krok Čechů považovali za krok do tmy a trvalo ještě nějakou dobu než si Němci v Československu uvědomili, že Německo ani nikdo jiný na světě jim teď nijak nepomůže a musí přijmout státopravní postavení, které jim pro dvě následující desetiletí osud předurčil.

Teprve po potvrzení českých nároků na německá území podle historického práva na mírové konferenci v Paříži v roce 1919, kam nebyly zástupci německých Čechů vůbec připuštěni, a uzavření mírové smlouvy ve Versailles s Německem (28. 6. 1919) a v Saint Germain s Rakouskem (10. 9. 1919) Němci poznali, že je o nich rozhodnuto. Poté, co marně počítali s vlivem prezidenta Wilsona coby velkého zastávce práva na sebeurčení, zjistili, že jim nezbylo nic jiného, než se podrobit rozhodnutí mírové konference. Německo jim podporu neposkytlo a Rakousko se sice snažilo posláním mírových nót zajistit jejich autonomní postavení, ale smlouvou ze Saint Germain uznalo také ono nové uspořádání střední Evropy. Muselo zrušit oficiální styky s německými oblastmi v ČSR a přestat podporovat papírovou existenci německých úřadů a vlád.

Dne 24. září 1919 se rozloučili čeští Němci s rakouským národním shromážděním, kde měli vyhrazené deset míst, ale svého boje za nezávislost se nevzdali. Nemůžeme se proto dívat na Mnichovskou dohodu jako na ránu z čistého nebe, ale jako výsledek dvacetiletých snah některých českých Němců, kteří vyčkávali na svou příležitost.

Těžké by bylo teď zodpovědět otázku, na čí straně byla po vzniku Československa pravda. Na jedné straně zde bylo historicky české území a na druhé straně přes tři milióny německých obyvatel (podle sčítání

<sup>10</sup> KURT GLASER: Die Tschecho-Slowakei, s. 82-3.

v roce 1921 3,12 milióny). Mělo mít prioritu území nebo lidé? Myslím si, že ani připojení německých oblastí k Rakousku ani pevné zapojení do československého státu nemohlo být ideální. Ideál by byl v soužití Če-

chů a Němců ať už v jakémkoli státním útvaru, to nám však dějiny prostoupené nacionálními vlivy nedovolily. Není to škoda?

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Konference „Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí“

Soňa Matochová\*

Otázka vypořádání se s komunistickou minulostí představuje jedno z nejzávažnějších témat polistopadového společenského vývoje nejen v ČR, ale v celé střední Evropě. Komunistický režim postupoval a ovlivňoval život celé společnosti na všech úrovních, a proto vyrovnání se s totalitní minulostí představuje dlouhodobý proces, a řada důsledků totality zejména ve sféře morální, politické a právní přetrvává. Přechod k právnímu státu se uskutečňuje postupným prosazováním jeho principů. Přitom nelze říct, že komunistické režimy byly podrobeny plnému zhodnocení, ať z hlediska historického, právního či morálního a že došlo k úplnému vyrovnání se s totalitní minulostí. Při srovnání počtu obětí fašismu a komunismu většina zdrojů uvádí větší počet obětí komunistické ideologie<sup>1</sup>, přesto však z řady důvodů nelze nalézt mnoho paralel obou těchto procesů vyrovnání se s minulostí. Je však nepochybné, že zejména po revoluci v roce 1989 vyjadřovala velká část české společnosti podporu snahám o vyrovnání s komunistickou minulostí a o nápravu křivd, což našlo svůj výraz v porevolučním období v zákonodárné činnosti Federálního shromáždění (rehabilitace, restituce, lustrace) a posléze po rozpadu federace v zákoně Parlamentu ČR o protiprávnosti komunistického režimu, který tento režim označil jako „zločinný, nelegitimní a zavrženíhodný“. Celkově je však nutné klást si otázku zcela zásadní povahy, a to zda provedené vyrovnání se s totalitní minulostí bude dostatečné pro poučení příštích generací.

V těchto souvislostech je třeba přivítat konání mezinárodní konference středoevropských ústavních sou-

dů, která se na téma vypořádání s totalitní minulostí uskutečnila ve spolupráci s Německou nadací pro mezinárodní právní spolupráci na Ústavním soudu v Brně ve dnech 27.–28. května. Je symbolické, že konferenci uspořádal v závěru prvního desetiletí své existence Ústavní soud ČR, tedy ústavní orgán, který se mimořádným způsobem podílel jak na vyrovnání s komunistickou minulostí prostřednictvím přezkumu zákonů a rozhodování o ústavních stížnostech tak na formulování právně filozofických východisek nového hodnotového systému. Konference se účastnili zástupci středoevropských Ústavních soudů, tj. Maďarska, Německa, Polska, Slovenska, Slovinska, a zástupce Benátské komise. Téma konference vzbudilo rovněž zájem odborné právnícké veřejnosti i některých státních orgánů (účastnili se zástupci Úřadu dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, Nejvyššího státního zastupitelství a Nejvyššího soudu).

V rámci programu konference referovali zahraniční účastníci o situaci vyrovnání se s totalitní minulostí v jejich zemi. Tematicky byla konference zaměřena na pět okruhů otázek: I. Rehabilitace obětí totalitního režimu, II. Restituce odňatého majetku, III. Trestněprávní postih zločinů totality, IV. Zákaz výkonu určitých funkcí pro bývalé funkcionáře totalitního režimu a příslušníky, resp. agenty tajné policie a V. Zpřístupnění svazků tajné policie. Pro šíří tématu se ovšem účastníci ve svých referátech zpravidla zaměřili jen na určitou vybranou oblast. Některé z dalších otázek byly následně rozvíjeny v diskusi.

Konferenci zahájil předseda Ústavního soudu

\* JUDr. Soňa Matochová, Ústavní soud ČR

<sup>1</sup> Podle údajů zveřejněných Konfederací politických vězňů činí uváděný počet obětí komunismu i 70 miliónů a nacismu 25 miliónů, tzv. Černá kniha komunismu uvádí dokonce 100 miliónů obětí komunistické ideologie.

**JUDr. Miloš Holeček.** Uvedl, že ihned po pádu komunistického režimu byly zahájeny změny ve společnosti a přijata řada norem (upravujících volby, obnovu pluralitního systému, protiprávnost, rehabilitace, restituce, lustrace). V procesu vyrovnání se s minulostí sehrál důležitou úlohu Ústavní soud ČR. Při posuzování ústavnosti zákona o protiprávnosti komunistického režimu Ústavní soud k otázce právní jistoty mj. řekl, že režimu totalitní diktatury nelze vydat osvědčení právního státu. Zúčtování s totalitní minulostí vyžaduje hlubokou reflexi, teprve po ní může přijít osvobozující očista. Předseda Ústavního soudu závěrem zdůraznil, že přes velké demokratické změny, jimiž naše společnost prošla, a které je nutno ocenit, očekávaná katarze, která může přijít až po skutečném zúčtování s totalitní minulostí, v plné míře nenastala, protože o zločinech komunismu se spíše mlčelo, a o jejich potrestání se neusilovalo s náležitou důsledností a vytrvalostí. Minulé zločiny a jejich příčiny však musí v naší paměti zůstat zachovány, neboť jedině tak lze předejít jejich opakování.

Jako první z referentů vystoupil **Prof. Lovro Sturm**, bývalý ústavní soudce a předseda Ústavního soudu Slovinska, zastupující na konferenci Benátskou komisi. Uvedl, že žádný státní orgán ve Slovinsku se s výjimkou Ústavního soudu systematicky nezabýval totalitní minulostí, a proto přes některé dílčí pokusy a jednání Parlamentu nelze hovořit o vyrovnání se s totalitní minulostí na úrovni státních orgánů. Neexistuje parlamentní deklarace ani jiný legální akt, jež by definoval odpovědnost za akty totality. Pouze Ústavní soud Slovinska poprvé zvolený z demokraticky volených soudců se postavil velmi intenzivně a systematicky totalitní minulosti při provádění ústavní kontroly a rozhodování o ústavních stížnostech, např. v rozhodnutí č. Ú-I-158/94 uvedl: „Navzdory tradici evropské právní civilizace někdejší jugoslávský systém ústavních a vládních institucí, stejně jako někdejší slovinský systém v tomto rámci, nekladl na první místo lidská práva a jasně nedefinoval zákonná omezení vztahující se na vládní orgány a jejich užití násilí. Proto umožňoval vydávání svévolných právních aktů a jeho ústava nebyla právním nástrojem v tom slova smyslu, jak mu rozumí moderní evropská civilizace.“ Ústavní soud byl také jediným orgánem, který ve svých rozhodnutích a stanoviscích použil výraz „komunistická totalitní minulost“.

Rehabilitace ve Slovinsku proběhly na základě zákona o nápravě křivd, který vymezil období od 15. května 1945 do 31. 12. 1990 jako rozhodné pro nápravu křivd. O tomto období se sice často hovoří jako o nápravě bezpráví, ale pachatelé nebyli zveřejněni. Zákon upravuje právo na kompenzaci za utrpěné újmy a některé nároky někdejších politických vězňů a pozůstalých. Pokud jde o počty obětí a odsouzených, neexistují žádné oficiální statistiky, většinou se hovoří o 75 000–80 000 obětech války, revoluce a občanské války, existovalo 200 popravišť. Konečný termín pro

podání žádostí o rehabilitace je 31. 12. 2004, uvádí se, že dosud bylo rehabilitováno 1 842 osob.

Ústavní soud sehrál významnou roli při aplikaci slovinského restitučního zákona z roku 1991 a čelil různým útokům proti tomuto zákonu. Konstatoval, že restituce nepředstavují pouze nástroj odstraňování nespravedlnosti, ale jsou také součástí procesu privatizace bývalého státního majetku, takže by měla mít přednost před ostatními formami privatizace. Celkový počet uplatněných nároků je 37 988, podle statistik již bylo vypořádáno 70 % nároků. Kompenzace se poskytují tam, kde nepřichází v úvahu naturální restituce, v některých případech zabraňují vést další restituční zařízení nedořešené otázky státního občanství.

Lustrace se ve Slovinsku neuskutečnily, pouze obecný zákon o soudech rozvedl ústavní zásadu tzv. společenské a politické nepřijatelnosti, která umožnila odvolat soudce před koncem funkčního období. Ve Slovinsku nebyl vydán žádný zvláštní zákon nebo předpis, který by umožnil postih pachatelů totalitních trestných činů, ti mohou být stíháni pouze podle obecných trestních předpisů. K takovému odsouzení však nikdy nedošlo. Ve Slovinsku také neexistuje zákaz nabývání veřejných funkcí bývalými funkcionáři totalitního režimu ani agenty bývalé Státní tajné policie. Pokud jde o archivy tajné policie, většina byla zničena a další problém je, evidence nejsou odděleny a obsahují různé případy včetně dopravních přestupků. Zveřejnění dosud nebylo vyřešeno a je otázkou budoucnosti. V dubnu 2003 ve Slovinsku vypukla velká aféra, když byla na Internetu na adrese [www.udba.net](http://www.udba.net) zveřejněna jména spolupracovníků a agentů, jednalo se o téměř milion jmen. Inspektorem pro ochranu dat byl vydán ústní zákaz zpřístupnění této adresy na území Slovinska, po týdnu však byl odvolán.

Zvláštním druhem porušování lidských práv ve Slovinsku byla existence tajného práva, přičemž existoval Tajný úřední věstník SFRJ a zvláštní tajné části jednotlivých zákonů. Tajné právní akty regulovaly určité otázky státní bezpečnosti a společně s vyhláškami tajného úředního věstníku, které se týkaly ekonomických a finančních otázek, představovaly neviditelný právní systém, který existoval paralelně vedle právního řádu.

Velkou pozornost vzbudilo vystoupení zástupců delegovaných německým Spolkovým ústavním soudem, Dr. Christophera Krehla a Johannese Möllera. V Německu totiž došlo k nejdůslednějšímu vyrovnání s minulostí z postkomunistických států, a to s ohledem na poválecňé zkušenosti vypořádání se s minulostí a na efektivní soudní systém v západním Německu. Tyto okolnosti umožnily jak vznik doktríny, tak její aplikaci. Referující seznámili účastníky konference s německým pohledem na vyrovnání se s komunistickou minulostí v právním státě.

**Dr. Christopher Krehl** uvedl, že v Německu se očekávalo, že lidé odpovědní za 40 let bezpráví budou voláni k zodpovědnosti, a tuto otázku bylo třeba

vyřešit v krátké době. Již Smlouva o sjednocení sice uvolnila cestu pro stíhání spáchaných trestných činů dle zásad právního státu, bylo však zřejmé, že tento proces nebude jednoduchý. Trestní právo na státěm organizované násilí nestačí, je koncipováno individuálně, nikoliv na státní bezpráví zahrnující celou společnost. Nadto potrestání vyžaduje, aby bylo dokázáno právním řádem zakázané jednání, přičemž takový důkaz je u kolektivně dosahovaných rozhodnutí jen obtížně proveditelný. Přes situaci, která byla vnímána občany spolkových zemí jako neuspokojivá, byl právní stát omezen ve vytvoření „nového odpovídajícího trestního práva“, neboť je v rozporu se základními principy právního státu následně podrobit trestu jednání, které se již stalo. Právní stát musel vystáčet s právním základem, který existoval v době, kdy se čin stal, tedy v podstatě s normami práva tehdy platného v NDR. I trestní právo NDR totiž trestalo zabítí, ublížení na zdraví, omezování osobní svobody. Po sjednocení bylo vedeno celkem 65 000 přípravných řízení, které vedly k podání 1100 žalob a vynesení 700 rozsudků. Bylo se také nutno vypořádat se skutečností, že režim vytvořil psaná či nepsaná dovolení, která vylučovala potrestání v době činu z právních důvodů a která se týkala ochrany před zákazem zpětné účinnosti, např. bylo ospravedlněno použití zbraně po vzniku německé hranice, což odpovídalo praxi stíhat útěk z republiky jako zločin. Spolkový soudní dvůr přijal trestnost za zastřelení na hranicích u lidí, kteří byli za to odpovědní, přičemž trestnost vylučující ustanovení nezohlednil, neboť vycházel z toho, že nemělo od počátku žádnou právní účinnost, protože se v něm projevovalo „očividné a hrubé provinění proti základním myšlenkám spravedlnosti a lidskosti“. Spolkový soudní dvůr se ve svých rozhodnutích odvolal na judikaturu k trestnosti nacistického bezpráví a na zásadu nepsaných práv, která nemohou být porušena žádným zákonem a žádným jiným vrchnostenským opatřením. Tato rozhodnutí následně posoudil Spolkový ústavní soud i Evropský soud pro lidská práva. Spolkový ústavní soud ve vztahu k zákazu retroaktivity specifikoval poskytnutou ochranu jen pokud šlo o trestní zákony, které byly vydány demokratickým zákonodárcem dodržujícím základní lidská práva. Uvedl, že pokud stát v době bezpráví stanoví skutkovou podstatu, ale zároveň vylučuje oblasti z potrestání navzdory lidským právům, porušuje závažným způsobem lidská práva všeobecně uznávaná mezinárodním společenstvím. V takovém případě zapovídá příkaz materiální spravedlnosti aplikaci takového ospravedlňujícího ustanovení.

Podobně popřel Evropský soud pro lidská práva porušení čl. 7 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech, když se stěžovatel odvolával na zákaz retroaktivity. V případě *Streletz, Krenz a Kessler*<sup>2</sup> uvedl, že osoby politicky odpovědné za bezpráví na berlínské zdi

se nemohou dovolávat ochrany zákazem zpětné účinnosti. Podle Evropského soud pro lidská práva museli pohraničníci jako obyčejní občané vědět, že střelba na neozbrojené osoby, které se pouze snažili opustit svou zemi, byla porušením národních základních práv a mezinárodně chráněných lidských práv. Na základě této judikatury došlo k podání obžaloby v asi 160 případech a bylo vyneseno více než 90 odsuzujících rozsudků, které zahrnovali jak vedoucí představitele NDR tak pohraničníky.

Další oblastí, ve které byla posuzována možnost postihu, bylo justiční bezpráví. Spolkový soudní dvůr konkretizoval čtyři skupiny případů, které byly charakterizovány jako justiční bezpráví: překročení nejzazších hranic doslovného znění zákona, využití neurčitosti skutkového stavu v trestní věci, uložení trestu neúměrného spáchanému trestnému činu, závažné porušení lidských práv při vedení řízení, vedení trestního řízení k vyřazení politických protivníků. Celkem 13 000 přípravných řízení vedlo k podání 190 obžalob a 60 odsuzujícím rozsudkům. To se na první pohled může zdát jako neuspokojivé a vypadat jako selhání justice. Je ovšem nutné vzít v úvahu, že mnohá rozhodnutí podle tehdejšího práva nelze hodnotit jako protiprávní, otázka trestnosti je posuzována jen, pokud došlo k závažnému porušení základních lidských práv. Podle Smlouvy o sjednocení zůstala rozhodnutí soudů v NDR platná, existovalo množství platných a spravedlivých rozsudků. Smlouva o sjednocení tvořila základ pro rehabilitaci osob, které byly obětí bezpráví, přitom zákonodárce mohl zrušit pouze rozhodnutí v rozporu s „podstatnými principy svobodného řádu právního státu“. První zákon o urovnání bezpráví byl přijat v roce 1992, umožnil nejen kasaci trestních rozhodnutí, ale přinesl také úpravu odškodnění obětí. Zákonná možnost požádat o rehabilitace se stále prodlužuje, ještě v minulém roce bylo podáno více než 4000 žádostí o zrušení rozsudků a 4500 žádostí o odškodnění, celkově bylo zapláceno odškodnění v hodnotě 617 mil. euro.

Johannes Möller se ve druhé části referátu věnoval otázkám navrácení vlastnictví zabaveného bezprávným režimem. Smlouvě o sjednocení předcházelo společné prohlášení SRN a NDR o úpravě otevřených majetkových otázek. Podle něj bylo v zásadě třeba vyvlastněný majetek navrátit původním vlastníkům nebo jejich dědicům s výjimkou pokud to nebylo možné z povahy věci (např. na místě kavárny na Alexanderplatz stojí televizní věž NDR), nebo pokud jiní občané poctivým způsobem získali práva na danou věc. Pokud jde ovšem o vyvlastnění na základě okupačního práva (vyvlastnění v sovětské okupační zóně mezi rokem 1945 a 1949), Spolkový ústavní soud rozhodl, že toto vyvlastnění nelze poměřovat Základním zákonem, neboť k němu došlo mimo působnost Základního zákona. Pokud jde o oblast správního práva, např. o nu-

<sup>2</sup> STRELETZ, KESSLER A KRENZ v. Německo, č. 34044/96, 35535/97, 44801/98.

cené opuštění vysoké školy, ta principiálně zůstávají v platnosti, výjimečně je lze zrušit, je však nutné aby postižený ještě dnes trpěl konsekvencemi někdejších rozhodnutí.

V následujícím příspěvku **JUDr. Lubomír Dobřík**, soudce Ústavního soudu Slovenska, referoval o rehabilitaci obětí totalitního režimu na Slovensku. Pro označení období, které následovalo po 2. světové válce po krátkém období naděje, použil název roky bez jména podle knihy Lubomíra Liptáka Slovensko v 20. století. Ačkoliv 20. století mělo být podle předpovědi stoletím udivující techniky a zázraků, stalo se naopak stoletím dvou nejzločinnějších státních režimů. O zločinech nacismu se napsalo mnoho, o zločinech komunismu víme o mnoho méně, ačkoliv by o něm stejně podrobně měly vědět již děti ve školách a celé kulturní společnosti. Vyrovnání se s komunistickou minulostí představuje úkol historický, právní, morální i politický. Jak uvedl referent, jednoduše řečeno, vlastní dějiny není možné pochopit bez znalosti „Jednoho dne Ivana Děnísoviče“ nebo „Souostroví Gulag“. Dále slovenský ústavní soudce shrnul právní předpisy, které upravují rehabilitace na Slovensku. Jedná se o zákon č. 82/1968 Sb., o soudní rehabilitaci, zákon FS č. 480/1991 Sb., o době nesvobody, zákon č. 125/1996 Z.z., o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému, zákon č. 462/2002 Z.z., o poskytnutí jednorázového finančního příspěvku politickým vězňům. Významným zákonem pro vypořádání se s minulostí je nedávno přijatý zákon č. 553/2002 Z.z., o zpřístupnění dokumentů o činnosti bezpečnostních složek státu 1939–1989 a o založení ústavu paměti národa a o doplnění některých zákonů.

Dále referoval poradce maďarského Ústavního soudu **Géza Tényi** k otázce zjednání spravedlnosti z pohledu Ústavního soudu Maďarska. Nejdříve upozornil, že na počátku roku 1991 byl ustaven Výbor pro vyšetřování neoprávněných výhod, jehož činnost byla ukončena zprávou, která charakterizovala minulý režim v Maďarsku. Zpráva konstatovala, že minulý systém nedisponoval žádnou legitimitou, protože moc byla vykonávána svévolně bez souhlasu národa, a bez tohoto souhlasu bylo vytvořeno politické, hospodářské a společenské zřízení. Nedostatek legitimacy však neznamená současně nedostatek legality. Maďarsko mělo funkční právní systém, ačkoliv v mnoha ohledech neodpovídal principům demokracie a právního státu. Podstatná část právních pravidel je stále platná a založené právní vztahy existují. Změna v letech 1989–1990 se uskutečnila v rámci kontinuity práva.

Dále se poradce Tényi zabýval úlohou Ústavního soudu v tzv. procesu zjednání spravedlnosti, v němž jako klíčová vyvstala otázka zrušení účinků promlčení. K této otázce se maďarský Ústavní soud vyslovil již v rámci preventivní kontroly ústavnosti, když prezident republiky předložil návrh zákona nově stanovící počátek běhu promlčecí lhůty na 2. května 1990 u trestných činů vlastizrady, vraždy a zabití. Ústav-

ní soud konstatoval, že zákon porušil princip právní jistoty a zákaz retroaktivity v trestní legislativě a že všechny otázky trestnosti musí být posuzovány jednotlivě dle zákona platného v době spáchání včetně promlčitelnosti. Rovněž při druhém pokusu řešit otázku promlčení v rámci národního práva shledal Ústavní soud normu za neústavní ze stejných důvodů a konstatoval, že v maďarských právních předpisech stanovené skutkové podstaty nejsou identické s válečnými zločiny stanovenými mezinárodním právem veřejným, takže takové řešení zrušení účinků promlčení je protiústavní. Po těchto rozhodnutích, kdy Ústavní soud v podstatě zamítl nový počátek promlčení na základě hmotného práva, učinil Parlament ještě dva pokusy řešit tuto otázku, a to prostřednictvím trestního práva procesního (doplnění některých pravidel trestního řádu) a prostřednictvím výkladu zákonodárce. Stanovisko Ústavního soudu bylo opětovně negativní. V rozsudku Soud uvedl: „Právní jistota opírající se o objektivní a formální principy má jít před stále parciální a subjektivní spravedlností.“ Je však třeba uvést, že při dosažení spravedlnosti prostřednictvím prolomení pravidel promlčení se právnícka obec silně polarizuje. Tím, že Ústavní soud upustil od vyrovnání s minulostí, a zasadil je do úzkého řečiště právní jistoty, preferoval právní jistotu, právní kontinuitu, legalitu a nezměnitelnost uzavřených právních vztahů, takže přispěl ke stabilizaci veřejného života. Zároveň je známo, že upuštění od zúčtování na společenské úrovni způsobilo již v předchozím společenském systému významné škody. Jak uvedl přednášející, maďarská cesta by neměla být zřejmě pro ostatní země střední a východní Evropy příkladem k následování.

**Dr. Boleslaw Banaszkiwicz**, vedoucí oddělení jurisdikce a studií Ústavního soudu Polska, prezentoval příspěvek na téma ústavněprávních kontextů vyrovnání se s totalitní minulostí v Polské republice. Uvedl, že v názorech na překonání komunistické minulosti se odrážely hluboké dělicí čáry nejen mezi osobami spojenými s komunistickým režimem a antikomunisty, ale i mezi jednotlivými skupinami v rámci Solidarity. V právní rovině chyběl stabilní a úplný koncept pro překonání minulosti, protože neexistoval konsensus většiny, takže většina částečných právních úprav byla výsledkem kompromisu. Dalším faktorem v Polsku byl relativně mírný a evoluční přechod k systému demokratického právního státu zvláště s ohledem na zavádění určitých reforem ještě v době vlády komunistické strany (např. polský Ústavní soud zahájil svou činnost v roce 1986), s čímž souvisí evoluční kontinuita právního řádu. V současnosti platná Ústava stojí nepřímě na základě stanoviska formální kontinuity polského ústavního pořádku po 2. světové válce. Polské právo vůbec nezná konstrukci individuální odpovědnosti za podíl na komunistickém mocenském systému. Rozsudek Ústavního soudu K/39 uvádí: „S ohledem na osoby, které zastávají státní posty nebo o ně usilují, nepřikládá polský demokratický zákonodárce vý-

znam jejich minulosti (v případě, že nespáchaly trestné činy), ale jejich způsobilosti a jejich aktuálnímu etickému postoji.“

V případě Polska lze hovořit o dvou časových hranicích: tou je rok 1956, ve kterém skončila nejhorší stalinistická perioda komunistické vlády v Polsku, a rok 1989, ve kterém byla provedena změna státního zřízení ze „socialistického státu“ na „demokratický právní stát“. Rehabilitace obětí byla provedena zejména zákonem z roku 1989 o obnovení zaměstnaneckých práv pro osoby, které byly propuštěny ze zaměstnání kvůli jejich činnosti v odborech nebo samosprávě nebo kvůli jejich politickému příp. náboženskému přesvědčení a zákonem z roku 1991 o neplatnosti odsouzení osob, které se aktivně zasazovaly o věc samostatného polského státu. Po roce 1989 vznikla praxe trestních soudů v otázkách rehabilitace, kdy často docházelo k přeinterpretování příslušných komunistických trestních zákonů, příp. k jinému vysvětlení činu odsouzeného ve světle verbálních záruk svobod v komunistické Ústavě nebo již tehdy platného Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

Pokud jde o restituce, byl přijat zákon z 17. 5. 1989 o vztahu státu a katolické církve, který upravuje možnost restitucí církve, zákon z 25. října 1990 o navrácení majetku, který byl odejmut odborům a spolkům po vyhlášení výjimečného stavu. Naopak zákonem z 9. listopadu 1990 došlo k předání majetku bývalé Polské sjednocené dělnické strany. K tomu zákonu Ústavní soud uvedl v rozhodnutí K 3/91, že zákon neporušuje Ústavu, zvláště ne ochranu vlastnictví a nabytých práv, neboť „ta může platit jen pro ta práva, která byla nabyta zákonným způsobem, a ne v rozporu s morálkou.“ Pokud jde o restituci majetku fyzických osob, nebyla přijata rozsáhlá právní úprava v oblasti majetkových restitucí a toto úsilí přišlo poněkud pozdě, takže ve stínu privatizace státního hospodářství. Restitucní opatření jsou proto v některých případech možné v omezeném rozsahu. Rozhodování Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu se v 90. letech snažilo o „vlastnictví příznivou“ interpretaci předpisů ve světle ústavněprávních garancí právního státu. Po dlouhých debatách byl sice schválen 7. 3. 2001 zákon o restitucích, nicméně ztroskotal na vetu prezidenta republiky a nenabyl účinnosti. Další předložení návrhu zákona zůstává otevřenou otázkou.

Trestní stíhání komunistických zločinů bylo upraveno novelou zákona o hlavním vyšetřování hitlerovských zločinů, kdy tento pojem byl rozšířen na zločiny proti polskému národu; na zločiny komunismu, které byly zároveň válečnými zločiny nebo zločiny proti lidskosti se nemělo vztahovat promlčení. Ústavní soud se v ÚS S/91 v této věci vyjádřil k zákonné definici komunismu, přičemž nesouhlasil, aby se tento pojem vztahoval i na přečiny, jinak však vyjádřil pochopení pro nutnost stíhání těchto zločinů. Novelou trestního zákoníku z 12. 7. 1995 byl retroaktivně změněn běh proml-

čcích lhůt pro určité trestné činy a krátkým zákonem z 31. 5. 1996 vyloučil zákonodárce použitelnost amnestií a aboličních zákonů vyhlášených před 7. 12. 1989 na jmenované kategorie trestných činů. Ústavní soud ve svém rozsudku P 2/99 konstatoval, že tato úprava je ústavně konformní. Ústavně zaručený princip *nullum crimen sine lege* není porušen, neboť se nejedná o zavedení retroaktivity relevantních trestných činů, ale pouze odstranění překážek pro stíhání, což je oprávněné vzhledem k faktické beztrestnosti trestného činu v době jeho spáchání na základě postoje státní moci. Taková právní úprava má být „v právním státě v době transformace přípustná“. Zákonnou úpravu v této oblasti doplňuje ještě zákon z 18. 12. 1998 o Ústavu národní paměti – výboru pro vyšetřování zločinů proti polskému národu.

Pokud jde o iniciativy k zavedení terminovaných zákazů zastávání veřejných funkcí, nezískaly v žádném volebním období po r. 1989 potřebnou většinu. Polský zákonodárce použil principu generální personální diskontinuity v oblastech citlivých pro prosazení nového řádu jen ve dvou případech, a to v zákonu o Úřadu na ochranu státu, kterým byla zrušena Státní bezpečnost, a novelou zákona o státním zastupitelství v případě státních zástupců. Pokud jde o očistu soudnictví, zpočátku se upustilo od vytvoření speciálních zákonů nástrojů, teprve následně novela z 15. 5. 1993 předpokládala odvolání soudce, který porušil „princip nezávislosti soudnictví“. Ústavní soud v rozhodnutí K 11/93 konstatoval neslučitelnost napadené právní úpravy s ústavními garancemi nezávislosti a stability soudnictví a se zásadami spravedlivého procesu. Další, tentokrát formálně zdařilý pokus zákonodárce vyrovnat se s problémem soudců, představoval zákon z 3. 12. 1989 o disciplinární odpovědnosti soudců, kteří v letech 1944–1989 porušili soudcovskou nezávislost.

V oblasti lustrací se neprojevil dostatek rozhodnosti. Polské slovo „lustracja“ je patrně vypůjčeno z češtiny, zde však na rozdíl od ČR nejde o zákaz výkonu určitých funkcí osobám, které se dříve podíleli na činnosti KS nebo státního bezpečnostního aparátu, ale jde o to, aby osoby, které v demokratickém státě zastávají veřejnou funkci, zveřejnily případná dřívější spojení s komunistickou tajnou službou. Lustrační zákon byl přijat 11. 4. 1997 a jeho smyslem je chránit osobu před vydíráním státem. Zákaz zastávat veřejné funkce nastupuje až sekundárně, jako sankce při nesplnění povinnosti zveřejnění, jedná se o tzv. lustrační lež, která musí být nejdříve konstatována pravomocným soudním rozsudkem. Při podezření na lustrační lež podává lustrační státní zástupce návrh na zahájení řízení ke stanovení nepravdivosti lustračního prohlášení. Téměř 11 let trvající lustrační vývoj je provázen rozhodovací činností Ústavního soudu, který přispěl ke zpřesnění ústavních kritérií a mezi pro zákonnou regulaci lustrace a její praktické provádění.

K předání seznamů spolupracovníků státních bezpečnostních organizací vyzval svým usnesením Sejm

ministra vnitra v roce 1992. To vyvolalo politickou krizi, které vedla k pádu tehdejší vlády včetně prezidenta Walesy (na seznamech byli uvedeni mnozí známí účastníci antikomunistického hnutí). Usnesení Sejmu bylo předmětem stížnosti k Ústavnímu soudu. Nález z 18. 6. 1992 posoudil toto usnesení v řízení o kontrole norem a konstatoval, že usnesení Sejmu je neslučitelné s ústavním principem právního státu (v podstatě šlo o to, že Sejm vydal své usnesení bez zákonného podkladu) a zásadou, že státní moc má jednat na základě zákona, a dále je neslučitelné s ochranou osobnosti, zákonnou ochranou státního tajemství a dobré pověsti. Pokud jde o povinnost dotčené osoby odevzdat lustrací prohlášení o své spolupráci ve vztahu k zásadě *nemo se ipsum accusare tenetur*, Ústavní soud zdůraznil, že zákonodárce nespojil žádné nevýhody se zveřejněním skutečností, právní nevýhody pocházejí pouze z popření nebo zamlčení okolností podstatných z hlediska lustrací.

Velká pozornost byla věnována příspěvku **Prof. JUDr. Vladimír Klokočka, DrSc.**, soudce Ústavního soudu ČR, který referoval na téma Přechod k novému systému hodnot. Prof. Klokočka uvedl, že variabilita cest k překonání totality je důsledkem historického vývoje. Pro ČR je specifické, že zde nepředcházela fáze postupných kroků, totalitní režim se rozpadl naráz. Přes setrvačnost tvrdého normalizačního režimu se však převrat uskutečnil v podobě sametové revoluce, což ústavní soudce Vladimír Čermák označil za dezorientující pojem, neboť společnost od počátku nepojmenovala zlo. Pojetí samotné revoluce přineslo i přes uplatnění lustrací vyšší míru tolerance vůči stoupencům starého režimu. Ačkoliv v ČR byl majetek státu koncentrovaný v mnohem větší míře ve srovnání s Polskem a Maďarskem, nebyly zde zásahy k okamžitému převzetí a tak se stal snadno dostupným kapitálem. Obsah, rozsah a odpovědnost komunistického režimu byla pojmenována teprve 3 a půl roku po revoluci v roce 1993 v zákoně o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu. Totalitní režim je zde chápán v celistvosti jako nástroj moci a útlaku ve všech sférách společenského života. Významný je čl. 5 zákona, který v reakci na skutečnost, že u politické moci založené na násilí se stát stává garantem beztrestnosti svých aktérů, staví běh promlčecí lhůty.

Nejvýznamnější je však otázka přechodu k novým hodnotovým kritériím, přičemž tento proces je pomalejší než u právní úpravy rehabilitací nebo restitucí. Pro tento proces je charakteristická všeobecná setrvačnost právního myšlení, to, že ústavní hodnoty jsou považovány za atributy politické moci a nejsou dodržovány mezinárodněprávní závazky. Ani parlamentní demokracie se zcela nezbavila následků dlouhodobého totalitního režimu a averze k vládě jedné strany vedla k diskreditaci politického stranictví vůbec. Právníci byli vychovávaní na právnických fakultách v duchu socialistické zákonnosti a principy právního státu

byly zdiskreditované. Řešením je odklon od formálně právního pojetí předválečné éry k principům materiálního právního státu. V právním státu je moc chápána primárně v její vazbě na nejvyšší právní hodnoty a k právnímu státu náleží myšlenka spravedlnosti. Gustav Radbruch se již v roce 1947 zřekl formálně právního pozitivismu, neboť „tak lze omluvit každý sebešpatnější zákon“. Právní kontinuita v ČR umožnila převzít podstatné části starého právního řádu, to však za podmínky, že nové právní předpisy mají všude přednost, kde jsou s nimi předchozí v rozporu. Po pádu starého režimu se paradoxně spojili dva proudy, ti, kteří se vrátili k tradičním hodnotám předválečného právního pozitivismu, a k nim se připojili ti, kteří chtěli kontinuitou se starým režimem rehabilitovat svou vlastní minulost, ale tím také nepřímo legitimovat komunistický režim jako režim právního státu. Tento pokus vykládat pojem legitimacy ve smyslu formální legality byl Ústavním soudem zamítnut. V pojetí materiálního právního státu má zákonnost své místo jen v souvislosti s ostatními principy právního státu a při podřízenosti základním ústavním hodnotám. Tyto hodnoty nejsou Ústavou definovány, vyžadují politický i právní výklad, jsou však závazné. Čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR hovoří o nedotknutelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu. Při prosazování principů materiálního právního státu narážel Ústavní soud na odpor. Šlo např. o spor o interpretaci pojmu kontinuity starého práva či zákazu retroaktivity v souvislosti s prodloužením promlčecích lhůt politicky motivovaných trestných činů, které byly páčány aktéry trestných činů pod ochranou státu. Ústavní soud proto chápал § 5 zák. č. 198/1993 Sb. jako právní normu, která tento stav zjišťuje, a v důsledku toho běh promlčecích lhůt nepočítá. Jiné řešení by znamenalo vystavit totalitní diktatuře osvědčení právního státu.

Do 1. 4. 2003 bylo odsouzeno celkem 15 osob, z toho 7 k nepodmíněným trestům na 1,5–5 let. Přitom počet osob odsouzených z politických důvodů během komunistického režimu se odhaduje přes 280 000. Totalitní režim se opíral o velký počet agentů a spolupracovníků (150 000 osob). Lustrací zákon z roku 1991 stanovil předpoklady pro výkon nejvýznamnějších veřejných funkcí, aby nemohlo dojít k pronikání spolupracovníků a agentů do státní a veřejné správy. U rehabilitací a restitucí (u Ústavního soudu bylo podáno celkem 1189 ústavních stížností na základě zákona o mimosoudních rehabilitacích a 2028 případů na základě zákona o půdě) musel Ústavní soud prosazovat principy právního státu často proti rozhodnutím obecných soudů, jež při posuzování napadených rozhodnutí nevybočily z rámce formální legality. Pro ilustraci lze uvést případ, kdy se v roce 1969 stal mladý muž trvale invalidním v důsledku zásahu bezpečnostních sil při demonstraci v Brně. V 70. letech se u soudů marně domáhal odškodnění zdravotních následků. V roce 1991 Ministerstvo vnitra žádost o odškodnění odmítlo s poukazem na to, že věc byla právoplatně rozhodnuta

a nelze než uplatnit námitku *res iudicate*, stejně věc posoudil Nejvyšší soud. Ústavní soud zrušil rozhodnutí soudů s ohledem na to, že nevzaly v úvahu Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který byl tehdy závazný, a vyslovil názor, že není rozhodující, že mezinárodní obsah paktu byl politickou praxí popřen, ani neobstojí poukaz na jiné předpisy tehdejšího režimu. V jiném rozhodnutí dospěl Nejvyšší soud k závěru, že zákonnost je třeba posuzovat *ex tunc*, tedy dle skutkového a právního stavu v době, kdy bylo napadené rozhodnutí vydáno. Ústavní soud toto usnesení zrušil a uvedl, že výklad sebestarších trestně právních norem s důsledky zasahujícími do osobní sféry dotčené osoby, nemůže být proveden bez ohledu na dnes platné konstitutivní hodnoty a principy demokratického právního státu vyjádřené v ústavním pořádku ČR. Obdobně se k aplikaci starého práva vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí *Streletz, Krenz v. SRN* z 22. 3. 2001<sup>2</sup> dle něhož soudy státu nelze napadat za aplikaci a interpretaci norem „starého režimu“ prováděnou v souladu se závaznými principy současného demokratického právního státu, a demokratické státy nemohou povolit svým institucím aplikovat právo, které má původ v překonaném režimu.

Soudce Ústavního soudu Slovenska **Jože Tratnik** doplnil předchozí výklad prof. Šturma a poukázal na skutečnost, že schválení Ústavy Republiky Slovenska a ratifikace Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poskytl právní základ ke schvalování zákonů, které představují podle svého obsahu vyrovnání se s totalitní minulostí a náhradu způsobeného bezpráví, ke kterému v minulosti došlo. Základními předpisy, které takové vyrovnání a náhradu způsobeného bezpráví umožňují, jsou trestní řád, přestupkový zákon, zákon o výkonu trestu, zákon o nápravě křivd a zákon o restituci. Soudce Tratnik dále zdůraznil, že Ústavní soud Republiky Slovenska svými rozhodnutí-

mi v oblasti rehabilitací a restitucí významně sjednotil legislativu.<sup>3</sup>

Výše uvedené příspěvky lze ještě doplnit údaji prezentovanými za ČR v rámci diskuse. Podle informací poskytnutých Nejvyšším státním zastupitelstvím byly rehabilitace z velké většiny ukončeny v polovině 90. let. Ke konci roku 1996 bylo rehabilitováno 207 697 osob, přičemž 96 % tvořily rehabilitace ze zákona (soud deklaroval, že rozhodnutí je nezákonné a zrušil je, aniž by je přezkoumával). Podle statistiky poskytnuté Úřadem pro dokumentaci a vyšetřování zločinů komunismu bylo celkem za dobu existence tohoto Úřadu odstíháno 175 osob v 88 trestních věcech, dále bylo podáno 82 návrhů na podání obžaloby, z toho 29 opakovaně, 15 pachatelů bylo uznáno soudem pravomocně vinnými, v 16 případech bylo řízení pravomocně zastaveno a v 11 případech došlo ke zproštění obžaloby.

Závěrem **JUDr. Eliška Wagnerová, PhD.**, místopředsdkyně Ústavního soudu ČR, shrnula obsah konference a oficiálně ji ukončila. Uvedla, že přínosem konference je zejména to, že poskytla bohatý srovnávací materiál pro další studium a zároveň ukázala, že každá z postkomunistických společností se snaží o vyrovnání s minulostí, přičemž volí různé cesty a způsoby. Přebudování politických ústavních systémů a vybudování institutů a institucí je náročným procesem. V této souvislosti je nezbytná internacionalizace, která přispívá k poznání, proč právě určité hodnotové instituty musí být obsaženy v ústavním pořádku. Místopředsdkyně Ústavního soudu uvedla, že někdy se objevuje názor, že není třeba se vracet do minulosti. Jako odpověď na tento názor citovala amerického filozofa George Santyanu, který řekl, že ti, kdo zapomínají na minulost, jsou donuceni si ji zopakovat. Tímto citátem byl nepochybně vyjádřen i smysl konání konference o vypořádání se s komunistickou minulostí.

<sup>3</sup> Lze uvést některá z řady rozhodnutí Ústavního soudu Slovenska:

U-I-10/92 Zákonem není možné napadat již přiznaná práva, o nichž bylo rozhodnuto pravomocným soudním rozhodnutím, neboť takový postup by byl v rozporu s principem dělby moci.

U-I-25/92 Rozdílná úprava pro fyzické a právnické osoby ohledně jejich práva na restituci zestátněného majetku představuje porušení ústavního principu rovnosti před zákonem (článek 14 ústavy).

U-I-371/96 Protože se zákonodárce rozhodl, že bude dána možnost uplatnit status dřívějšího politického vězně i těm osobám, které byly odsouzeny soudy jiné republiky nebo soudy bývalé federace bývalé Jugoslávie, nesměl při zaručení těchto práv činit žádné rozdíly podle osobních okolností takových osob (čl. 14 odst. 1 ústavy).

U-I-81/94 Zákonodárce neměl žádný a věcný rozumný důvod proto, aby upravoval dědickou posloupnost chráněných statků a jejich částí, které byly navráceny v řízení o restituci jinak, než upravuje obecnou dědickou posloupnost chráněných statků.

U-I-23/93 Ustanovení zákona, které oprávnění k restituci váže na existenci jugoslávského státního občanství v období zestátněného majetku není v rozporu s čl. 14 odst. 1 Ústavy. Princip rovnosti před zákonem nebyl porušen, neboť zákonodárce měl kvalifikované důvody pro rozlišování při určení osob oprávněných k privatizaci s ohledem na výskyt státního občanství, totiž existenci mezinárodních smluv.

U-I-326/98 Na základě napadených ustanovení nemohou nároky na restituci uplatnit pouze ti kupující, kteří majetek nabyli od německé říše, italského státu nebo od jiných organizací, které byly založeny okupační mocí.

Není v rozporu s ústavním pořádkem, když státní občané státu, v němž bylo se slovenskými státními občany zacházeno hůře než s jeho vlastními občany, neobdrží stejná práva jako slovinští státní občané. Je však třeba zohlednit rozdílné právní postavení státních občanů těch států, které upravují navrácení zestátněného majetku někdejšími vlastníky, a těm kteří ho neupravují. Ustanovení o reciprocitě jsou naléhavým právním opatřením, aby stát dosáhl stejných práv pro své občany, jako uznávají cizí státy pro jejich občany.

U-I-83/94 ÚS rozhodl, že ustanovení čl. 8 odst. 3 zákona o soudcovské službě o tom, že ti soudci, kteří soudili v přípravném a soudním řízení a vynášeli rozsudky, jimiž byla porušena lidská práva a základní svobody, není v rozporu s ústavou, kterou zákonodárce oprávněně vyjádřil z pohledu právního státu.



## RECENZE

## Hungry, P., Kalvodová, V.: Afroasijské právní kultury

MU Brno 2002, 120 str.

Petr Osina\*

Posuzovaná učebnice představuje významný přínos k poznání mimoevropských právních kultur, jejichž vnímání je v našich podmínkách značně útržkovité a nesystematické (také vzhledem k malému počtu publikací, které na toto téma v češtině vyšly). V důsledku globalizace se budou čeští právníci setkávat s aspekty těchto právních kultur stále častěji a to bude vyžadovat také hlubší znalost jejich institutů. Rozsah práce samozřejmě neumožňuje detailní popis všech institutů a odvětví, ovšem pomáhá pochopit východiska a hlavní principy, na nichž je jejich fungování založeno. Práce je rozdělena na čtyři části, které popisují hlavní oblasti, kde se uplatňuje jiná právní kultura než angloamerická či kontinentální.

První část je věnována africkému obyčejovému právu. Nejdříve je zmíněna historie tohoto kontinentu od starověkého Egypta až po události 20. století, dekolonizaci a současné integrační snahy (Africká unie). Jako duchovní základ africké kultury je pak označena filozofie a náboženství. Z hlediska filozofie je důležité odlišné chápání času, náboženství pak dominují animistické kultury ovlivněné islámem a křesťanstvím.

Ze základních právních institutů je zmíněno vlastnictví (pouze jako užívací právo), manželství (polygamie a specifické příbuzenské vztahy) a procesní normy (neformálnost, archaické důkazní prostředky, zainteresovanost soudce). Závěrečná část je věnována postavení tradičního obyčejového práva v soudobých afrických státech. Převládá zde koexistence tohoto práva s psaným právem ovlivněným systémy bývalých koloniálních mocností.

Africké právo bývá charakterizováno jako právo ústní a skupinové. Je to tedy především právo nepsané, které se zachovává ústní tradicí. Skupinovým se nazývá proto, že to není právo toho či onoho státu, i když bývá státem v jisté míře uznáno, ale právo malých etnických skupin, zejména kmenů.

Druhá část monografie se zabývá islámskou právní kulturou. Vychází se zde z nástinu původu islámského náboženství a normativního systému, který z něj vyplývá a předepisuje způsob chování prakticky ve všech

oblastech lidského života. Jde o duchovní život (modlitba, almužna, půst, pouť), osobní život, rodinný život a společenský život (včetně politických teorií uspořádání islámského státu). Je také zmíněn a vysvětlen princip suverenity Boha.

Důležitou pasáž v rámci druhé části tvoří vymezení základních pramenů islámského práva – Korán, sunna, idžma, kijás. Na to navazuje výklad některých tradičních právních institutů. V přítomnosti islámského práva je postížena jednak otázka adaptace na moderní vývoj společnosti, jednak otázka návratu k původním principům šarií. Konečně je zde také kapitola o islámském trestním právu, které představuje jedno z odvětví výrazně ovlivněných tradičními prameny práva.

Islámský právní systém je historicky nejmladší. Kvůli jeho spojení s islámským náboženstvím je také systémem nejobtížněji adaptabilním modernímu vývoji společnosti. Zde si pouze dovoluji citovat Samuela Huntingtona a jeho *Střet civilizací*: „Neúspěch liberální demokracie v muslimských zemích je trvalým a opakujícím se jevem, jehož počátky lze vystopovat až v 19. století. Přinejmenším částečně je příčinou tohoto fenoménu charakter islámské kultury a společnosti, které jsou západním konceptům nepřátelské.“

Třetí část je věnována právní kultuře indického subkontinentu. V jeho islámské části platí v omezené míře právo islámské, zatímco v rozsáhlejší hinduistické části pozůstatky práva hindského. Největší prostor výkladu zde zaujímá ortodoxní hinduismus, jeho náboženské principy a z nich vycházející právní zásady. Vedle toho jsou zmíněny další neortodoxní duchovní systémy, které se v této oblasti vyskytují – džinismus a buddhismus. Tradiční právní normy těchto systémů jsou dodržovány především na venkově, oficiální právo indické federace dnes tvoří především parlament a další centrální orgány.

Současný význam hindského práva je nesrovnatelně menší než význam práva islámského. Zatímco islámské právo se dosud ve světě zachovává jako platné právo upravující osobní statut téměř miliardy lidí, hindské právo v průběhu britské kolonizace Indie ztra-

\* Mgr. Petr Osina, Katedra teorie práva a právních dějin Právnické fakulty UP Olomouc

tilo na významu a bylo zatlačeno anglickým common law, které je i hlavním a rozhodujícím právním systémem současné Indie.

Čtvrtá část se zabývá čínsko-japonskou právní kulturou. Východiskem je zde nástin čínských duchovních tradic, především konfucianismu, filozofické školy legistů a taoismu. Následuje popis některých hlavních institutů čínského práva. Právo vystupovalo do popředí při porušování řádu ve vztazích mezi jednotlivcem a státní mocí. Pokud se někdo neprovinil proti státní moci nebo se nedopustil některého ze zvláště zavřených činů, hrálo právo jen omezenou úlohu. Zvláštní kapitola je věnována trestnímu právu. Z japonských duchovních pramenů je zmíněn šintoismus, buddhismus a konfucianismus. Závěr tvoří pojednání o novodobém vývoji státu a práva v Číně a Japonsku.

Historické právo čínské a historické právo japonské platilo prakticky až do počátku 20. století. Toto století poté přineslo závažné změny a modernizaci obou právních systémů. Pro japonské právo byla vzorem kontinentální právní kultura, Čína se zařadila do rodiny tzv. socialistického práva.

Vždy je dobré analyzovat, jak jsou v jiných zemích vnímány některé hodnoty, ideologie či politicko-sociální instituce, které se vyvinuly v křesťanské Evropě. Tyto instituce, ideologie a hodnoty, které my považujeme za samozřejmé, jsou v jiném kulturním prostředí často nahlíženy jako něco cizího, nepřátelského a nevhodného nebo dokonce jako něco principiálně špatného.

Ve světě, který se stále „zmenšuje“ a vzájemně propojuje, se to stává příčinou mnoha konfliktů na úrovni mezinárodně politické, vnitropolitické i v rovině integrity jedince. Přispívá k tomu i občasná arogance dominantní civilizace, která vnucuje mnohé prvky svého systému i ostatním civilizacím. Vzájemné poznání nej-různějších světových kultur, jejich hodnotových orientací, měřítek a postojů, může pomoci odstranit třecí plochy a přispět k vytvoření mezinárodního společenství založeného na spolupráci a rovném postavení jeho členů. Doufám, že by k tomu svým odpovídajícím dílem mohla přispět i tato zajímavá učebnice.

## Novotný, O.: Sborník „Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám“

ASPI Publishing 2002, 483 stran, ISBN 80-86395-47-2

Kateřina Šimáčková\*

Sborník byl vydán u příležitosti 65. narozenin doc. JUDr. Vladimíra Mikuleho, známého českého právníka, právního vědce a univerzitního učitele.

Vladimír Mikule v šedesátých letech pracoval na katedře správního práva právnické fakulty Karlovy university v Praze. V sedmdesátých a osmdesátých letech mohl být jen právníkem v pojišťovně a současně pracoval pro Chartu 77. V roce 1989 byl právním poradcem delegace Občanského fóra, v prosinci 1989 byl zvolen poslancem Federálního shromáždění, kde působil jako předseda ústavněprávního výboru Sněmovny národů a člen předsednictva Federálního shromáždění. V roce 1993 se vrátil na Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kde pracuje na katedře správního práva a správní vědy. Zabývá se problematikou ústavněprávní, ústavního soudnictví, politickými právy, správním soudnictvím, kontrolou veřejné správy, mediálním prá-

vem a dalšími tématy. Jeho vědecká autorita a publikační činnost je obecně uznávána, a to jak z oblasti právní teorie, tak i z oblasti praxe. Je i oblíbeným učitelem. Zdeněk Jičínský jej ve svém příspěvku označuje jako „krále českého právního pozitivismu“.

Sborník sestává z velmi podnětných a zajímavých příspěvků odborníků z oblasti zejména ústavního a správního práva, ale i trestního či mezinárodního práva a právní historie. Jsou zde zastoupeni ti mladí a nadějní (Vít Alexander Schorm či Zdeněk Kühn), i ti opravdu zkušení (Dušan Hendrych, Václav Pavlíček, František Šamalík). Autory příspěvků jsou vedle vysokoškolských učitelů i státní úředníci, soudci, advokát. Sborník obsahuje výběr z jubileantem publikovaných prací a věcný rejstřík.

Obecnými ústavněpolitickými a teoretickoprávními problémy se zabývá František Šamalík v příspěvku

\* JUDr. Kateřina Šimáčková, advokátka, Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Problémy s právním státem, Václav Pavlíček v Československo – deset let poté, Jaroslav Krecht v příspěvku Povaha logických vztahů mezi normami. Vladimír Sládeček ve stati Ombudsman ve Slovenské republice popisuje právní úpravu ombudsmana na Slovensku a komparuje slovenskou právní úpravu s českou.

Z historickoprávních prací jsou ve Sborníku zastoupeny příspěvky René Petráše k problematice právní reformy za první ČSR, Jana Kuklíka Příprava a přijetí ústavního dekretu o národních výborech a Prozatímním národním shromáždění v londýnském exilu za druhé světové války, Pavla Maršálka Vojenská správa na počátku nacistické okupace českých zemí v roce 1939. Z historických exkurzů je velmi zajímavý článek Michala Mazance Zánik bývalého Nejvyššího správního soudu ve světle dokumentů Státního ústředního archivu a Vladimíra Kindla Několik poznámek o rozhodování Nejvyššího správního soudu /Správního soudu/ v letech 1945–1952/ ve věcech církví a náboženských společností /O stavu současného a možnostech budoucího poznání/.

Michal Mazanec seznamuje čtenáře se svým záměrem rekonstruovat poslední roky existence Nejvyššího správního soudu jako určitý marginální dodatek k obecným dějinám státu a práva v Československu. V archivech narazil na cennou kartotéku právních předpisů i rozhodnutí, poukazuje zejména na monumentální Bohuslavovu sbírku nálezů Nejvyššího správního soudu. Dokumenty z období, jímž se zejména Mazanec zabývá (1945–1952), jsou prakticky nezpracovány. Po roce 1945 začaly úvahy o nové právní úpravě správního soudnictví, kdy bylo konstatováno, že nebude možné a zřejmě ani žádoucí obnovit stav před druhou světovou válkou. Hned po válce dochází k dohodám o tom, že Nejvyšší správní soud bude sídlit v Bratislavě a zákonem o soudech a prokuratuře z roku 1952 byl Správní soud mlčky zrušen. Již po únorových událostech v roce 1948 bylo zřejmé, že sama budoucí existence správního soudnictví bude v novém politickém uspořádání ohrožena. Přesto se vyskytlo několik legislativních pokusů o reformu správního soudnictví. Mazanec na vývoji umístění Nejvyššího správního soudu i personálním a finančním oslabení soudu ukazuje postupné pokusy o snížení jeho významu. Po únoru 1948 byl zejména kvůli přezkumům znárodnění zaveden zvláštní postup – předkládání rozhodnutí k předběžné kontrole prejudikatury, kdy superkontrolou byli oprávněni pozastavit vydání nálezu. Únor se promítl i do odměňování soudců. Zatížení Nejvyššího správního soudu v poválečných letech bylo značné, neboť počty nových věcí převyšovaly možnosti soudu, i kdyby byl plně obsazen.

Vladimír Kindl se ve své stati zabývá rozhodováním Nejvyššího správního soudu v letech 1945–1952 ve věcech církví a náboženských společností, a to i s odkazem na to, že Vladimír Mikule rozsáhle zpracovával pro českou vládu právě problematiku postavení církevního majetku. Vladimír Kindl shodně s Michalem

Mazanec konstatuje, že nemáme dostatek vědomostí o rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu v letech 1949–52. Judikáty vynesené soudem od počátku roku 1949 přestaly být zveřejňovány. Nejvyšší správní soud ve věcech církevních rozhodoval za první republiky řadu sporů (ročně okolo dvaceti), po válce se v příslušných ještě publikovaných svazcích vyskytují za období 1945–46 dvě rozhodnutí, za rok 1947 jedno a za rok 1948 ani jediné. Dvě ze tří těchto kauz se týkají hřbitovního práva (právo umístit urnu do rodinné hrobky), třetí kauza se dotýká problematiky „národní správy“ církví (návrh byl zamítnut z formálních důvodů). Po roce 1949 je patrné, že nová administrativní úprava církví nepředpokládala jakoukoli kontrolu rozhodování nového Státního úřadu pro věci církevní soudní cestou – i přes to však celkem za rok 1949–51 napadlo 58 stížností, svědčících o tom, že důvěra ve Správní soud stále přetrvávala. Tato podání podávaly různé složky katolické církevní struktury, složky židovské náboženské společnosti, evangelické církve i jednotliví duchovní – šlo o majetkové záležitosti, převzetí ústavů, internátů a nemocnic do státní správy, problematiku slibu věrnosti, stížnosti proti výkonu dozorcího práva státu, proti vyměření důchodové daně i proti uzavření církevních hřbitovů. Rozhodnutí v uvedených věcech je těžko možné dohledat, v dohledaných případech pak soud rozhodoval spíše účelově ve snaze sladit nastalý politický stav se stavem právním.

Pavel Holländer ve svém příspěvku Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam? popisuje možné přístupy k právní interpretaci v ústavním právu. Zabývá se Forsthoffovou tezí shody v předmětu i metodách interpretace ústavního a jednoduchého práva, Savignyho paradigmaty. Další částí svého příspěvku nazývá Reflexí judičiální: převažující absence metodologické předvídatelnosti a Reflexí doktrinální: mezi jurisprudence orientovanou sociologicky, hodnotově a topicky a jurisprudence klasicky hermeneutickou. Pavel Holländer se dále zabývá Böckenfördeho paradoxem, podle něž se přímá závaznost demokratické ústavy stala nezpochybnitelným kulturním fenoménem, jenž mimořádně ovlivnil humanizaci a kultivaci evropského právního prostředí. Doktrína přímé závaznosti ústavy nabyta přítom na významu prosazením se ústavního soudnictví v ústavních systémech demokratických zemí, čili vytvořením speciální soudní instituce, jejímž předmětem činnosti je aplikace ústavy. Fenomén bezprostřední závaznosti ústavy, jenž je institucionálně spjat s ústavním soudnictvím, nutno tedy v úvahách o interpretaci ústavního práva akceptovat ve smyslu paradigmatického východiska. Abstraktní povaha ústav, jakož i skutečnost, že jejich obsahem jsou v rozhodující míře principy a nikoli normy, lze rovněž pro účel dalších úvah k interpretaci ústavního práva konstatovat v poloze politicko-právního paradigma současného demokratického světa. Pavel Holländer se dále zabývá smyslem interpretace v jednoduchém právu a v právu ústavním, kdy smyslem interpreta-

ce ústavního práva jako interpretace principů v řízení o kontrole norem je „rekonstruování“ smyslu a účelu ústavního principu tak, aby bylo lze pod něj podřadit a s tím porovnat smysl a účel posuzované normy jednoduchého práva. Předmětem řízení o kontrole norem je tudíž srovnávání účelů: zodpovězení otázky, lze-li účel normy jednoduchého práva podřadit pod účel principu práva ústavního. Uvedený znak je fundamentální. Je-li výsledkem interpretace normy jednoduchého práva při aplikaci práva „rekonstrukce“ pravidla chování pro účely subsumpce skutkových zjištění, v případě interpretace ústavního principu jako součásti kontroly norem je jím „rekonstrukce“ ústavou chráněného účelu.

Jan Filip ve statí Ústavní soud jako zákonný soudce a něco navíc vychází z toho, že právo na zákonného soudce v kontextu požadavků férového rozhodování o veřejnoprávních otázkách tvoří jeden ze svorníků procesního veřejného práva. Jan Filip se zabývá obecně právem na zákonného soudce v evropském právním vývoji, v zahraničních ústavách a mezinárodním právu i právem na zákonného soudce v ústavním vývoji ČR. Upozorňuje na to, že právo na zákonného soudce je součástí nepsaného ústavního práva, někdy je upraveno nepřímou cestou zákazu výjimečných soudů, smyslem tohoto požadavku je obecné a abstraktní zakotvení soudní příslušnosti demokraticky zvoleným parlamentem jako ochrana před individuálním aktem exekutivy. V našich právních dějinách došlo ke skoncování s praktikami kabinetní justice následkem revolučního roku 1848, a to zákonem č. 87/1862 ř.z. k ochraně osobní svobody, kde byla zásada „nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci“ zakotvena hned v úvodním ustanovení. Tuto zásadu převzala i československá Ústavní listina v § 94 odst. 2, beze změn bylo toto přejato do § 134 Ústavy ČSR z roku 1948. To, že čl. 38 odst. 1 aktuální Listiny hovoří o soudci, neznamená, že se musí vztahovat pouze na soudní moc. Adresátem čl. 38 odst. 1 Listiny jsou na prvním místě obecné soudy. Do úvahy přicházejí tzv. jiné orgány ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny. Situace je složitá dokonce i u nezávislých správních orgánů. Filip se dále zabývá i Ústavním soudem ČR jako zákonným soudcem i právem na zákonného soudce jako objektivním a subjektivním právem. Např. pro případ podání ústavní stížnosti státním orgánem Ústavní soud není zákonným soudcem podle čl. 38 odst. 1 Listiny a nemá oprávnění poskytovat ochranu jiným než ústavně zaručeným základním právům a svobodám. Zakotvení principu nezávislého, nestranného a na zákoně založeného soudu v mezinárodních paktech má podstatný význam pro postavení Ústavního soudu jako zákonného soudce. Právo na zákonného soudce jako organizační a funkcionální zásadu je nutno posuzovat v souvislosti s postavením konkrétního orgánu veřejné moci. Pro problematiku zákonného soudce v praxi Ústavního soudu je důležité i vymezení příslušnosti v podmínkách Ústavního soudu, zejména zákonem Ústav-

ním soudě (např. § 11 odst. 2 písm. h) o právu pléna ÚS na atrahování působnosti senátu).

Příspěvek Víta Alexandra Schorma Několik slov o promulgaci aneb Jsou české zákony podepisovány, promulgovány a vyhlášovány? se zabývá problematikou případného promulgačního významu prezidentského podpisu zákona v českém právu, Radovan Suchánek se ve statí Ochrana před nezákonnou nečinností orgánů veřejné moci systematicky zabývá možnostmi obrany před nečinností správních orgánů a soudů, bohužel nejzajímavější částí této problematiky – nečinností zákonodárné moci – se nezabývá.

Petr Průcha v příspěvku K reformě územní veřejné správy popisuje probíhající reformu veřejné správy s tím, že tato naše reforma dle jeho názoru skutečně vede k vybudování moderní veřejné správy způsobilé obstát v evropském prostředí. Martin Kopecký se ve své statí zabývá soukromoprávními činnostmi územní samosprávy (majetkoprávní úkony obce, obec jako společník společností), Vladimír Vopálka a Jiří Kautský aktuální úpravou správního řízení, Pavel Zářecký právní povahou opatření ústředních správních úřadů a České národní banky, Josef Staša stavem a perspektivou českého živnostenského práva a Josef Lžičar problematikou operativních pátracích prostředků. Součástí sborníku je i článek Zdeňka Kühna České lustracní rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci, s nímž jsme se myslím měli možnost již seznámit v časopise Právník.

Helena Prášková se ve své statí Ukládání sankcí při souběhu správních deliktů zabývá případnými aplikačními a interpretačními problémy u souběhu správních deliktů. Upozorňuje na tři možné základní principy (kumulační, absorpční a asperační) s tím, že naše trestní právo vychází ze zásady absorpční a podle § 20 odst. 1 trestního řádu se koná i společné řízení. Ukládání sankcí při souběhu správních deliktů je upraveno jen při trestání přestupků, u jiných správních deliktů chybí obecná právní úprava. Autorka dále provádí komparaci švýcarského zákona o správním trestním právu, německé právní úpravy, našeho trestního zákona správního z roku 1950 a zákona č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku. Dále shrnuje pro i proti kumulativní metody, zabývá se typy a druhy souběhu i hlediskem společného řízení.

Dušan Hendrych se v článku Vlastnictví nerostného bohatství úvodem zabývá obecným pojetím vlastnictví i vlastnictvím jako sociální funkcí. K problematice vlastnictví nerostného bohatství se nejprve zabývá historickým vývojem vlastnictví nerostného bohatství, spojeným zejména s institutem horní volnosti a horního regálu i rozdělením nerostů na regální a volné. Dále se zabývá principy některých zahraničních úprav (rakouské a německé právní úpravy s úpravou báňského vlastnictví, francouzskou právní úpravou s rozlišením těžby v dolech a v lomech). Článek pojednává o veřej-

ném zájmu, který je pro tyto účely možné určit aspoň přibližně jen za předpokladu, že bude autoritativně rozhodnuto o pořadí cílů.

Pavel Šturma do sborníku zařadil článek Mezinárodní ochrana uprchlíků: Hmotně a procesně právní pravidla, který se věnuje mezinárodním a evropským mechanismům této ochrany. Zabývá se hmotněprávní úpravou na univerzální úrovni, která poskytuje právo vyhledávat a požívat azyl, nikoli však právo na udělení azylu, a podmínkami přiznání statusu uprchlíka, právy vyplývajícími ze statusu uprchlíka, režimem zacházení s uprchlíkem, národním režimem a doložkou nejvyšších výhod i povinnostmi státu a úlohou Vysokého komisaře pro uprchlíky. V článku autor dále popisuje procesněprávní úpravu na evropské (unijské) úrovni, a to příčiny a genezi evropské úpravy, Schengenskou dohodu a Dublinskou úmluvu (jednota rodiny, povolení k pobytu, ilegální a legální vstup). Článek rovněž zmiňuje instrumenty přijaté členskými státy před

vstupem v platnost Maastrichtské smlouvy o EU, instrumenty přijatými Radou po vstupu v platnost Maastrichtské smlouvy o EU, Amsterodamskou smlouvou a jejími důsledky i směrnicí Rady č. 2001/55/ES o minimálních standardech pro poskytování dočasné ochrany v případě masového přílivu vysídlených osob a o opatřeních směřujících k vyrovnání úsilí mezi členskými státy při přijímání takových osob a snášení důsledků z toho plynoucích.

Sborník lze doporučit všem studentům a právníkům zabývajícím se problematikou veřejného práva či historikům zabývajícím se moderní historií práva a jeho institucí s tím, že ani jedna z jeho statí není nezajímavá. Autory jednotlivých příspěvků sborníku jsou renomované osobnosti z jednotlivých právnických profesí, ze všech významných vědeckých právnických pracovišť v České republice a reprezentující různé specializace veřejného práva.

## Vodička, K., Cabada, L.: Politický systém České republiky. Historie a současnost

Portál, s. r. o., Praha 2003, 351 s.

Jan Filip\*

Po kolektivní práci z oboru obecné politologie, jejíž obsáhlou recenzi z pera J. Kysely přinesl tento časopis v minulém čísle,<sup>1</sup> se zájemcům o tuto problematiku dostává do rukou další významná práce, kterou možno označit jako první svého druhu. Na jejím zpracování se podíleli tři autoři, ačkoli v nadpise jsou uvedeni jen dva. L. Šimka z Právnické fakulty v Plzni je uveden jen jako spoluautor dvou subkapitol v rámci obsahu. Jinak jako autor osmi kapitol vystupuje K. Vodička (politický systém komunistického Československa, příčiny zhroutení komunistického systému, antitotalitní podstata demokracie v ČR, zájmové skupiny, masmédiá, ústavní instituce a jejich funkce v politickém systému, místní státní správa a samospráva, transformace politického systému ČR ve středoevropském kontextu), tři napsal L. Cabada (politický systém první republiky, česká politická kultura, systém politických stran a vnitrostranické rozhodování) a jednu napsali K. Vo-

dička a L. Cabada společně (rozpad federace). Tento přehled rozdělení látky mezi jednotlivé autory je současně také informací o tom, jakými problémy se tato práce zabývá. Její zaměření také vysvětluje, proč se v časopise orientovaném na právní problematiku znovu vracíme k politologické literatuře. Problém recenzované práce je právě v zajímavém a místy (z hlediska předmětu a metodologie přístupu) sporném překrývání látky politologické a ústavněprávní. Již proto by tato práce neměla uniknout pozornosti ani těch, kteří se věnují především ústavnímu právu.

Autoři sami svou práci charakterizují jako první monografii k politickému systému ČR v českém jazyce. To samo je určitým nedorozuměním, neboť tuto práci jako monografii podle mého názoru rozhodně chápat nelze, i když některé části (zejména zpracování transformace) tento charakter mají. Je sice pravdou, že je prvním pokusem o komplexní zpracování

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

<sup>1</sup> CABADA, L., KUBÁT, M.: Úvod do studia politické vědy. Eurolex Bohemia, Praha 2002, 445 s. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2003, č. 1, s. 78–82.

vývoje a současné podoby našeho politického systému v jeho středoevropském kontextu v českém jazyce.<sup>2</sup> Dosud se této problematice věnovala zejména časopi-secká a sborníková produkce. Nicméně pod označením „monografie“ zpravidla chápeme komplexní vědecké pojednání o jednom problému z určitého oboru. Předložená práce je však spíše učebním kompendiem vybrané skupiny problémů z oblasti politického systému ČR. To však vůbec neubírá na její kvalitě. Naopak lze předpokládat, že po ní sáhne podstatně více zájemců, ať již budou mít zájem o práci celou (je určena studujícím z jednotlivých oborů společenských věd) nebo o jednotlivé vybrané otázky našeho politického systému. Nebude je přitom odrazovat někdy složitá a náročná výstavba typická pro monografické práce, jejich analytický charakter a nezbytný rozsah hromaděného materiálu.

Pro vlastní pojednání o politickém systému ČR autoři zvolili v podstatě tři základní roviny. První z nich je vývojová, když sledují náš politický systém od předmnichovské ČSR po současnost, neboť vycházejí z Loewensteinova předpokladu (s. 307), že současná podoba politického systému (zejména jeho instituce) je do jisté míry předurčena historickou tradicí daného státu a politickou kulturou dané společnosti (s. 10). Druhou rovinou je sledování jednotlivých politických institucí a jejich fungování (strukturální a normativní aspekt). Třetí rovinou, která ovšem s ohledem na zaměření práce ustupuje do pozadí, je aspekt komparativní, kdy je náš politický systém řazen do kontextu politické transformace postsocialistických států střední Evropy. Naopak problematika tzv. politik (hospodářská, sociální, bezpečnostní, zahraniční) v této práci záměrně sledována není. Je na první pohled zřejmé, že tento přístup autory přivádí do těsné blízkosti ústavního práva. Autoři se tomu ani nebrání a jednotlivé společné problémy také vysvětlují za pomoci ústavně-právních přístupů, které jim však někdy slouží jako určitá berlička výstavby výkladu traktovaných otázek.

Na tomto ne příliš metodologicky puristickém přístupu osobně nespátřuji nic negativního. Politologické a konstitucionalistické přístupy se pravidelně v řadě aspektů prolínají a vysvětlovat ústavní právo bez politologického pozadí by bylo vážným pochybením z hlediska požadavků systémového přístupu. Stejně tak však fungování politických institucí nedokážeme vyložit pouze z hlediska „čistě“ politologického. Např. role Ústavního soudu by tak mohla být chápána, byl by to však pohled neúplný a pokřivený. Přivítal bych však, kdyby autoři na prolínání obou přístupů čtenáře výrazněji upozorňovali. To se však vždy neděje. Jen pro demonstraci nebezpečí takového smísení přístupů možno uvést zmínku o Stálém výboru Národního shromáždění (s. 23). L. Cabada o něm uvádí, že v mnoha případech nahrazoval zasedání obou komor

a rozhodoval o významných legislativních, resp. politických záležitostech. Když tato zmínka následuje po pojednání o tzv. Pětce, získává čtenář *nota bene* politologické práce, že zde existoval orgán, který nahrazoval ústavní orgány a fungoval mimo ústavní rámec. Přitom tomu tak nebylo a jeho kompetence, včetně doby, kdy je mohl uplatňovat, byly podle § 54 Ústavní listiny z roku 1920 jasně vymezeny a v případě normotvorby se silou zákona pod kontrolou Ústavního soudu. Takových sporných míst bychom v práci našli celou řadu. Je jasné, že např. proces formování vlády nedokážeme vyložit ze samotné Ústavy ČR, pokud neznáme volební systém, obsah koaliční smlouvy atd. Je však třeba vždy upozornit, kdy hodnotíme fungování určité instituce v rámci politologickém a kdy z hlediska jejího ústavně vymezeného místa v mechanismu státní moci. Jde tak o otázku přístupu, nikoli pouze právního pohledu na sledovanou problematiku. Chci přitom zdůraznit, že respektuji politologický charakter práce a přehlížím proto nepřesnosti typu tvrzení, že československá ústava z roku 1920 byla vyhlášena ústavním zákonem (ačkoli šlo o uvození a to jen obyčejným zákonem, o jehož povaze se vedly v předmnichovské ČSR diskuse), že Volební soud je označen za institut (tím bylo volební soudnictví), ačkoli jde o instituci, že tabulky na s. 55 a 89 nezohledňují princip jednoty státní moci a správy, ačkoli na to jinak práce poukazuje (s. 96), že v Listině má být podle autorů zakotvena pouze jedna povinnost (s. 153), pomínutí možnosti kapesního absolutního veta prezidenta (s. 155, 265), tvrzení, že prezident republiky má možnost podat ústavní stížnost apod. To je jev u tak rozsáhlých prací obvyklý.

V souvislosti s překrýváním obou přístupů je třeba zmínit již vlastní východisko celé práce. Práce nezačíná základním rozbořem toho, co se vlastně pod politickým systémem chápe, jaké jsou jeho zvláštnosti atd. Tomu je věnováno pouze několik obecných poznámek v předmluvě. Přitom bychom takový výklad očekávali, neboť by ulehčil a vyjasnil postup výkladu jednotlivých otázek, kterým je práce věnována. Čtenáři by mělo být hned na počátku vysvětleno, čím je politický systém tvořen, jaké jsou jeho složky, jaké plní funkce, jaké cíle sledují jednotliví aktéři politické hry o moc, jaké jsou zvláštnosti této hry na jednotlivých úrovních politického systému (celostátní, krajská nebo místní). Ve skutečnosti se takové metodologické pojednání nepřímou objevuje jaksi mimochodem, a tedy z hlediska učebnice opožděně, až v závěru práce (s. 304–307). V tomto směru tato kritéria naplňují kapitoly o příčinách zhroucení politického systému, o zániku československé federace, o politické kultuře a zvláště o transformaci našeho politického systému a všechny pasáže, kde se analyzuje vliv KSČ na fungování státních orgánů (zejména u národních výborů),

<sup>2</sup> Již předtím tuto problematiku německy zpracoval K. Vodička v roce 1996 a stručněji v rámci sborníku ISMAYR, W.: Die politischen Systeme Osteuropas im Vergleich. Opladen 2002 (s. 239–271).

na charakter a fungování federace, na organizace Národní fronty (zde mi není jasné, co se míní zákonem č. 68/1959 Sb. – s. 57). Méně již tento aspekt vyniká při rozboru dnešní podoby politického systému. Zde bychom očekávali zejména větší pozornost nástrojům, kterým si politické strany zajišťují vliv na obsazování významných státních funkcí a postů (zejména koaliční smlouva a praxe jejich naplňování). Pokud byl v tomto směru čtenář v úvodu naláčen sdělením, že práce se může dotknout některé z vlivných mocenských skupin, tak musí být poněkud zklamán, neboť kritika směřuje pouze vůči praktikám bývalého režimu.

Ústavní právo stanoví „pouze“ rámec, ve kterém se může politika legálně pohybovat, když oproti ústavnímu právu politika sleduje zcela konkrétní cíle. Jistě by dnes nikdo netvrdil, že smyslem ústavní úpravy politického systému je vítězství pravice nebo levice. Politicky viděno však aktérům politického systému jde právě o vítězství určité strany nebo koalice. Stejně tak ústavní právo nezajímají vlastní výsledky voleb a cíle jejich aktérů, nýbrž především pravidla organizace a přípravy voleb a zjišťování a kontroly volebních výsledků. V některých částech práce (základní principy politického systému, ústavní instituce a jejich funkce) proto působí rušivě, že ústavní právo a jeho instituty jsou používány jako nosná kostra výkladu, ačkoli by tomu mělo být naopak. Někde se práce věnuje zaujímání stanoviska k problému ústavního práva (např. výčet podstatných náležitostí demokratického právního státu v čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR – s. 136 je sám o sobě zajímavý), aniž jej dovede do rozboru jeho významu z hlediska politologického (čl. 9 odst. 2 v argumentaci aktérů politické hry o moc). Jinde bez zaujetí stanoviska práce považuje za samozřejmou věc, která je z hlediska ústavního práva naprosto sporná (např. tvrzení, že ústavní zákon, který odporuje čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR by musel být zrušen Ústavním soudem jako protiústavní, aniž si klade otázku, zda je to vůbec v jeho kompetenci a jakým postupem by to dosáhl – s. 145). Totéž v případě návrhu na zavedení konstruktivního vyslovení nedůvěry celé vládě (s. 154). Je vyloženo postavení vlády, nikoli však politologicky významná problematika demise předsedy vlády jako

celé vlády v roce 1997 (s. 157). Některé významné politologické problémy jsou přitom pomínuty. Např. problematika promoravských politických stran na počátku 90. let by pro tuto práci měla být významnější než rozbor toho, zda existuje moravská národnost (s. 149n.). Obdobně roli církví je ve srovnání s jinými aktéry (zejména odbory, tzv. tripartita) věnováno daleko méně prostoru.

Pojednání o ombudsmanovi (s. 276) je politologie prosté. Naopak hodnocení role soudních institucí politologický náboj má, zejména pokud jde o hodnocení role rozhodnutí Ústavního soudu. Překvapuje malý prostor, který je věnován politické roli masových sdělovacích prostředků (s. 233–237) např. ve srovnání s několika se opakujícími rozborů funkcí voleb. V rámci pojednání o komunální politice (správné územní a místní samospráva) bychom očekávali první pokus o zhodnocení, jak se naplnila hypotéza, že krajské orgány budou hrát roli protiváhy dosud všemocného centra a že krajská politika určité strany se nemusí vždy krýt s politikou centra.

Obecně však možno konstatovat, že práci je třeba doporučit pozornosti jak politologů, tak státopěvců a konstitucionalistů. Vymezuje základní problémy, kterým se musí politologie v této oblasti konkrétně věnovat. Ukazuje jednotlivé instituce a instituty našeho politického systému nejen z hlediska jejich ústavního zakotvení, nýbrž především z hlediska toho jak fungují právě jako složky politického systému. Obsahuje v tomto směru velké množství faktů o vývoji politického systému od roku 1990, ať již se to týká stranicko-politické struktury, zájmových skupin (skupiny nátlaku a lobování ovšem nejsou zvláště sledovány). Některé části nejsou pouhým učebnicovým výkladem, nýbrž si kladou i vysoké metodologické a výzkumné cíle (kap. 3 – zhroucení komunistického systému, kap. 6 – aspekty české politické kultury a zejména kap. 12 – transformace politického systému). Přitom ovšem práce zůstává učebnicí politického systému ČR, nikoli učebnicí politologie. Nemám obav že o ni nebude zájem a doufám, že další vydání již bude moci reagovat na diskusi, kterou tato práce nepochybně vyvolá.

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL

Volume XI  
Number 2/2003

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. 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. 541 559 322

2003's subscription – CZK 380 • Price  
per one number/copy – CZK 95 • Issued  
4 times a year

This number was put into printing in June  
2003

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: On one of the „safety aspects“ of the constitutional order of  
the Czech Republic: the interpretation and application of Article 43 of the  
Constitution ..... 89  
Zdeněk Kühn: Comparative law in the judicature of the Central European  
constitutional courts ..... 108  
Filip Křepelka: Agricultural quotas in the EC and Czech Republic and the  
basic rights ..... 121  
Ludvík David: Triple denial of justice in civil contentious proceedings .... 132

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Jan Filip: Should children have the right to vote or is it a childish idea? ... 135  
Jan Kysela: Selected constitutional rules and their realization in the proposed  
amendment to the law of the Senate's procedure rules ..... 143  
Petr Mrkývka: Several thoughts about the material base of the public ad-  
ministration ..... 153  
Martin Kopecký: The operation of the administration order in the relation  
to autonomy ..... 157

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ladislav Vojáček: Czechoslovakia ten years after ..... 160

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Pavel Salák: The army helping the police with their tasks – armed  
assistance? ..... 165  
Luboš Jemelka: German regions at the beginning of the First Republic's  
existence ..... 172

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Soňa Matochová: The Conference „Constitutional law contexts of putting  
up with the totalitarian past“ ..... 176

REVIEWS

- Petr Osina: Hungr, P., Kalvodová, V.: Afro-Asian legal cultures ..... 183  
Kateřina Šimáčková: Novotný, O.: „A tribute to Vladimír Mikule on his  
65<sup>th</sup> birthday“ ..... 184  
Jan Filip: Vodička, K., Cabada, L.: The political system of the Czech Re-  
public. History and present days ..... 187