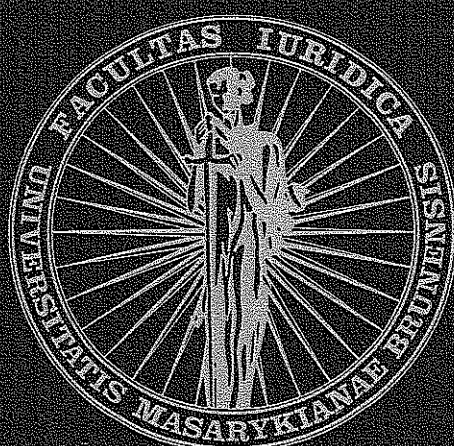


2002

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník X
číslo 4/2002**

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. 41 559 322, e-mail: michlova@law.muni.cz
- **Tisk:** Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno
- **Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje:** Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné za rok 2002 – 300,- Kč

- Cena jednoho čísla – 75,- Kč
- Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dodáno do tisku v lednu 2003

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasíláte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 15 normostran. Název příspěvku 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. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

OBSAH

ČLÁNKY

Jan Filip
Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR) 295

Jiří Spáčil
Podstata vlastnických žalob 303

Jiří Fuchs
Vývoj univerzální jurisdikce pro stíhání pachatelů válečných zločinů v mezinárodním právu 307

Branislav Hazucha
Zbavenie života zo strany štátu podľa článku 2 ods. 2 Európskeho dohovoru o ľudských právach 315

Petr Havlan
Stát jako subjekt vlastnického a jiných majetkových práv v nové právní úpravě (vybrané otázky II) 324

Soňa Skulová
Čím je ovládáno správní uvážení? aneb úvaha nejen o pravidlech, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách 330

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Alena Paulíčková
Daňové úniky a daňové raje
Tieňová ekonomika a daňové úniky 343

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Pavel Molek, Jana Nevrliková
Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a aplikace jejího článku 6 350

Ivo Hahn
Přechod nebezpečí při římské traditio 360

RECENZE

Ladislav Vojáček
Beňa, J.: Slovensko a Benešove dekréty 365

Pavel Tůma
Telec, I.: Přehled práva duševního vlastnictví I – Lidskoprávní základy 367

Lubomír Grůň
Paulíčková, A.: Daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v Slovenskej republike 369

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Pavel Sařák
Zpráva o konferenci Bezpečnost České republiky 370

Kateřina Adámková
Švýcarský institut srovnávacího práva – místo právní vědě zaslíbené 372

Karin Kuhnová
„České právní myšlení a logika–minulost a perspektivy“ 374

Kateřina Šimáčková
Konference Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy 376

NEKROLOG

Pavel Holánder
Za JUDr. Vlastimilem Ševčíkem 378

ČLÁNKY

Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.*

* Katedra ústavního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

1. Úvodem

Dne 16. prosince 2002 budeme vzpomínat 10. výročí přijetí Ústavy ČR.¹ Cesta k jejímu přijetí byla složitá jak z hlediska vlastní problematiky, tak z hlediska okolností, za kterých příprava probíhala. Její zpracovatelé (vládní komise a komise předsednictva ČNR) a aktéři procesu přípravy a přijetí (vláda, poslanci ČNR, Legislativní rada vlády, experti) museli k její konečné podobě projít dosti klopotnou cestu. Přitom příprava naší Ústavy je dosti opomíjenou, a přesto velmi důležitou stránkou naší ústavní historie.² V jiných státech jsou přípravné práce (travaux préparatoires) nad ústavami důležitým zdrojem poznání nejen historie ústavy, nýbrž jsou důležitou pomůckou pro pochopení významu jednotlivých ustanovení ústavy. V ČR je takový historický výklad (original intend, occasio constitutionis) výrazně zanedbáván. Vede to i k některým zkreslením okolností, za kterých byla Ústava ČR připravována a brání lepšímu pochopení smyslu řady ustanovení, o kterých se i dnes diskutuje. Porovnáním jednotlivých verzí návrhu Ústavy od Zásad vlády pro její přípravu z 18. července 1992 po vládní návrh z listopadu 1992 až po konečné znění ze 16. prosince 1992 proto můžeme získat řadu cenných poznatků. Tento příspěvek by však chtěl připomenout, že řada aktuálních řešení Ústavy ČR vznikla ještě dříve, než vláda ČR po volbách jmenovala 10. července 1992 svou Komisi pro přípravu Ústavy ČR.³ V téže době zahájila svou

činnosti i Komise předsednictva ČNR pro přípravu Ústavy ČR.⁴

Ústavy jsou politicky vzato zápisem dosaženého konsensu ve společnosti mezi hlavními silami reprezentovanými při její tvorbě a současně programem, na jehož základě bude veden jejich boj o moc v takto dohodnutém rámci. Příprava ústavy je současně hledáním řešení předvídaných budoucí problémů a sporů. Její úspěch nespočívá v tom, že nalezené řešení bude originální, nýbrž v tom, že bude v praxi úspěšné. Autoři ústavních předloh na celém světě vědí již dávno, že na ústavní řešení neexistuje patent. Nejen proto, že autorské zákony po celém světě stanoví, že zákonodárná díla nejsou autorsky chráněna (vždyť kdo je vlastně autorem), ale též proto, že nikde není záruka, že řešení fungující v jednom státě bude se stejným výsledkem uplatněno i v jiné zemi s ohledem na její historickou zkušenost, politické poměry, hospodářskou situaci, stranicko-politický systém, úroveň politické a právní kultury, náboženství, strategickou polohu atd.

Koncepce nejlepší ústavy proto hledejme na stránkách odborné literatury, ve Sbírce zákonů si přeje hlavními politickými silami respektovanou ústavu, která zaručí trvale obnovitelný rozvoj demokracie a šetření zásad právního státu. O ústavách přece hlasují a odpovědnost za ně nesou politici, ne ústavní právníci. Naše Ústava je odrazem vývoje let 1989 – 1992, a všeho, co se tehdy odehrálo. Je reakcí na rozpad československé federace, ke kterému došlo sice spořádaně, ale velmi rychle, takže na řadu jinak

¹ Komplexní hodnocení deseti let vývoje a současného stavu Ústavy ČR jsem se pokusil podat v jiné práci viz Filip, J.: Deset let Ústavy ČR: východiška, stav, perspektivy. Sborník konference: Deset let Ústavy ČR: východiška, stav, perspektivy. Praha 2003 (v tisku).

² Výjimky představují příspěvky např. V. Jiráskové: Diskuse při přípravě Ústavy ČR. In: Státnost česká a československá. Tradice a kontinuita. AUCI, č. 1-2, roč. 1999, s. 193-199 a J. Kyselý: Senát Parlamentu ČR v historickém a mezinárodním kontextu. Praha 2000, s. 100n. (k problematice části týkající se Parlamentu).

³ Tato komise pracovala ve složení: V. Klaus (předseda), J. Kalvoda (místopředseda), C. Svoboda (tajemník), V.

Benda, V. Cepl, D. Hendrych, D. Kroupa, J. Litomiský, V. Novotný, V. Peřich, M. Sylla, F. Šedivý, J. Vlach, M. Výborný, P. Zářecký. V. Cepl byl pověřen stykem s Komisí předsednictva ČNR pro přípravu Ústavy ČR.

⁴ Té předsedal M. Uhde a H. Marvanová byla pověřena stykem s vládní komisí. Místopředsedy komise byli I. Janů a P. Hirsch, mezi dalšími členy byli např. M. Benda, J. Bílý, J. Hrazdřira, I. Mašek, J. Ortman, J. Payne, A. Röschová, V. Sochor, J. Vik a M. Výborný (byl kuriózně členem obou komisí).

běžných studií a rozborů nebylo příliš mnoho času. Postup přípravy Ústavy ČR byl často kritizován. Proto se domnívám, že je po deseti letech vhodné alespoň formou poznámek se k této problematice vrátit a pokud možno *sine ira et studio* se znovu podívat na přípravné materiály k pozdějšímu ústavnímu zákonu ČNR č. 1/1993 Sb., Ústavě ČR, jak byla přijata dne 16. prosince 1992. Ústava ČR je výsledkem transformace společnosti z hlediska zásadní změny společenského zřízení. Proto převážil názor, že koncepce Ústavy ČR by měla být v oblasti organizace státu návratem zpět k pevnému bodu, kterým by měla být Ústavní listina z roku 1920. Je samozřejmě diskusní otázkou, zda to byl krok správný či nikoliv, zda nebylo výhodnější vyjít z vývoje ústavnosti, ke kterému mezitím za sedmdesát let došlo.⁵ Můžeme diskutovat o tom, zda byl tento návrat dobrý nebo ne, stejně jako zda se jej podařilo vyvážit moderní Listinou základních práv a svobod z roku 1991.

V tomto příspěvku bych ale chtěl zdůraznit prakticky zcela nedoceňovaný fakt, že vládní komise měla k dispozici rovněž tzv. první verzi návrhu Ústavy ČR z července 1991, jak ji zpracovala komise expertů při Komisi předsednictva ČNR pro přípravu Ústavy ČR v předchozím volebním období. Chtěl bych se pokusit prokázat, že právě řada moderních ustanovení vychází z tohoto návrhu⁶ a že přípravný materiál z roku 1991 nakonec přece jen splnil svoji roli alespoň v tom směru, že umožnil rychlé zpracování konečné verze Ústavy ČR v roce 1992. Dále bych chtěl alespoň stručně připomenout koncepcí, které se sice objevily v přípravných pracích k ústavě v roce 1992, avšak z různých důvodů se neuplatnily. Konečně je na místě připomenout, jakým způsobem se dále ústavní text vyvíjel a jaké pokusy o jeho změnu byly podnikány.

2. Přípravné práce v období prosinec 1989 - červen 1992

Ústava ČR nevznikala v jednoduchých podmínkách a příznivé situaci, ale to není neobvyklé. V této souvislosti vzniká občas provokativní otázka, jak se okolnosti přípravy projeví na její úrovni a zda to má nějaký větší vliv na její dnešní výklad. Ústava ČR nevznikla z vítězství v revoluci nebo ve válce (jako

⁵ K tomu jej ovšem bylo třeba znát a mít vyhodnoceny pro naše poměry. Tolik času a možností však Vládní komise neměla, byť se mohla opírat o spolupráci zahraničních expertů jako H. Schwarz nebo L. Cutler z USA nebo krajanů jako J. Štěpán, E. Stein a V. Pěchota.

⁶ Zápis z jednání Komise PČNR ze 14. července 1992 uvádí, že komise se rovněž vyžádala jako podklad návrh ústavy předchozí komise pro přípravu ústavy. Pro zajímavost to dále byly Dokumenty k vývoji československého ústavního práva (V. Flegl), návrh ústavy Spolkové republiky Československo z roku 1991 (ČSS), materiály Národního shromáždění k přípravě ústavní listiny a Ústavní listinu z roku 1920 a návrh ústavy SR.

Francie 1791, 1848, USA 1787, Belgie 1831, Německo 1871), nebo v důsledku porážky (jako Japonsko 1946, SRN 1949). Nebyla ani důvodem k demokratizaci režimu jako Ústava Španělska z roku 1978. K této ústavě český národ cíleně nesměřoval, řešil ji pragmaticky situací, která nastala po volbách v roce 1992 v česko-slovenských vztazích a která směřovala k rozpadu federace na dva samostatné státy. Nebyla proto výsledkem nějakých tužeb nebo bezprostředních aspirací jako ústava z roku 1920 nebo i Ústava SR z roku 1992. Idea české státnosti se teprve hledala.⁷ Vždyť předtím byla v letech 1990 - 1992 připravována Ústava ČR pro federativní stát a jinak zaměřená.

Je dobré si uvědomovat při kritice Ústavy ČR dobovou atmosféru a politickou situaci.⁸ Mnoho dnešních problémů má proto své kořeny právě v letech 1989 - 1993. Ještě v prosinci 1989 předložilo Občanské fórum návrh nové ústavy. Od záměru jejího přijetí se však ustoupilo a je sporné, zda by byla v této podobě přijata.⁹ Bližší rozbor tohoto návrhu dosud v naší literatuře chybí. Je to dáno nejen skutečností, že návrh nevyvolal větší diskusi. Byl reakcí na přípravu oficiální tzv. trojjediné ústavy ČSSR, která měla upravit ústavní materii federace i obou republik, když obě národní rady se usnesly, že republikové ústavy přijaty nebudou.¹⁰ Protože šlo vlastně o protinávrh, v okamžiku, kdy návrh ústavy ČSSR zpracovávaný formálně v rámci Národní fronty ztratil jakýkoli význam, ztratil na významu i návrh Občanského fóra.

Na jaře 1990 obě národní rady sice zahájily práce na republikových ústavách (dosud republiky svou ústavu neměly), ale pouze SNR svou práci dovedla v dubnu 1990 do podoby neoficiálního komplexního návrhu. Po volbách v roce 1990 si předsednictvo ČNR zřídilo velmi početnou komisi (48 poslanců a 12 expertů) pro přípravu Ústavy ČR. Ta pochopitelně pracovala formou činnosti subkomisí. Ty se zaměřily na tyto oblasti:

- základní ustanovení (včetně vztahů s federací, systematiky Ústavy ČR, otázka Listiny základních práv a svobod, vztah ke kompetenčnímu zákonu),
- moc zákonodárná a výkonná (postavení zákonodárného sboru a vlády a všechny související otázky),
- moc soudní (včetně Ústavního soudu),

⁷ Koncem října 1992 se na toto téma konala konference na Pražském hradě s rozpačitými výsledky.

⁸ Hlavním problémem byl zánik federace a přípravě ústavy byla věnována podstatně menší pozornost.

⁹ Obvykle se tvrdí, že když tehdejší Federální shromáždění zvolilo jednomyslně V. Havla prezidentem republiky, přijalo by i tuto ústavu. Není tomu tak. Jsem přesvědčen, že problém by již nebyl v oblasti demokracie, nýbrž právě ve vztazích ve federaci a že by slovenští poslanci pro ústavu nehlasovali.

¹⁰ Hned v listopadu 1989 tato svá usnesení okamžitě zrušily, čímž formálně právně vytvořily předpoklady pro zahájení prací na samostatných republikových ústavách.

- územní samospráva (včetně územního členění a organizace samosprávy),
- menšiny.¹¹

Jednotlivé subkomise pracovaly s různou intenzitou. Rozhodující pro první (a jak se ukázalo i konečnou) verzi návrhu bylo jednání komise expertů v červenci 1991 v Kašperských Horách, kde byl zpracován návrh Ústavy ČR, k jehož meritornímu projednání v Komisi předsednictva ČNR již nedošlo, neboť na podzim roku 1991 jistě i pod vlivem pokračujícího rozpadu Sovětského svazu a Jugoslávie sílily na Slovensku odstředivé tendence. Pozornost národních rad se proto soustředila na vyjednávání podmínek česko-slovenské smlouvy. Protože její návrh nebyl počátkem roku 1992 v předsednictvu SNR přijat, padla pod stůl spolu s ním i první verze návrhu Ústavy ČR. Návrh z ledna 1991, aby byla Ústava ČR přijata 28. října 1991, se proto nakonec ukázal jako velmi optimistický a nerealizovatelný. Nicméně návrh této ústavy nezapadl v zapomenutí a řada jeho formulací se nakonec objevila byť částečně upravena i v konečném znění Ústavy ČR z roku 1992. Protože se jedná o dosud zcela přehlížený aspekt dnešní platné Ústavy, považuji za vhodné se při příležitosti 10. výročí Ústavy ČR alespoň stručně u této otázky zastavit.

3. Využití návrhu Ústavy ČR z července 1991

Návrh Ústavy ČR z roku 1991 byl zejména v oblasti mechanismu státní moci podrobnější a právnicky propracovanější, i když řada ustanovení platné Ústavy ČR je nepochybně zdařilejších. Měl sice jen 89 článků, to ale souviselo s tím, že přirozeně řada otázek byla řešena v návrhu ústavy federace. Dále k menšímu rozsahu vedla skutečnost, že se nepočítalo s řadou institucí jako např. hlavy státu,¹² centrální banky nebo dvoukomorovostí parlamentu. Návrh z roku 1991 přitom nevycházel z konstrukcí Ústavní listiny 1920 (výjimkou byla úprava referenda v jedné z alternativ a zčásti úprava statusu poslanců), nýbrž se opíral o modernější vzory ústav subjektů federace zejména sousedních federací jako Německo a Rakousko, popř. o řešení novějších ústav Řecka, Španělska, Portugalska.

Tato část návrhu pochopitelně nemohla být zcela využita, protože všechna ustanovení, která se týkala vztahu České republiky a federace, se stala v důsledku zániku federace bezpředmětnými. Jednalo

¹¹ Zde vycházím ze svých poznámek z jednání této komise ve dnech 11. října a 30. listopadu 1990.

¹² Zde nedošlo při jednání skupiny expertů k dohodě a první verze návrhu Ústavy ČR byla nakonec předložena v této části ve dvou alternativách, z nichž jedna vycházela z toho, že funkce hlavy státu bude plnit předseda Sněmu (zastánci Hendrych, Zoulik, Boguszak, Pavlíček), druhá alternativa (předkladatel Filip) tyto funkce svěřovala předsedovi vlády jako složce výkonné moci.

se zejména o část preambule (zdůraznění myšlenky společného státu Čechů a Slováků), základních ustanovení (ČR jako součást federace, vymezení státních hranic, vztah republikové úpravy základních práv k Listině, působnost orgánů republiky, postavení občanů SR atd.), úpravy zákonodárné moci (prezident federace jako arbitr sporů mezi Sněmem a vládou) a zejména hlavy o soudnictví (např. se počítalo i s tím, že Ústavní soud ČR nebude řešit ústavní stížnosti, neboť to bude mít v kompetenci pouze ústavní soud federace s ohledem na federální Listinu, kompetence Nejvyššího soudu).

Nicméně řada ustanovení z této verze se do Ústavy ČR z roku 1992 nakonec dostala. Alespoň stručně si uvedme, o která ustanovení se jednalo. Z hlediska systematiky Ústavy ČR je třeba říci, že s výjimkou V. hlavy o Nejvyšším kontrolním úřadě a VI. hlavy o ČNB je systematika převzata. Proč chyběly tyto dvě hlavy v návrhu z roku 1991 je však zcela pochopitelné. Návrh z roku 1991 počítal s institucí nezávislé Kontrolní komory ustavované Sněmem a upravené v rámci II. hlavy návrhu a neprosadila se proto myšlenka hlavy Ústavy ČR, která by měla pouze jedno ustanovení. Úprava instituce centrální banky v ústavě členského státu nikoho z členů tehdejší komise přirozeně ani nenapadla.

Pokud jde o jednotlivé části Ústavy ČR, je třeba uvést, že např. již preambule nese stopy inspirace návrhem z roku 1991, ze kterého je převzata úvodní věta („My občané..“) a myšlenka tisícileté tradice státnosti národa a státu, který je součástí rodiny evropských národů a států. Jinak byl ovšem text preambule platné Ústavy značně a zdařile rozšířen,¹³ bohužel však byla oproti návrhu z roku 1991 vypuštěna zmínka o dějinách Velké Moravy.

Obdobně Základní ustanovení Ústavy ČR nesou řadu rysů návrhu z roku 1991. Možno uvést hned úvodní ustanovení čl. 1 odst. 1 platné Ústavy ČR, které je až na slovo „jednotný“ převzato z návrhu 1991.¹⁴ Obdobně čl. 2 odst. 1 a 2 Ústavy ČR se obsahově a výrazně formulačně kryje s čl. 2 odst. 1 a 2 návrhu 1991.¹⁵ Formulačně příbuzné jsou rovněž čl. 3 Ústavy ČR a čl. 3 odst. 1 návrhu, ve kterém se

¹³ Stalo se tak po velké kritice, která se snesla na první verzi preambule, zejména na pasáž, ve které se uvádělo, že občané vyhlašují tuto ústavu majíce na vědomí „osudové škody, jež způsobily naší vlasti vnesené totalitní režimy, které byly mnohými z nás vědomě přijaty“.

¹⁴ „Česká republika je svrchovaný demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“ Atmosféra rozpadu federace a obav z příliš silného postavení Moravy a Slezska se v roce 1992 v Ústavě ČR projevil i v řadě dalších ustanovení včetně koncepce druhé komory Parlamentu. Slovo „sociální stát“ komise expertů do čl. 1 ani v roce 1991 nedoporučila zařadit, ačkoli byla tato otázka předmětem diskuse.

¹⁵ Návrh z roku 1991 zde stanovil, že „Lid je jediným zdrojem veškeré státní moci v ČR“ a „Lid vykonává státní moc volbami svých zástupců a referendem, jakož i prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, moci výkonné a moci soudní“.

ovšem Listina prohlašuje za součást Ústavy ČR, nikoli ústavního pořádku. Dnešní čl. 4, který stanoví, že základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci má rovněž svou inspiraci v čl. 3 odst. 2 návrhu z roku 1991.¹⁶ Čl. 8 Ústavy ČR vychází z čl. 4 návrhu z roku 1991.¹⁷ Ten však nepoužíval pojem „územní samosprávné celky“, nýbrž „obce a jejich svazky“. Rovněž tak jsou prakticky totožné čl. 12 Ústavy ČR a čl. 7 odst. 1 a 2 návrhu z roku 1991, které se týkají nabývání a pozbývání státního občanství. Naopak převzata do Ústavy ČR nebyla ustanovení o ochraně menšin (každé, nejen národnostní), o orgánech pro postavení národnostních a etnických menšin při zastupitelských orgánech a o používání českého a slovenského jazyka. S úpravou státních symbolů (nyní čl. 14) se počítalo až v závěrečné hlavě Ústavy ČR, stejně jako s postavením Prahy jako hlavního města a současně pravidelného sídla nejvyšších a ústředních orgánů. Zda bylo vypuštění posledně uvedené charakteristiky v dnešním čl. 13 Ústavy ČR ústupkem moravských snahám, se již můžeme jen dohadovat.¹⁸ Návrh obsahoval i širěji rozpracovaný pojem složek právního státu. Např. úprava vyhlášení právních předpisů byla daleko podrobnější než dnešní čl. 52 Ústavy ČR. Rovněž zde byla zmínka o plnění mezinárodně právních závazků, o zákazu zpětné působnosti a ochraně nabytých práv, o vyšší právní síle ústavních zákonů atd. Tato ustanovení však byla obsažena až v závěrečné hlavě návrhu.

Pokud jde o II. hlavu, která se týká zákonodárné moci, a III. hlavu o moci výkonné, zde jsou již rozdíly výraznější s ohledem na skutečnost, že Česká republika měla být součástí československé federace. Třeba však uvést, že úprava zákonodárné moci a referenda byla v návrhu z roku 1991 zpracována ve dvou alternativách. V první z nich (Hendrych, Zoulik, Boguszak, Pavlíček) se vycházelo z obdobné úpravy jako v návrhu ústavy federace s tím, že předseda Sněmu by plnil současně funkce hlavy státu.¹⁹ Tato alternativa zachovávala „věčnou“ imunitu poslanců. Zvláštní pozornost v ní byla věnována rozpouštění Sněmu, což je problém, se kterým se Ústava ČR uspokojivě nevypořádala, jak se ukázalo v době vládní krize v roce 1998.²⁰ Podle této alternativy se Sněm mohl rozpustit sám svým usnesením a dále jej mohl rozpustit prezident ČSFR (!) na vlády ČR

¹⁶ Návrh z roku 1991 stanovil, že „zákonem zaručená práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci“.

¹⁷ Ten stanovil, že „ČR zaručuje územní samosprávu obcí a jejich svazků“.

¹⁸ S ohledem na složení vládní komise to však je spíše přehlédnutím.

¹⁹ Podle čl. 21 odst. 2 této alternativy návrhu byl rovněž „nejvyšším představitelem ČR“. Podle 2. alternativy jen řídil vnitřní chod Sněmu a zastupoval jej navenek.

²⁰ Podrobněji k tomu viz Filip, J.: Rozpuštění Poslanecké sněmovny (komentář k čl. 35 odst. 1 písm. b/ Ústavy ČR). Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1998, č. 1, s. 48-57.

v případě střetu s vládou²¹ nebo v případě ztráty schopnosti jednat. Protože tato konstrukce počítající se zásahem orgánu federace do vnitřních věcí republiky byla i jejími navrhovateli považována za problematickou, počítalo se i s dalším řešením, totiž že by vláda Sněm za těchto podmínek vyzvala k rozpuštění. Pokud by takovou výzvu Sněm zamítl nebo ji ignoroval, mohl o splnění podmínek pro rozpouštění rozhodnout Ústavní soud (!). Zde je přirozené, že k těmto konstrukcím autoři Ústavy ČR nesáhli. Zásadně se pak návrh z roku 1991 a Ústava ČR liší svým přístupem k referendu, které bylo zejména v návrhu tzv. první alternativy zpracováno velmi podrobně.

Druhá alternativa ústavní úpravy zákonodárné a výkonné moci (Filip) se od první odlišovala tím, že jako hlavu státu situovala předsedu vlády. Tím odpadly komplikace zejména s rozpouštěním Sněmu a zasahováním předsedy Sněmu do typických oblastí výkonné moci jako jsou zastupování navenek, sjednávání mezinárodních smluv, udělování milosti, propůjčování vyznamenání apod. Tato alternativa výslovně umožňovala zavedení 5% uzavírací klauzule pro volby Sněmu jako maximální. Vylučovala i dnes stále diskutovanou věčnou imunitu poslanců a na druhé straně počítala s tím, že v případě zvolení poslancem někoho, proti komu je vedeno trestní stíhání, bude nutno vyžádat k pokračování stíhání souhlas Sněmu. Posilovala též postavení sněmovních výborů a ochranu menšiny, když vyšetřovací komise (její postavení bylo podrobně upraveno) byla při podání návrhu nejméně 1/5 poslanců považována za automaticky zřízenou, takže většina tomu nemohla zabránit. Vedoucí představitelé exekutivy mohli být za porušení ústavy obžalováni Sněmem před Ústavním soudem. Výslovně se v této alternativě rovněž řešila i dnes tolik diskutovaná otázka diskontinuity parlamentního jednání. Počítalo se také s institucí kolektivního ombudsmana v podobě zvláštních oprávnění petičního výboru. Úprava postavení Sněmu byla více racionalizována (zvláštní podmínky pro vyslovení nedůvěry předsedovi vlády, konstruktivní votum, časové omezení). Tato alternativa znala rovněž některé instituce, které se objevily v pozdějších návrzích na změnu Ústavy ČR. Jako příklad lze uvést zvláštní kategorii mezinárodních smluv, které představují finanční zatížení pro stát nebo instituci úřadující vlády, která může vést po podání demise jen běžné záležitosti.²²

²¹ V případě opakovaného nevyslovení důvěry nebo vyslovení nedůvěry, dále jestliže se Sněm do šesti měsíců neusnesl o návrhu zákona, se kterým vláda spojila otázku důvěry. Neobvyklost této konstrukce, která by mohla stěžít v ČNR projít, byla snaha zajistit předsedovi Sněmu funkci hlavy státu.

²² První případ se objevil ve vládním návrhu na změnu ústavy ČR (Tisk č. 208 z roku 1999) a druhý ve společném návrhu ODS a ČSSD (Tisk č. 359 z roku 1999). V návrhu z roku 1991 již byl obsažen i text dnešního čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR po novele úst. zákonem č. 395/2001 Sb. o tom, že ČR plní své mezinárodně právní závazky.

Z těchto dvou alternativ se do Ústavy ČR dostala řada ustanovení, ale přirozeně v poněkud pozměněné podobě. Týká se to hlavně povahy mandátu, postavení poslanců (nebyla převzata úprava ochrany kandidátů při volbách a platu poslanců), podmínek rozpouštění Poslanecké sněmovny, imunity, vztahu vlády a Poslanecké sněmovny. Dostala přednost „věčná“ imunita poslanců a senátorů a možnost zřídit vyšetřovací komisi je vázána na souhlas Poslanecké sněmovny, takže proti vůli většiny vzniknout nemůže. Zčásti zůstalo silně postavení předsedy vlády (nikoli však s možností dirimování v případech rovnosti hlasů), nebyla ale přirozeně převzata možnost konstruktivního vyslovení nedůvěry. Propracovanější je zejména zákonodárny proces včetně podmínek usnášení se (kvorum jen třetina členů sněmovny). Pokud bych měl uvést ustanovení dnešní Ústavy ČR, která na sobě nesou rysy návrhu z roku 1991, možno uvést zejména ustanovení čl. 18 odst. 1, čl. 20 až 22, čl. 24, čl. 26 až 30, čl. 34 až 36, čl. 38, čl. 42, čl. 44 odst. 3, čl. 53. Někde ovšem převzetí konstrukcí z návrhu z roku 1991 vyvolalo značné potíže. Typickým příkladem je kompetence Ústavního soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR, která počítá s tím, že sněmovny ověřují volbu svých členů. To skutečně obě alternativy úpravy Sněmu výslovně stanovily a proto se to dostalo i do výčtu kompetencí Ústavního soudu z roku 1991. Při jejich převzetí v roce 1992 však již ustanovení o ověření voleb Sněmem do Ústavy ČR nepřešlo, což následně vyvolalo velký interpretační problém pro Ústavní soud při rozhodování o platnosti voleb senátorky D. Lastovecké v roce 1999.²³

Moc soudní byla v návrhu Ústavy ČR z roku 1991 upravena v hlavě IV, stejně jako je tomu v současné Ústavě ČR. Současná úprava je však propracovanější a členitější. V návrhu chyběla společná ustanovení k moci soudní (dnes čl. 81 až 82).²⁴ Úprava ústavního soudnictví je však velmi podobná. Původní čl. 60 odst. 1 návrhu je nyní v nezměněné podobě zakotven jako čl. 83 (Ústavní soud jako soudní orgán ochrany ústavnosti). Rovněž tak byl v podstatě převzat čl. 61 návrhu o kompetencích Ústavního soudu (nyní čl. 87 odst. 1), když přirozeně chyběla ustanovení o ústavní žalobě na prezidenta republiky a o přezkumu usnesení o tom, že nemůže vykonávat svou funkci. Místo toho zde ovšem bylo ustanovení o obžalobě vznesené Sněmem na člena vlády pro zaviněné porušení ústavního nebo jiného zákona způsobem, který je neslučitelný s jeho postavením nebo jeho slibem. Zvláštností též bylo, že návrh z roku 1991 uváděl možnost řešení ústavních stížností jen jako variantu, protože stále nebylo definitivně rozhodnuto, zda ochrana základních práv a

svobod nebude svěřena pouze ústavnímu soudu federace. Také ustanovení o soudcích jsou mimo délky funkčního období (jen 7 let) a věku (35 let) prakticky shodná. Návrh však nepočítal s institucí Nejvyššího správního soudu, nezmiňoval se též o slibu soudců Ústavního soudu a tudíž neobsahoval ani odkaz na přirozená práva.

Úprava obecného soudnictví byla v návrhu obsažena ve dvou alternativách, když obsáhlejší alternativa upravovala v ústavní rovině kompetence Nejvyššího soudu, krajských soudů a okresních soudů. Jinak je současná úprava obecného soudnictví propracovanější podobou užší alternativy z návrhu z roku 1991. Zásadní odlišností však je přesunutí ustanovení o státním zastupitelství do hlavy o výkonné moci.

V roce 1991 ještě převládal poněkud jiný pohled na územní samosprávu. Zatímco ústavní úprava postavení obcí se od současné příliš nelišila,²⁵ pohled na dnešní vyšší územní samosprávné celky byl řešen v rovině možnosti vytváření svazků obcí. Základní rozdíl obecně spočíval v daleko větším důrazu na ústavním zaručení vlastních finančních zdrojů obcí, zejména daní a poplatků, které měly být podle čl. 80 odst. 1 návrhu úměrné povinnostem a odpovědnosti, které jim vymezuje Ústava a ostatní zákony. Dotace jim poskytované měly sloužit především k odstranění nepřiměřených, nezdůvodněných a nespravedlivých rozdílů a nesměly omezovat samostatnost jejich hospodaření. Další vývoj po roce 1992 v této oblasti ukázal, že nepřevzetí či ignorování této části návrhu z roku 1991 nebylo zdaleka náhodné.

Bez ohledu na řadu obsahových a formulačních shod se však nedomnívám, že by návrh Ústavy ČR z roku 1991 mohl být považován za základ, na kterém byla konstruována Ústava ČR v roce 1992. Je tomu tak proto, že pro tento závěr chybí dostatek důkazů z jednání vládní komise²⁶ a jednak proto, že řada ustanovení je standardní součástí ústavní materie a musela by být obsažena v každé možné ústavě.

4. Rozhodující přípravné práce v období červec 1992 – prosinec 1992

Komise předsednictva ČNR tedy svou práci z let 1990 – 1991 nedovedla ke zdárnému konci, jak již o tom byla učiněna zmínka. Prakticky od podzimu

²³ Viz blíže Filip, J.: Poznámky k nálezu Ústavního soudu ve věci ověření mandátu D. Lastovecké. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1999, č. 1, s. 1-11.

²⁴ Ta ovšem vznikla spojením prakticky obdobných ustanovení, která se opakovala u Ústavního soudu a u obecných soudů (čl. 60 odst. 2 a čl. 71 návrhu).

²⁵ Výjimkou bylo výslovné uvedení místního referenda, domovského práva a institutu statutárních měst. Rovněž tak tzv. obecní příjmy, podle kterého každá část území ČR spadá do samosprávné působnosti určité obce nebo svazku obcí, byl stanoven výslovně včetně toho, že výjimku z tohoto pravidla stanoví zákon. Převzetí tohoto ustanovení by odstranilo řadu zbytečných diskusí kolem vojenských újezdů v pozdější době. Viz blíže Filip, J.: Vojenské újezdy a realizace práva na samosprávu. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2001, č. 3, s. 275-279.

²⁶ Jak poznamenává J. Kysela: cit. dílo (pozn. č. 2), s. 101, žádné archiválie z činnosti této komise Archiv vlády ČR neobsahuje.

1991 byla ústavní problematika v činnosti ČNR odsunuta do pozadí a jednalo se o česko-slovenské problematice. Na jaře 1992 již práce nebyly obnoveny, neboť se čekalo na to, jak dopadnou volby do zákonodárných sborů, které měly rozhodnout o dalším osudu federace.

Volby do ČNR proběhly ve dnech 5. až 6. června 1992 spolu s volbami do Federálního shromáždění a SNR.²⁷ Jejich výsledku se původně nepřikládala taková důležitost, ačkoli měl nakonec osudový význam pro vývoj samostatné ČR do roku 1996. Teprve poté, co se obě vítězné strany dohodly na rozdělení federace (datum zpočátku nebylo určeno), se situace změnila. Výsledek voleb do ČNR se stal klíčovým. Z ČNR se stal shodou historických událostí zákonodárny sbor, kterému připadl úkol přijmout první ústavu samostatné ČR a který po další čtyři roky neumožnil vznik druhé komory, sám do voleb v roce 1996 zastupoval Parlament jako celek a v mnohém předurčil další ústavní vývoj.²⁸

Po volbách v roce 1992 byla zahájena příprava Ústavy samostatné ČR hned po zahájení činnosti nové vlády (usnesení č. 448 z 10. 7. 1992). To není příliš objasněnou problematikou, neboť zdokumentována je především činnost komise předsednictva ČNR, zatímco o činnosti ve věci klíčové komise vlády ČR se zachovaly jen jednotlivé výstupy v podobě úvodních směrnic, zásad, ideového nástinu a ideového návrhu (červenec – srpen 1992), zásad ústavy (83 článků, září 1992), stanoviska Legislativní rady vlády (říjen 1992) a konečně vládního návrhu Ústavy ČR (105 článků).²⁹ Tento vládní návrh ústavy (Tisk č. 152. ČNR VII. volební období) doznal ještě celé řady dalších změn než byl schválen 16. prosince 1992 jako Ústava ČR (113 článků). Bez nich by Ústava ČR schválena nebyla.

Je výrazný rozdíl mezi původní koncepcí z července 1992, konečným zněním vládního návrhu

²⁷ Již to, že do SNR kandidovali čelní představitelé nejsilnější slovenské strany HZDS, signalizovalo, jaký poměr k budoucí existenci federace zaujímají. Současně třeba uvést, že i volby do Federálního shromáždění byly prakticky výrazem předjímaného politického rozdělení federace, neboť s výjimkou ODS nekandidovala v obou částech federace žádná významnější politická strana.

²⁸ Stačí jen jako příklad uvést známý fakt, že se nepodařilo vytvořit druhou komoru, což by nevažilo, pokud by nebyla předpokládána jako integrální součást organizace státu. Ale ona chyběla právě v rozhodujícím období, kdy se formovaly základy nového samostatného státu – a šlo to bez ní! To se jí ještě dlouho nezapomene, i když na tom nenese vinu. Bez Senátu tak byl zvolen nový prezident samostatné ČR, bez Senátu byli jmenováni soudci Ústavního soudu, bez Senátu se rovněž vytvářely nové parlamentní procedury, aniž byl přijat tzv. stykový zákon, který měl zajistit Senátu silnější postavení. Takový zákon se nepodařilo přijmout dodnes. Proto asymetrii schvalování jednacích řádů sněmoven pochopíme jen tehdy, když vidíme onen chybějící základní předpis.

²⁹ Určitým historickým dokumentem je i Beckův komentář k Ústavě ČR zpracovaný řadou členů vládní komise nebo jejích odborných spolupracovníků.

z listopadu a návrhem, který schválila ČNR 16. 12. 1992. Tato skutečnost je důležité východisko i pro její výklad. Další změny přinesla praxe, zejména vytvářející se usance vztahů mezi oběma komorami, vládou a prezidentem republiky, razantně zde působí i judikatura Ústavního soudu. Na srovnání těchto rozdílů se lze učit tvorbě ústavy.

V tomto příspěvku bych se však chtěl v souvislosti s 10. výročím přijetí Ústavy ČR zmínit o jiné dosud zcela opomíjené problematice. Tím jsou koncepty ústavních řešení, které se nakonec do konečného textu Ústavy ČR nedostaly nebo se tam dostaly ve značně pozměněné podobě. Některé počáteční koncepce zcela zapadly, jiné momenty v návrzích ústavy se nám stále vracejí jako neřešené problémy. Kdo si ještě dneska vzpomene na vymezení zvláštní působnosti Senátu (komora soukromého práva, popř. komora projednávající pouze ústavní zákony a zákony podle čl. 40 dnešní ústavy), ve kterém je členství čestnou, neplacenou funkcí a Poslanecké sněmovny (komora veřejného práva a politiky),³⁰ regionálního senátu (spíše rady) tvořeného přednosty okresních úřadů, na sídlo Prozatímního Senátu (a tím i definitivního Senátu) v Brně, na koncepci úřednické vlády, na návrh trestního parlamentního řízení proti členům vlády, na možnost rozpuštění Poslanecké sněmovny též vlastním rozhodnutím, zřizování vyšetřovacích komisí Senátem, kterému není exekutiva odpovědná, na institut společných porad prezidenta, předsedy vlády a komor parlamentu,³¹ na jinou koncepci složení a jmenování Ústavního soudu, na koncepci dvoukolejnosti správy, na mezinárodní smlouvy se silou ústavního zákona a obyčejného zákona.

Samotný fakt přijetí Ústavy ČR dokazuje význam ústavodárné procedury. Původní návrh byl sice zpracován v dobovém duchu arogance moci, kdy o něm J. Lux sebevědomě prohlásil: „Nehledali jsme průchodný návrh, nýbrž návrh optimální“. Ústavní teorie ale více než dva tisíce let tvrdí ústy Aristotelovými, že je třeba uvažovat nejen o tom, která ústava je nejlepší, nýbrž také, která je možná a která by se dala snadněji zavést a upotřebit pro všechny.

Další diskusní otázkou v této souvislosti je vliv cizích ústav (tzv. legal transplants, constitutional borrowings) na obsah Ústavy ČR.³² Rovněž to je prakticky neprobádaná otázka. Základní vliv zde

³⁰ Pozůstatkem je „odstavení“ Senátu od projednávání rozpočtového zákona a státního závěrečného účtu.

³¹ V praxi si brzy prezident republiky povzděchl i pro tisk, že na jednání vlády není příliš potřebný a že spíše „překáží“.

³² I. Duchacek ve své práci *Rights and Liberties in the World Today: Constitutional Promise & Reality*. Santa Barbara - Oxford 1973, s. 11 příznačně hovoří o takových "otcích" ústav (founding fathers) jako o "constitutional copycats." Vybavení anotacemi, úplnými texty ústav je převádí do svých ústav nebo v případě ideologicky podložených ústav převádí do "ústavní" (jak bych asi přeložil jeho vtipný obrat "constitutionalese") Marxe a Lenina, ale i Locka, Rousseaua nebo papežské encykliky. U nás to byl z počátku zejména Hayek.

ovšem měla Ústavní listina z roku 1920 se svými dobovými zahraničními vzory.³³ Bohužel problematika daleko podrobnější úpravy např. veřejných financí nebo mediálních rad po vzoru moderních ústav nebyla dostatečně zvážena, i když úprava postavení centrální banky tímto směrem šla. V případě Listiny byl vliv zahraničních a mezinárodních pramenů daleko větší a bylo to k užítku. Z nejnovějších ústav je evidentní např. vliv španělské ústavy pro pravidla jednání společných schůzí (čl. 29 a čl. 37), tehdejší polské malé ústavy na rozlišení hlasování o návrzích zákonů, které Senát zamítl nebo vrátil s pozměňovacími návrhy (čl. 47), francouzské a americké ústavy na koncepci parciální obnovy Senátu po třetinách, německé a malé polské ústavy na úpravu vztahů komor v zákonodárném procesu. Výraznější se tyto vlivy projevovaly zejména v přípravných materiálech.

5. Pokusy o změnu ústavy a politika změny ústavy

Jak v roce 1871 poznamenal Paul Laband, politici se po přijetí Ústavy musejí naučit s Ústavou žít a nikoliv se přit o její obsah, když jim zrovna nevyhovuje. To je asi základní problém pokory před Ústavou a pochopení jejího smyslu. Ústava je tu právě proto, aby politiky v jejich „rozletu“ omezovala a v žádném případě pro to, aby platila jen tehdy, kdy se jim to hodí.³⁴ Přehled pokusů o změnu Ústavy ČR však ukazuje, že určitý stupeň pokory před ústavou a pochopení jejího významu v naznačeném významu zatím nejsou zcela dostatečné. Jistě to souvisí i s tím, že respektování ústav v historii samostatného Československa bylo vždy problémem. Stačí se podívat na krizi v roce 1938 a zejména pak na vztah k Ústavní listině v letech 1945 až 1948, na problematickou realizaci ústav z let 1948 a 1960, které často zůstávaly jen na papíře. Nová ústava proto měla před sebou další významný kulturní úkol – vrátit ústavní regulaci její vážnost.

Návrhy na změnu Ústavy ČR byly často problematické. Je však dobré se podívat, jak se situace v posledních 10 letech vyvíjela. Z více než 60 tisků

³³ Baxa, B.: Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. Sborník věd právních a státních, 1921, roč. XXI. Vliv ústav ze socialistického období a období 1989 – 1992 je ve srovnání s původní Ústavou SR z roku 1992 podstatně menší. Určitý vliv je zde dán přes ústavní zákon č. 91/1991 Sb., o Ústavním soudu ČSFR, což vede k ústavnímu zákonu o čs. federaci z roku 1968 a přes něj k ústavám Rakouska a Jugoslávie z roku 1963. V poslední době se u nás této problematice začal výrazně věnovat ve svých studiích Z. Kühn.

³⁴ V opačném směru úst. zákon č. 69/1998 Sb., o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny. Blíže kriticky Filip, J.: Zkrácení volebního období ad hoc? Parlamentní zpravodaj, roč. 1997, č. 12, s. 132-134.

obsahujících návrhy na změnu ústavního stavu³⁵ nutno vyloučit ty, které naopak Ústavu prováděly.³⁶ Zbývající se týkaly změn a doplnění ústavy. Zcela na místě bylo např. doplnění ústavního pořádku o ústavní zákon o bezpečnosti ČR (Tisk 282, zákon č. 110/1998 Sb.). Samostatnou skupinou jsou návrhy na vypuštění Senátu. Již zde se objevilo základní paradigma ústavních změn – zda diskutovat o samotném návrhu, tedy zda Senát ano či ne anebo zda diskutovat o tom, zda vůbec jakákoli změna Ústavy ČR ano – či ne. Právě v této souvislosti (např. u Tisku č. 602 z I. období) byl tento přístup názorný. Tyto návrhy dosud představují (zejména Tisk 989 z I. období) nejrozsáhlejší pokus o zásah do ústavy.³⁷

Dále to byly naopak pokusy v opačném konstruktivním směru, tj. napravit nedostatky bikameralismu, ale konstrukci Ústavy ČR (jako organizačního dokumentu státu) zachovat, tak jak byla odvozena z Ústavní listiny roku 1920. Ani tyto pokusy neuspěly. Další skupinu představují návrhy na změnu Ústavy ČR v oblasti jejího vztahu k mezinárodnímu a nadnárodnímu právu. Po neúspěchu Tisku 208 z roku 1999 se v roce 2001 podařilo přijmout tzv. euronovelu, i když tím potřeba změn v souvislosti s přistoupením k Evropské unii zdaleka nekončí.

Pokusy o novou úpravu obecného soudnictví dosud neuspěly, nicméně s ohledem na nález Ústavního soudu č. 349/2002 Sb. je zdaleka nelze považovat za uzavřenou záležitost. Naopak uspěl návrh na změnu pravomocí Ústavního soudu jednak ve spojení s návrhy na referendum, jednak s tzv. euronovelou (preventivní kontrola mezinárodních smluv), kde to bylo nevyhnutelné. Neuspěl návrh na omezení jeho kompetencí (Tisk č. 857 ve III. vol. období). Zvláštní skupinu konečně představují návrhy na zkrácení volebního období v roce 1998 a vyrovnaný státní rozpočet na počátku 3. vol. období.

Celkově lze konstatovat, že úspěšných bylo jen pět návrhů na změnu. Pokud bychom je hodnotili z hlediska výše uvedených kritérií (předvídaná realizace ústavy, objektivní okolnosti, realizace některých zájmů, chyby v ústavě), tak ústavní zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření VÚSC a ústavní zákon č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení ČR k Evropské unii mění Ústavu ČR v souvislosti s jejím prováděním (čl. 100 odst. 3, čl. 2 odst. 2, čl. 10a). Ústavní zákon č. 300/2000 Sb. odstraňuje nedostatky a reaguje na objektivní okolnosti (členství v NATO). Obdobně ústavní zákon č. 395/2001 Sb. reaguje na objektivní okolnosti (integrační proces v rámci Ev-

³⁵ Část návrhů se ovšem týkala změn Listiny nebo úst. zákona č. 110/1998 Sb.

³⁶ (Převažují návrhy ústavního zákona o referendu. Dále třeba uvést návrhy ústavních zákonů ke změnám státní hranice, k vytvoření VÚSC a ke zřízení Prozatímnímu Senátu.

³⁷ Tisk č. 989 navrhoval novou hlavu II – čl. 15 až 53, dále změny v dalších 20 článcích! Většina změn spočívala sice jen ve vypuštění slova „Senát“, praktické důsledky však mohly být značné.

ropské unie) a odstraňuje nedostatky a nepřesnosti. Totéž možno říci o ústavním zákonu č. 448/2001 Sb., jehož přijetí je rovněž vyvoláno integračním procesem.

Kromě toho je ovšem třeba upozornit na nepřímé změny v textu Ústavy ČR. Např. dvěma ustanoveními (čl. 10a a čl. 39 odst. 4) bylo obrogováno cestou ústavního zákona č. 515/2002 Sb., referendu o přistoupení k Evropské unii, který vyloučil parlamentní cestu rozhodování o této otázce. Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR a ústavní zákon č. 300/2000 Sb. nepřímo subrogovaly kompetencím Parlamentu a vzájemným vztahům jeho komor tím, že jejich výčet rozšířily a upřesnily. Rovněž tak ústavní zákon č. 515/2002 Sb. subrogoval ustanovení čl. 40, které nepřímo doplnil o prováděcí zákon k referendu. Některá přechodná ustanovení (např. čl. 106, čl. 108 až 110) se stala v důsledku vývoje obsoletními.

Nepřímo se textu Ústavy ČR dotýkaly i obyčejné zákony. Např. zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní nevyužil možnosti přenést na Nejvyšší správní soud rozhodování o zákonnosti jiných právních předpisů než zákony a současně však zúžil pro-

stor pro rozhodování kompetenčních sporů Ústavním soudem. Nepřijetí tzv. stykového zákona podle čl. 40 zvýraznilo nerovnováhu ve vzájemných vztazích obou komor. Jednací řád Poslanecké sněmovny eliminoval záměr autorů Ústavy ČR, aby se pozměňovací návrhy Senátu projednávaly i jednotlivě, a ne *en bloc* jako nyní. Bez některých zákonů (tzv. zástupné ústavní právo) by text Ústavy ČR zůstal pouze na papíře (čl. 12 odst. 1, čl. 88 odst. 1).

6. Poznámka na závěr

Možno tak závěrem konstatovat, že 10. výročí Ústavy ČR bylo jen zčásti využito k tomu, abychom blíže poznali složitou cestu, která vedla k jejímu přijetí a dalšímu vývoji. Při její přípravě se podařilo shromáždit množství různých koncepcí a námětů, které v důsledku problematické úrovně právní kultury zčásti již nenávratně zapadly. V jiných státech nejen slaví taková ústavní jubilea. Současně pečlivě schraňují přípravné materiály, které se tak stávají významnou součástí národní historie. V ČR si tuto skutečnost bohužel stále nechceme uvědomit.

Podstata vlastnických žalob

JUDr. Jiří Spáčil, CSc.*

* Nejvyšší soud ČR, Brno

Ačkoliv vlastnické žaloby patří ke klasickým institutům občanského práva a v literatuře i v judikatuře jim byla věnována poměrně značná pozornost, je jejich podstata mnohdy nejasná. Přitom vymezení vlastnických žalob není jen teoretickým problémem, ale má stěžejní význam pro právní praxi. V odborné literatuře se lze setkat se dvěma základními pojetími vlastnických žalob; jedno by bylo možno označit za procesněprávní, druhé za hmotněprávní.

Co do četnosti převládá pojetí procesněprávní, i když jeho hlubší zdůvodnění zpravidla není podáváno, a zřejmě je založeno jen na tradici. M. Knappová uvádí, že „Sama reivindikace, která ani nekonstituuje, ani nijak nemění povinnost, jejíž splnění se jí vydobývá, ač bývá upravována v občanských zákonících a považována zpravidla za instituci občanského práva hmotného, má přinejmenším charakter smíšený, je přinejmenším zároveň též institucí práva procesního (je to „actio“).“¹ J. Švestka, Z. Češka a J. Chyský vylučují vlastnické žaloby z promlčení, protože v našem právním řádu se promlčují práva a nikoliv žaloby; i oni tedy chápou vlastnické žaloby patrně jako procesní institut.² Zřejmě nejpropracovanější výklad procesního pojetí vlastnických žalob podává J. Turek. Podle něj je vindikační žaloba procesní formou realizace vlastnického práva. Z jeho výkladu vyplývá, že nepovažuje právo vlastníka na vydání věci za subjektivní právo, ale za hmotným právem formulovaný způsob ochrany vlastnického práva.³

Naproti tomu Randa chápe vlastnické žaloby hmotněprávně, jako právní nárok na odstranění rušícího stavu⁴; obdobný přístup zaujímá i J. Sedláček.⁵ Hlubší teoretické zdůvodnění hmotněprávního pojetí lze nalézt v práci Š. Lubyho „Občianskoprávní nárok“. Luby konstatuje, že v právní vědě se rozlišuje

žalobní právo ve smyslu hmotněprávním na jedné straně a ve smyslu procesním na straně druhé. Žalobním právem ve smyslu procesním je oprávnění občana obrátit se na soud, resp. jiný státní orgán s žádostí o poskytnutí ochrany subjektivnímu právu prostřednictvím určitého řízení a rozhodnutí. Jde o samostatné procesní právo, které není nijak závislé na existenci hmotněprávních oprávnění. Naproti tomu žalobní právo ve smyslu hmotného práva je oprávnění přiznané občanským právem na vynucení realizace subjektivního práva, tedy na jeho uplatnění proti vůli povinného subjektu. Luby dovozuje, že žalobní právo ve smyslu hmotného práva je částí nároku a tento nárok patří jako oprávnění k obsahu příslušného subjektivního práva a je jeho vlastností, umocňující jeho právní relevanci. Nárok chápe Luby jako vynutitelnost subjektivního práva státními orgány, výjimečně též vlastní mocí. Nárok je širší pojem než žalobní právo v materiálním smyslu, neboť zahrnuje i možnosti uplatnění práva mimo proces, např. svépomocí anebo kompenzační námitkou. Kategoricky odmítá myšlenku, že by nárok mohl být součástí absolutních práv. Nárok je totiž vždy relativním oprávněním určitého subjektu vůči jinému určitému subjektu. Řada nároků vzniká v souvislosti s absolutními právy, zejména s jejich narušením. Nároky vzniklé v souvislosti s narušením absolutních práv existují v úzké souvislosti s těmito právy, nepatří však k jejich obsahu. Pokud je absolutní právo protiprávně narušeno, nezmění se tak, že by se součástí jeho obsahu stal nárok (např. na upuštění od dalších zásahů), a toto absolutní právo se ani nepromění na právo relativní. Vznikne jen nové, samostatné relativní právo, zahrnující nárok subjektu narušeného absolutního práva ve vztahu k narušiteli. Toto nové právo je součástí odpovědnostního vztahu, vzniklého v důsledku zásahu do práva absolutního; vzhledem k tomu, že v jiné práci řadí Luby reivindikaci mezi odpovědnostní právní vztahy, a také vzhledem k tomu, že uvedené obecné úvahy o vztahu absolutního práva a nároku lze vztáhnout i na vlastnické právo, je tyto myšlenky lze vztáhnout i na poměr vlastnického práva a práva na vydání

¹ Knappová, M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha 1968, s. 195.

² Švestka, J., Češka, Z., Chyský, J.: Promlčení a prekluze v čs. Právním řádu. Praha 1967, s. 41

³ Turek, J.: Právní ochrana oprávněného dědice podle občanského zákoníku. Právník č. 10/1974

⁴ Randa, A.: Právo vlastnické. Praha 1889, s. 204

⁵ Sedláček, J.: Vlastnictví a vlastnické právo. Brno 1919, s. 58

věci, resp. na jinou ochranu vlastnického práva, poskytovanou tzv. vlastnickými žalobami.⁶

Za správné lze jednoznačně považovat hmotně-právní pojetí vlastnických žalob. Pojem „vlastnické žaloby“, který vytváří matoucí dojem, že jde o procesní institut, má původ v římském právu a vychází z dávno již opuštěného pojetí žaloby; tento pojem nemá jiné opodstatnění než to, že je tradičně užíván. K objasnění problému je třeba poukázat na pojetí práva, ve kterém pojem vlastnická žaloba vznikl (resp. na jehož základě byl vytvořen), a na to, že je to jen tradice, přes kterou se dochoval do dnešních dnů. Situaci dobře vystihuje učební pomůcka římského práva, která upozorňuje na podstatný rozdíl mezi naší žalobou a římskou actio. „Obojí je procesním prostředkem k ochraně porušeného práva, a překládáme actio jako žaloba. Jenže naše žaloba je abstraktní formou a o jejích náležitostech se učíme v předpisech formálního, procesního práva. Do této formy můžeme umístit kterýkoli a jakýkoli právním řádem uznávaný nárok (a také - byť neúspěšně - nárok právním řádem neuznaný, to však na podstatě věci nic nemění, pozn. J. S.). Římská actio je naproti tomu procesním výrazem vždy pro určitý, materiálním právem uznaný nárok. Jestliže tedy římský žalobce žádal právní ochranu, protože mu dlužník nevrátil půjčených, dejme tomu 10 000 sesterciů, nepředstavoval si ... že má jednak nárok na vrácení půjčky, jednak na právní ochranu pro tuto půjčku, nýbrž šlo u actio o jednotný pojem, který má dva prvky, jednak hmotněprávní, směřující proti druhým osobám, jednak procesněprávní proti státu, na právní ochranu. Základní otázkou je Římanům vždy ... jaká je tu žaloba... qualis actio. Není-li actio, není práva.“⁷ Subjektivní hmotné právo tedy bylo vždy obsahem určité žaloby a Římané, nalézající právo, vždy hledali určitou žalobu, pod kterou by bylo možno skutkovou podstatu řešeného případu podřadit. Známý je výrok Celsův, že „nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeat, iudicio persequendi“. Římané uznávali dělení práva na osoby, věci a žaloby a právo se jevílo jako systém žalob. Ani později ve středověku a v počátku novověku nedošlo k jednoznačnému rozlišení žaloby a subjektivního práva, byť právě s vývojem chápání vlastnického práva již právní humanisté k představě subjektivního práva jako základu žaloby postupně dospívali^{7a}. K tomuto rozlišení dochází až v procesu formování moderního práva, v němž se ustanovuje občanské právo procesní jako samostatné právní odvětví (dříve bylo procesní právo chápáno jako součást hmotněprávních oprávnění). Právní věda (Wach, Helwig) pak počala rozlišovat žalobní právo v materiálním

smyslu, které bylo více méně totožné s nárokem, a žalobní právo ve formálním smyslu, tedy jako institut procesního práva. Toto pojetí došlo širšího ohlasu, patrně i proto, že do určité míry vyhovovalo zažitému římskoprávnímu chápání, a umožňovalo zachovat starší terminologii, byť s novým obsahem. Luby cituje ruskou učebnici civilního procesu, ve které se uvádí, že „pokud má žalobce žalobní právo v procesním smyslu, dojde tím, že se dovolá soudní ochrany, ke vzniku procesu a ke vzniku povinnosti soudu, aby spor projednal... Jiné jsou následky podle toho, zda žalobce má nebo nemá žalobní právo v materiálním smyslu. Pokud žalobce toto právo má, skončí proces rozhodnutím pro něj příznivým... pokud nemá žalobní právo v materiálním smyslu, žaloba se zamítá.“⁸ Na první pohled je zřejmé, že se materiálním žalobním právem rozumí stav označovaný jako aktivní legitimace, a konec konců jde o to, že žalobce je subjektem hmotněprávního oprávnění, jehož ochranu požaduje. Je samozřejmé, že i ve vlastnickém procesu je zkoumána aktivní legitimace žalobce a v tomto směru by tedy bylo možno s jistou licencí hovořit o vlastnických žalobách v materiálním smyslu; se stejným oprávněním by pak ovšem bylo možno hovořit o žalobách na náhradu škody, plnění z pojistné smlouvy atd. Každému subjektivnímu právu by pak odpovídala určitá žaloba, takže bychom dospěli ke kasuistice podobné římskoprávnímu pojetí. I když se uvedená „žalobní“ terminologie v běžné praxi používá a nelze proti ní nic namítat, pokud slouží jen k stručnému a zjednodušenému sdělení podstaty daného řízení, je její používání v právní vědě problematické. V této souvislosti A. Winterová výstižně uvádí: „Třídění žalob podle konkrétního hmotněprávního důvodu žaloby je tradiční a vžitá. Přesněji řečeno nejde o klasifikaci žalob, protože při rozmanitosti subjektivních práv nemůže být ani zhruba vyčerpávající a takové třídění je už z formálnělogického hlediska vadné. Jde spíše o tradiční označování některých žalob, které se udrželo vlivem klasických institutů římského práva (nejtypičtější žaloby vlastnické, tj. actio reivindicatio a actio negatoria aj.). Pokud se někdy hovoří o obecné ochraně vlastnického práva (tj. všemi přípustnými procesními prostředky) a speciální ochraně vlastnického práva (tj. výše uvedenými dvěma vlastnickými žalobami), nemá takové třídění z procesního hlediska žádný význam.“⁹

Je tedy zřejmé, že obdobně jako v případě žaloby na náhradu škody, na ochranu autorského práva anebo jakékoliv jiné žaloby (s výjimkou žalob ryze procesních, jako žaloba pro zmatečnost) je vlastnická žaloba žalobou, ve které žalobce požaduje ochranu tvrzeného subjektivního hmotného práva. Na tomto místě se otevírá další otázka: o jaké právo jde? Jde o právo vlastnické anebo o právo na vydání věci, které

⁶ Luby, Š.: Občianskoprávny nárok. Právnické štúdie č. 1/1958. Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Bratislava 1958, s. 41

⁷ Cvetler, J., Kincl, J.: Právo římské. Praha 1970, s. 74

^{7a} Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. C. H. Beck Praha 2001, druhé vydání, s. 61

⁸ Občianský proces SSSR. Bratislava 1951, s. 133

⁹ Winterová, A.: Žaloba v občianském právu procesním. AUC 1979, s. 69

s právem vlastnickým souvisí, ale není s ním totožné? Řešení této otázky vyžaduje předběžné řešení takových problémů, jako podstata absolutního práva a jeho vztah k právu relativnímu, mechanismus ochrany absolutního práva a také vztahu práva procesního k právu hmotnému. To by samozřejmě přesahovalo rozsah této stati, proto se omezím na podání závěrů.

Již shora byly uvedeny Lubyho názory na vztah absolutního a relativního práva, které jsou zřejmě správné (snad jen s výhradou, že namísto žalobního práva v materiálním smyslu lze uvažovat o subjektivním právu vybaveném nárokem). Tyto názory jsou podporovány i výsledky, ke kterým dospěla novější koncepce tzv. rozvíjení subjektivních práv¹⁰. Podle této koncepce prochází subjektivní právo několika vývojovými fázemi. Za první fázi je považována právní subjektivita jako základní možnost subjektů práva vstupovat do právních vztahů (někteří autoři však subjektivitu za stupeň vývoje subjektivního práva nepovažují). Další fázi vývoje představuje absolutní právo jako právo stojící dosud mimo konkrétní právní vztah (právo na nedotknutelnost obydlí, právo autorské v případě, že dílo nebylo dosud publikováno a nikdo do autorových práv nezasáhl, právo vlastnické). Jde tu o možnost subjektu určitým způsobem se chovat, přičemž toto chování není adresováno třetím osobám; subjekty absolutních práv samostatně, neopírajíce se o bezprostřední součinnost konkrétní závázané strany, využívají svá práva a plní povinnosti (nikoliv vůči konkrétním subjektům). Přistoupí-li právem předvídaná skutečnost, např. neoprávněný zásah do absolutního práva anebo dispozice s předmětem tohoto práva, vznikají relativní právní vztahy, představující nejvyšší stupeň vývoje práva (někteří autoři ještě rozlišují fázi vývoje, charakterizovanou možností uplatnit státní donucení, tedy jde zejména o případ dospělých pohledávek). Subjekty relativních práv mohou požadovat konkretizované jednání konkretizovaných subjektů; tomu odpovídá struktura příslušných právních vztahů, které mají relativní povahu. Pouze relativním právům lze poskytnout ochranu žalobou na plnění. I když se někdy zdá, že i absolutní právo může být vybaveno nárokem vůči konkrétní osobě, při hlubším rozboru se ukáže, že jde o složený institut, zahrnující právo absolutní i relativní. V občanském soudním řízení se pak vytváří procesní model již existujících hmotněprávních vztahů. Pokud soud uloží žalovanému povinnost vydat žalujícímu vlastníku věc, deklaruje tím jen existenci hmotněprávní povinnosti, která existuje nezávisle na soudním řízení. Tato povinnost není obsahem vlastnického práva, ale je sekundární povinností, vzniklou v důsledku zásahu do tohoto práva. Nelze souhlasit se ztotožněním absolutní povinnosti nerušit vlastníka, která existuje bez ohledu

¹⁰ Viz Spáčil, J.: K některým otázkám vlastnických žalob. Právní obzor 9/1984, a literaturu tam uvedenou.

na případný zásah do práva, s konkrétní povinností rušitele, vzniklou v důsledku neoprávněného zásahu. Nejen že jde v prvním případě o povinnost absolutní, zatímco ve druhém případě jde o povinnost relativní, různý je i obsah těchto povinností. Každý, komu to ukládá právní řád, má povinnost zdržet se zásahů do vlastnického práva druhého, např. neodnímat mu věc. Pokud však přesto dojde k neoprávněnému zadržování cizí věci, vznikne rušiteli nová povinnost, a to povinnost věc vydat vlastníku. Jde tu nepochybně o sekundární povinnost, neboť povinnost věc vydat nemohl mít rušitel dříve, než ji neoprávněně zadržel. Stejně vlastník nemohl mít právo na vydání věci v době, kdy ji měl u sebe a už vůbec nemohl toto právo uplatnit i s pomocí státního donucení. Neobstojí ani názor, který se v literatuře též objevil, že protiprávní zásah tu znamená pouze koncentraci absolutní povinnosti neminem laedere a tudíž následná povinnost je vlastně totožná s povinností primární.¹¹ I způsobení škody je totiž koncentrací této absolutní povinnosti a přesto se o relativním a odpovědnostním charakteru povinností nahradit škodu nepochybuje. Proto řada autorů též správně pokládá sekundární hmotněprávní vztahy, vzniklé v důsledku neoprávněného zásahu do vlastnického práva (vztahy reinvindikační a negatorní), za vztahy odpovědnostní.¹²

Lze tedy konstatovat, že pod pojmem „vlastnické žaloby“ se skrývá relativní právo vlastníka na vydání neprávem zadržované věci, resp. právo vůči rušiteli, jehož obsahem je povinnost rušitele zdržet se rušení a odstranit jeho důsledky. Toto právo existuje nezávisle na případném soudním řízení a lze jej realizovat i mimo toto řízení, např. když někdo vlastníku vydá dobrovolně zadržovanou věc anebo když vlastník se chopí věci v rámci dovolené svépomoci (např. zadržel zloděje při činu a věc mu odebere). Pokud se přesto hovoří o vlastnických žalobách, jde jen o zvyk, který nemá teoretické opodstatnění. Přesto je toto pojmenování natolik tradiční, že bude používáno i nadále, stejně jako tradiční pojmy „žalobce“ a „žalovaný“, ačkoliv správně by bylo hovořit např. o vlastníku, příp. jiném subjektu práva na vydání věci a o tom, kdo má povinnost věc vydat. Také by se nemělo uvažovat o tom, co je žalobce povinen dokázat, ale o tom, jaké jsou hmotněprávní předpoklady vzniku práva na vydání věci a jemu odpovídající povinnosti.

Uvedené závěry mají vliv na posouzení otázky promlčení vlastnických žalob. Naše teorie i praxe vychází jednoznačně ze závěru, že vlastnické žaloby se nepromlčují. Tím chtějí říci, že právo vlastníka na vydání věci, případně na odstranění jiného neoprávněného zásahu, se nepromlčuje. Autoři práce „Pro-

¹¹ Knappová, M.: Dílo cit. v pozn. č. 1), s. 194.

¹² Luby, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. Bratislava 1958, s. 41. Wojcik, S.: Windykacyjna ochrona własności. Krakov 1965, s. 88 a násl. Maslov, V.: „Osuščenjenije i zaščita prava ličnoj sobstvennosti. Moskva 1976, s. 187

mlčení a prekluze v československém právním řádu“ soudí, že „protože se v čs. občanském právu promlčují práva a nikoliv žaloby ... není na místě uvažovat ani o tom, promlčují-li se vlastnické žaloby - § 132, 498 (reivindikační i negatorní žaloba).“¹³ Podobně Fiala a Švestka uvádějí, že „promlčení vlastnické žaloby - jako ostatně každé žaloby - nepřichází z teoretického hlediska vůbec v úvahu.“¹⁴ Podobně uvažuje i Turek.¹⁵ Podstata úvah citovaných autorů spočívá v tom, že absolutní vlastnické právo je chráněno žalobami, které nejsou hmotněprávním oprávněním, ale hmotným právem formulovaným procesním prostředkem ochrany práva. Dokud se tedy nepromlčí vlastnické právo, nemůže vlastník pozbyt možnosti dovolat se této ochrany. K tomu je třeba dodat, že uvedené názory vycházejí zpravidla z vágního vymezení pojmu „vlastnická žaloba“.

V odborné literatuře byl, i s přihlédnutím k opačnému chápání této otázky v OZO i v některých jiných právních řádech, vysloven i opačný názor. Ten vychází ze skutečnosti, že právo na vydání věci, resp. právo požadovat odstranění neoprávněných zásahů do vlastnického práva, jehož výrazem jsou vlastnické žaloby, nelze ztotožňovat s vlastnickým právem a proto ustanovení občanského zákoníku o nepromlčitelnosti vlastnického práva na tyto případy nedopadají. Zájemce o tuto problematiku lze odkázat na publikovanou literaturu.¹⁶ Dá se ovšem poznamenat, že názor o nepromlčitelnosti vlastnické žaloby zřejmě nelze uplatnit u žaloby na vydání věci, opřenu o právo žalobce k detenci (§ 126 odst. 2 ObčZ), a že judikatura vychází jednotně z toho, že vlastnické žaloby jsou nepromlčitelné. Negativním důsledkem tohoto přístupu je, že soudy jsou nyní nuceny řešit řadu případů, kdy k odnětí věci mělo dojít před mnoha desetiletími.

¹³ Švestka, J., Češka, Z., Chyský, J.: Promlčení a prekluze v československém právním řádu. Praha 1968, s. 44.

¹⁴ Fiala, J., Švestka, J.: Úvaha nad ochranou vlastnického práva se zvláštním zřetelem k vlastnickým žalobám, Socialistická zákonnost č. 2/1971, s. 85

¹⁵ Turek, J.: Právní ochrana oprávněného dědice podle občanského zákoníku. Právník č. 10/1974, s. 981.

¹⁶ Spáčil, J.: Promlčení vlastnických žalob a vlastnického práva. Právník č. 2/1992.

Vývoj univerzální jurisdikce pro stíhání pachatelů válečných zločinů v mezinárodním právu

JUDr. Jiří Fuchs*

* Vysoká vojenská škola pozemního vojska, Vyškov

1. Úvod

Tento článek si klade za cíl zodpovědět otázku, zda současné mezinárodní právo obsahuje obyčejovou normu, která by zakládala univerzální jurisdikci pro stíhání pachatelů válečných zločinů, a zda je tato univerzální jurisdikce permissivní či obligatorní? Permissivní univerzální jurisdikce by jednotlivé státy pouze opravňovala k vykonání trestního postihu vůči pachateli válečného zločinu nezávisle na místě spáchání a státní příslušnosti pachatele či oběti, zatímco obligatorní univerzální jurisdikce by státům ukládala závazek pachatele stíhat. Válečnými zločiny v tomto článku máme na mysli pouze válečné zločiny *stricto sensu*, tedy závažná porušení mezinárodního práva humanitárního,¹ nikoliv válečné zločiny *lato sensu*, jak se někdy souhrnně označují válečné zločiny *stricto sensu* spolu se zločiny proti lidskosti a zločiny proti míru.²

¹ K pojmu válečného zločinu *stricto sensu* srov. celk. Greenwood, C.: International Humanitarian Law and the Tadic Case, European Journal of International Law, Vol. 7 (1996), No. 2, internet. str.

<http://www.ejil.org/journal/Vol7/No2/art8.html>.

Rottensteiner, C.: The denial of humanitarian assistance as a crime under international law, International Review of the Red Cross, No. 835, September 1999, str. 561, King. F.P., La Rosa, A.-M.: Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – Current Survey, European Journal of International Law, Vol. 9 (1998), No. 4, internet. str.

<http://www.ejil.org/journal/Vol9/No4/sr1.html>.

Fenrick, J.W.: Attacking the Enemy Civilians as a Punishable Offense, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 7, Spring 1997, Number 2, str. 555 – 557, Fenrick, J.W.: Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes?, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 37 (1999), No. 3, str. 771

² K tomu srov. např. Draper, G. I. A. D.: The Implementation and Enforcement of the Geneva Conventions of 1949 and of the Two Additional Protocols of 1978, Recueil des Cours. 1979/III, Tome 164 de la collection, Alphen aan den Rijn, SIJTHOFF & NOORDHOFF, 1980, str. 36

2. Univerzální jurisdikce v období před 2. světovou válkou

Kořeny univerzální jurisdikce jsou velmi hluboké. Již zakladatel mezinárodního práva Hugo Grotius vyzýval všechny panovníky světa, aby trestali porušení zákonů přírody a práva národů, i když se jich to přímo nedotýká.³ Institut univerzální jurisdikce vychází podobně jako institut sebeobrany z přirozenoprávních východisek. Zatímco právo sebeobrany je založeno na základní lidské povaze, právo potrestat nepřátele veškerého lidstva je založeno na vyšších principech pospolitosti a civilizace.⁴ Nicméně tradiční mezinárodní právo vyžadovalo určitý vztah ke spáchanému zločinu, a to buď z titulu území, nebo z titulu státní příslušnosti. Univerzální jurisdikce vystupovala jako výjimka z tohoto principu.⁵ Původně se uplatnila pouze v případě zločinu pirátství. Po dobu pěti století státy vykonávaly trestní jurisdikci ve vztahu k aktům pirátství spáchaným na volném moři, i když ani pachatelé, ani oběti nebyli jejich státními příslušníky. Piráti byli označeni za nepřátele veške-

³ „Kings, and those who are invested with a Power equal to that of a King, have a Right to exact Punishments, not only for Injuries committed against themselves or their Subjects, but likewise, for those which do not peculiarly concern them, but which are in any Person whatsoever, grievous Violations of the Law of Nature or Nations. For the Liberty of consulting the Benefit of human Society, by Punishments, does now, since Civil Societies, and Court of Justice, have been instituted, reside in those who are possessed of the supreme Power, and that properly, not as they have Authority over others, but as they are in Subjection to none....it is so much more honourable, to revenge Peoples Injuries rather than their own....Kings, beside the Charge of their particular Dominions, have upon them the care of human Society in general.“ Hugo Grotius: De Jure Belli Ac Pacis, Book II, Chap XX, 1964, citováno v: Zaid, Esq., M. S.: Will or Should the United States Ever Prosecute War Criminals?: A Need For Greater Expansion in the Areas of Both Criminal and Civil Liability, New England Law Review, Vol. 35 (2001), No. 2, str. 449 - 450

⁴ Srov. např. Brown, B. S.: The Evolving Concept of Universal Jurisdiction, New England Law Review, Vol. 35 (2001), No. 2, str. 389

⁵ *Ibid.*, str. 383

rého lidstva (*hostis humani generis*) a každý stát je byl oprávněn soudit a trestat.⁶

V období mezi dvěma světovými válkami došlo k prvním pokusům vtělit univerzální jurisdikci do mezinárodní smlouvy. Dne 6. února 1922 byla ve Washingtonu podepsána smlouva o užití ponorek a zhoubných plynů ve válce.⁷ Tato smlouva opravňovala, nikoliv zavazovala, všechny smluvní strany potrestat porušitele, který se nachází v jejich moci. Takto by k vykonání trestního postihu byl oprávněn i stát, který není porušením přímo dotčen. Nicméně tato smlouva nikdy nenabyla účinnosti a dále je nutné dodat, že smluvní strany nebyly vedeny snahami o realizaci univerzální spravedlnosti, nýbrž usilovaly o to, aby bylo zajištěno fungování systému, který smlouva měla zavést.⁸

Univerzální jurisdikce byla rovněž pojata do návrhu úmluvy vymezující jurisdikci států v trestních věcech zahrnujících cizí prvek.⁹

V meziválečném období byla univerzální jurisdikce rovněž pojata do trestních zákonů některých států. To platilo i v případě tehdejšího Československa. Představitel československé nauky trestního práva B. Ečer o univerzální jurisdikci napsal:

„...univerzální princip...je realizací (v zásadě) myšlenky světové spravedlnosti. Když cizinec spáchá v cizině trestný čin, který se našeho státu netýká v žádném směru, a pachatel se dostane do rukou našich, pak nabídnem jeho vydání příslušnému státu. Když tento odmítne pachatele převzít, pak jej soudí náš soud....Náš soud tedy vykonává v takovém případě jakousi světovou spravedlnost. Je v zájmu samotné idee spravedlnosti, aby zločin neušel trestu.“¹⁰

3. Univerzální jurisdikce v mezinárodních smlouvách sjednaných po 2. světové válce

Prvními mezinárodními smlouvami, které výslovně pojaly princip univerzality a které nabýly účinnosti, se staly Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 (dále jen Ženevské úmluvy). Nečíslované odstavce 1 a 2 společného článku 49 (resp. 50, 129, 146) zní:

„Vysoké smluvní strany se zavazují, že učiní všechna potřebná zákonodárná opatření, aby stanovily přiměřené trestní sankce postihující oso-

by, které se dopustí toho či onoho vážného porušení této úmluvy, vymezeného v následujícím článku, nebo dají k takovému porušení rozkaz.

Každá smluvní strana je povinna vypátrati osoby obviněné z toho, že se dopustily některého z těchto vážných porušení anebo že daly k němu rozkaz, a musí je postavit před své vlastní soudy, ať je jakákoliv jejich státní příslušnost. Může také, dá-li tomu přednost, odevzdati je v souladu s podmínkami svého vlastního zákonodárství k soudnímu stíhání některé jiné smluvní straně mající zájem na potrestání, pokud tato smluvní strana má dostatečná obvinění proti těmto osobám.“¹¹

Toto ustanovení je úhelným kamenem celého systému stíhání porušení zavedeného Ženevskými úmluvami. Smluvní strany zde přebírají tři stěžejní závazky: závazek stanovit dostatečné trestní sankce pro pachatele vážných porušení, závazek pátrat po osobách obviněných z vážných porušení a závazek stíhat pachatele před svými soudy nebo pachatele vydat jiné smluvní straně.¹²

Toto ustanovení tedy zavádí obligatorní univerzální jurisdikci, která není v žádném směru omezena, přičemž tato absence omezení byla záměrem tvůrců. Jedná se rovněž o univerzální jurisdikci originální, nikoliv podpůrnou.¹³

Podobné, byť přece jen odlišné ustanovení bylo pojato do Úmluvy na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu z roku 1954. Její článek 28 zní:

„Vysoké smluvní strany se zavazují, že v rámci svého trestního práva učiní všechna nutná opatření, aby byly bez zřetele na státní občanství stíhány a trestním nebo kázeňským sankcím podrobovány osoby, které porušily tuto Úmluvu nebo k tomu daly příkaz.“¹⁴

I v tomto případě se zřetelným jazykem zavádí univerzální jurisdikce, která nepodléhá žádným omezením. Nicméně ve srovnání s ustanovením Ženevských úmluv z roku 1949 je zde jeden podstatný rozdíl. Bližší zkoumání vede k závěru, že se zde ve skutečnosti smluvním stranám neukládá povinnost vykonat univerzální jurisdikci, protože ustanovení

⁶ Srov. celk. Scharf, M. P.: Application of Treaty-based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States, New England Law Review, Vol. 35 (2001), No. 2, str. 369, srov. též. Brown, B. S.: op. cit. sub. 4, str. 384

⁷ Treaty Relating to the Use of Submarines and Noxious Gases in Warfare, 6 February 1922, 25 L.N.T.S. 205

⁸ Sandoz, Y.: Penal Aspects of International Humanitarian Law v: Bassiouni, M. C. (ed.): International Criminal Law. Volume I. Crimes, Dobbs Ferry NY, Transnational Publishers, Inc., 1986, str. 215

⁹ Zaid, Esq., M. S.: op. cit. sub 3, str. 450

¹⁰ Ečer, B.: Vývoj a základy mezinárodního práva trestního, Praha, V. Linhart, 1948, str. 28

¹¹ Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949, článek 49, Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949, článek 50, Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949, článek 129, Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949, článek 146, č. 65/1954 Sb.

¹² Srov. Pictet, J. S.: IV Geneva Convention. Commentary, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958, str. 590, srov. též Sandoz, Y.: op. cit. sub 7, str. 222

¹³ Carnegie, A. R.: Jurisdiction over Violations of the Laws and Customs of War, The British Year Book of International Law. 1963. Thirty-ninth year of issue, London, New York, Toronto, Oxford University Press, 1965, str. 408

¹⁴ Úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, č. 94/1958 Sb., článek 28

otevřít únikovou cestu obratem „v rámci svého trestního práva“. Tento obrat byl vložen záměrně v reakci na obtíže některých států (např. USA), ve kterých je více trestních jurisdikcí a ve kterých se obtížně rozlišuje teritoriální jurisdikce trestních soudů.¹⁵

4. Praxe států po 2. světové válce

Podívejme se nyní, jaká byla v období po 2. světové válce praxe států v případě výkonu univerzální jurisdikce. Při stíhání zločinců 2. světové války se k principu univerzality několikrát vyslovily americké soudy. V případě *United States v. Wilhelm List* soud konstatoval:

„Mezinárodní zločin je...skutek univerzálně uznávaný za kriminální, který je pokládán za vážnou záležitost mezinárodního zájmu a z vážného důvodu nemůže být ponechán exkluzivní jurisdikci státu, do jehož kontroly by spadal za běžných okolností.“¹⁶

Podobně v případě *Lothara Eisentragera* soud dospěl k závěru:

„Válečný zločin...není zločinem proti právu či trestnímu kodexu jediného národa, nýbrž zločinem proti *ius gentium*. Zákony a obyčeje války jsou univerzálně aplikovatelné a jejich existence nezávisí na vnitrostátních právních řádech či hranicích. Argumenty, že příslušným je pouze suverén, který představuje *locus criminis*, a že lze aplikovat pouze *lex loci*, jsou tedy neopodstatněné.“¹⁷

K podobným závěrům došli v mnoha případech britské soudy. V roce 1945 v případě *Almedo Trial* soud zčásti založil stíhání obžalovaných Němců na titulu univerzality.¹⁸ Totéž se stalo o rok později v případě *Zyklon B*.¹⁹

¹⁵ Carnegie, A. R.: op. cit. sub 13, str. 409

¹⁶ „An international crime is...an act universally recognized as criminal, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the state that would have control over it under ordinary circumstances.“ *United States v. Wilhelm List*, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal*, Vol. 11 (1948), 757, 1241

¹⁷ „A war crime...is not a crime against the law or criminal code of any individual nation, but a crime against the *ius gentium*. The laws and usages of war are of universal application, and do not depend for their existence upon national law and frontiers. Arguments to the effect that only a sovereign of the *locus criminis* has jurisdiction and that only the *lex loci* can be applied, are therefore without any foundation.“ *Trial of Lothar Eisentrager* (U.S. Mil. Comm'n, Shanghai), *Law Reports of Trials of War Crimes*, Vol. 14 (1947), 8, 15

¹⁸ *Almedo Trial* (British Mil. Ct. for the Trial of war Criminals. Almedo, Neth.), *Law Reports of Trials of War Crimes*, Vol. 1 (1945) (dále jen „Law Reports“), str. 53, pro komentář srov. Zaid, Esq., M. S.: op. cit. sub 3, str. 459

¹⁹ *Zyklon B Case* (British Mil. Ct. for the Trial of war Criminals, Hamburg), *Law Reports*: op. cit. sub 18, str. 93

V několika případech se k otázce univerzální jurisdikce vyslovil i Zvláštní kasační soud v Nizozemí. V rozsudku ze dne 17. února 1947 v případě *Ahlbrecht*²⁰ dospěl k závěru, že podle mezinárodního práva mohou být váleční zločinci souzeni nejen soudy státu, jehož státním příslušníkem je obžalovaný, ale též mezinárodním tribunálem nebo soudy poškozeného válčícího státu anebo ve výjimečných případech soudy státu neúčastníce se nepřátelství. Soud však již nespecifikoval, ve kterých případech by se měla tato výjimka uplatnit.²¹ V dalších případech se však již zmínka o oné výjimce neobjevila.²²

Nejnámějším případem stíhání nacistického válečného zločince před vnitrostátními soudy je případ *Eichmann*. Adolf Eichmann před konečnou porážkou nacistického Německa uprchl do Argentiny.²³ Izraelská tajná služba ho vypátrala a ilegálně unesla z Buenos Aires do Izraele, aby před izraelským soudem čelil řadě obvinění, která zahrnovala i válečné zločiny.²⁴ Argentina se obrátila na Radu bezpečnosti OSN, která deklarovala, že takovéto činy, které porušují svrchovanost členského státu OSN a způsobují mezinárodní napětí, mohou, pokud dojde k jejich opakování, ohrozit mezinárodní mír a bezpečnost. Dále vyzvala Izrael, aby poskytl náležité reparace v souladu s Chartou OSN a mezinárodním právem. Argentina však nepožadovala navrácení Eichmanna. Vlády Argentiny a Izraele pak ve společném *communiqué* z 3. srpna 1960 prohlásily celou záležitost za uzavřenou.²⁵

Izraelský obvodní soud v Jeruzalémě se k otázce univerzální jurisdikce vyslovil takto:

„Ohavné zločiny vymezené tímto zákonem nejsou jen zločiny podle izraelského práva. Tyto zločiny, které byly namířeny proti celému lidstvu a otfášly svědomím národů, jsou vážnými zločiny přímo proti právu národů (*delicta iuris gentium*). Proto...mezinárodní právo při absenci mezinárodního soudu potřebuje soudní a legislativní orgány všech zemí, aby uvedlo v život trestní zákazy a postavilo zločince před soud.“²⁶

²⁰ N.J. 1947 No. 87

²¹ Röling, B. V. A.: *Supranational Criminal Law in Netherlands Theory and Practice* v: Panhuys, H. F. van, Heere, W. P., Ko Swan Sik, J. W. Josphus Jitta, Stuyt, A. M. (eds.): *International Law in the Netherlands. Volume Two*, Alphen Aan Den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, str. 174

²² Srov. celk. *ibid.*, str. 174 – 175, citované případy jsou: *Rauter* (N.J. 1949 No. 87), *Gerbsch* (List A 570 – 1948), *Schultz* (List A 84 – 1949), *Röring*, *Brunner and Heinze* (Naoorlogse Rechtspraak, N.O.R., vol. 5, str. 1705)

²³ Bassiouni, M. C. (ed.): op. cit. sub 8, str. 284

²⁴ *ibid.*, str. 276, Fawcett, J. E. S.: *The Eichmann Case*, *The British Year Book of International Law*, 1962. Thirty-eighth year of issue, London, New York, Toronto, Oxford University Press, 1964, str.182

²⁵ Bassiouni, M. C. (ed.): op. cit. sub 8, str. 284

²⁶ „The abhorrent crimes defined in this Law are crimes not under Israel law alone. These crimes, which struck at the whole of mankind and shocked the conscience of nations, are grave offences against the law of nations itself (*delicta*

Izraelský Nejvyšší soud potvrdil všechny klíčové právní názory soudu první instance a k otázce univerzální jurisdikce dodal:

„Aplikace zásady univerzální jurisdikce je plně odůvodněna...nejen že všechny zločiny přičítané obžalovanému mají mezinárodní povahu, ale jejich škodlivé a vražedné důsledky jsou tak všeobjímající a dalekosáhlé, že otrásají mezinárodním společenstvím v samých základech. Stát Izrael byl proto oprávněn soudit obžalovaného na základě zásady univerzální jurisdikce v postavení strážce mezinárodního práva a zprostředkovatele jeho vynucení. V tomto případě nemá žádný význam skutečnost, že stát Izrael neexistoval v době spáchání skutků.“²⁷

Univerzální jurisdikci dále potvrdil v roce 1988 americký soud v případě *Demjanjuk v. Petrovsky*.²⁸ Izrael žádal o vydání Johna Demjanjuka, aby mohl být stíhán za zločiny, kterých se dopustil v nacistickém táboře smrti Treblinka, kde byl znám jako „Ivan Hrozný“. Americký soud potvrdil, že Izrael je oprávněn stíhat Demjanjuka na základě titulu univerzality za zločiny spáchané v letech 1942 a 1943 v Polsku.²⁹

Univerzální jurisdikci pro stíhání válečných zločinů rovněž v jednom případě potvrdil australský soud. Jednalo se o případ *Polyukhovich v. Commonwealth* z roku 1991, který se týkal zločinů proti lidskosti a válečných zločinů spáchaných v průběhu 2. světové války na židech na Ukrajině.³⁰ V roce 1994 potvrdil univerzální jurisdikci i kanadský soud v případě *R. v. Imre Finta*.³¹

K nové vlně potvrzení univerzální jurisdikce vnitrostátními soudy došlo v souvislosti se zločiny páchanými na území bývalé Jugoslávie a ve Rwandě.³² V roce 1994 došlo k procesu před dánským

soudelem za zločiny spáchané proti státním příslušníkům Bosny a Hercegoviny na území bývalé Jugoslávie.³³ V roce 1995 potvrdil univerzální jurisdikci pro stíhání válečných zločinů americký soud v případě *Kadič v. Karadžić*.³⁴ Ve vztahu k ukrutnostem páchaným ve Rwandě argumentoval univerzální jurisdikcí belgický soud při vydávání zatykačů.³⁵

Ačkoliv výčet případů, kdy vnitrostátní soudy potvrdily existenci univerzální jurisdikce podle mezinárodního práva, je relativně dlouhý, je dle našeho názoru nutné povšimnout si jednoho aspektu. První část výčtu se týká potrestání zločinců 2. světové války, zatímco druhá část se týká zločinů spáchaných až v 90. letech 20. století. Mezitím se otevírá propast více jak čtyřiceti let, ve kterých rovněž docházelo k páchání válečných zločinů, ale jakákoliv relevantní praxe států ve formě vykonání trestního postihu na základě titulu univerzality chybí.

Další důležitou formou praxe států je promítání principu univerzality do ustanovení vnitrostátních právních řádů. Jen málo států zavedlo univerzální jurisdikci do svých trestních zákonů. M. S. Zaid, Esq. poukazuje na to, že v podstatě jen Belgie počtivě plní závazek uložený Ženevskými úmluvami z roku 1949 a dokonce ve své vnitrostátní legislativě šla nad rámec toho, co požaduje mezinárodní právo.³⁶ Belgie zavedla univerzální jurisdikci zákonem z roku 1993.³⁷ Tento zákon obsahuje detailní popis vážných porušení Ženevských úmluv a Dodatkových protokolů a asimiluje konflikty mezinárodní a vnitřní. To znamená, že všechna jednání, které mezinárodní dokumenty pokládají za vážná porušení, jsou trestná a nepromlčitelná a vztahuje se na ně univerzální jurisdikce, i když jsou spáchaná v konfliktu vnitřním.³⁸

Univerzální jurisdikce byla pojata i do právního řádu bývalého Československa, a to federálním zákonem č. 175/1990 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.³⁹ Novelizovaný § 19 trestního zákona zavedl univerzální jurisdikci pro taxativně vypočítané trestné činy, mezi které byly zahrnuty i některé válečné zločiny kodifikované v trestní zákonu.⁴⁰ Nově byl do trestního zákona vložen § 20a, který stanovil, že trestnost činu se posuzuje podle československého trestního zákona také tehdy, jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní

juris gentium). Therefore...international law is, in absence of an International Court, in need of the judicial and legislative organs of every country to give effect to its criminal interdictions and to bring the criminals to trial.“ Att. General of Isr. v. Eichmann, Isr. Dist. Ct. – Jerusalem 1961, I.L.R., Vol. 36, str. 26

²⁷ „There is full justification for applying here the principle of universal jurisdiction...Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foudation. The State of Israel therefore was entitled, pursuant to the principle of universal jurisdiction and in the capacity of a guardian of international law and an agent for its enforcement, to try the appellant. That being the case, no importance attaches to the fact that the State of Israel did not exist when the offences were committed.“ Att. General of Israel v. Eichmann, Isr. S. Ct. 1962, I.L.R., Vol. 36, str. 277 a 304

²⁸ *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571 (6th. Cir. 1985)

²⁹ *Ibid.*, pro komentář srov. Scharf, M. P.: op. cit. sub 6, str. 370

³⁰ *Polyukhovich v. Commonwealth* (Austl. 1991), 172 C.L.R., str. 501

³¹ *R. v. Imre Finta* (1994), 28 C.R. (4 th) 265 (S.C.)

³² Srov. celk. Scharf, M. P.: op. cit. sub 6, str. 372

³³ *Ibid.*

³⁴ *Kadič v. Karadžić*, 70 F.3d 232, 240 (2 d Cir. 1995)

³⁵ Scharf, M. P.: op. cit. sub 6, str. 372

³⁶ Zaid, Esq., M. S.: op. cit. sub 2, str. 462

³⁷ Statute of 16 June 1993 on the Suppression of the Grave Breaches of the International Conventions of Geneva of Aug. 12, 1949 and of the Additional Protocols I and II to these Conventions of June 7, 1977, Moniteur-Staatsblad, Aug. 5, 1993

³⁸ Zaid, Esq., M. S.: op. cit. sub 3, str. 462

³⁹ Zákon FS č. 175/1990 Sb. ze dne 2. května 1990, kterým se mění a doplňuje trestní zákon. Účinnosti nabyl 1. července 1990 (čl. V zákona).

⁴⁰ *Ibid.*, čl. I

smlouva, kterou je Československo vázáno.⁴¹ Tato ustanovení jsou nadále součástí právního řádu České republiky.

Univerzální jurisdikce byla pojata i do vnitrostátního řádu Nizozemí.⁴² Nizozemské trestní zákony se vztáhnou na každého, kdo se mimo území Nizozemí v Evropě dopustí válečného zločinu. Na jedné straně je aplikovatelnost nizozemského trestního zákona velmi široká v tom smyslu, že pojem válka zahrnuje i válku občanskou, na druhou stranu však nizozemská nauka tato ustanovení interpretuje tak, že se vztahují pouze na válku, které se Nizozemí účastní. V případě ozbrojeného konfliktu, ať mezinárodního či vnitřního, kterého se Nizozemí neúčastní, není stíhání pachatele možné.⁴³

Nejnověji do svého vnitrostátního právního řádu univerzální jurisdikci zavedla Kanada zákonem z roku 2000.⁴⁴ Zákon rozlišuje mezi zločiny spáchanými na území Kanady a mimo území Kanady. V případě zločinů spáchaných mimo území Kanady lze stíhat každého, kdo se dopustí válečného zločinu, přičemž válečným zločinem je jednání, které v době spáchání bylo za válečný zločin pokládáno mezinárodním právem obyčejovým či smluvním bez ohledu na to, zda toto jednání představovalo porušení práva platného v době a místě spáchání.⁴⁵

Rovněž zde je dle našeho názoru důležité povšimnout si skutečnosti, že relevantní praxe států ve formě vydání vnitrostátního právního předpisu zavádějícího univerzální jurisdikci se objevuje až v 90. letech 20. století.

5. *Opinio iuris*

Sjednávání Římského statutu mezinárodního trestního soudu se stalo vděčnou příležitostí k tomu,

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Röling, B. V. A.: op. cit. sub 21, str. 175

⁴³ *Ibid.*, str. 175 - 176

⁴⁴ An Act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other Acts (Assented to 29 th June, 2000), 2000, c. 24

⁴⁵ Příslušná ustanovení zákona zní:

„Sec. 6

1) Every person who, either before or after the coming into force of this section, commits outside Canada

a) genocide,

b) a crime against humanity, or

c) war crime,

is guilty of an indictable offence and may be prosecuted for that offence in accordance with section 8....

Definitions

3) ...“war crime” means an act or omission committed during an armed conflict that, at the time and in the place of its commission, constitutes a war crime according to customary international law or conventional international law applicable to armed conflicts, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission.“ *Ibid.*, Section 6

aby státy jako subjekty mezinárodního práva vyjádřily svá právní stanoviska k otázce univerzální jurisdikce. Zástupci řady států tvrdili, že tzv. *core crimes*, tj. genocida, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti, podléhají univerzální jurisdikci.⁴⁶ Německo nechalo kolovat materiál, který prosazoval myšlenku silného a nezávislého Mezinárodního trestního soudu založeného na univerzální jurisdikci.⁴⁷ Naproti tomu USA nepopíraly, že univerzální jurisdikci podléhá zločin genocidy, nicméně nebyly ochotny tento princip akceptovat v případech válečných zločinů a zločinů proti lidskosti.⁴⁸

Tato stanoviska však zástupci států vyjádřili v roce 1998. Dříve než v 90. letech 20. století nelze dle našeho názoru nalézt jakékoliv významné projevy právního přesvědčení států, které by dokládaly přítomnost psychologického prvku mezinárodního obyčeje. Není přitom příliš pravděpodobné, že by k tomu státy padesát let neměly příležitost.

6. *Názory nauky*

Podívejme se nyní, jak se k otázce univerzální jurisdikce pro stíhání pachatelů válečných zločinů staví nauka. Co se týče stíhání zločinců 2. světové války před vnitrostátními soudy, zejména americkými, T. H. Sponsler v roce 1968 dospěl k závěru, že se jedná o vůdčí případ moderní aplikace principu univerzality.⁴⁹ V roce 1963 A. R. Carnegie po pečlivém prozkoumání praxe států dospěl v otázce příslušnosti ke stíhání porušení zákonů a obyčejů války podle mezinárodního práva obyčejového k následujícím závěrům:

„...obecný argument, že každý zločin podle mezinárodního práva musí být zločinem univerzální jurisdikce, je neudržitelný. ...Nicméně v praxi států při poválečných procesech, obzvláště v případě *Eichmann*, lze nalézt oporu pro závěr, že taková jurisdikce existuje v konkrétním případě válečných zločinů.“⁵⁰

⁴⁶ Brown, B. S.: op. cit. sub 4, str. 385

⁴⁷ V tomto materiálu Německo uvedlo:

„Under current international law, all States may exercise universal criminal jurisdiction concerning acts of genocide, crimes against humanity and war crimes, regardless of the nationality of the offender, the nationality of the victims and the place where the crime was committed...there is no reason why the ICC...should not be in the very same position to exercise universal jurisdiction for genocide, crimes against humanity and war crimes in the same manner as the Contracting Parties themselves.“ The Jurisdiction Of The International Criminal Court: An Informal Discussion Paper Submitted By Germany, UN Doc. A/AC.249/1998/DP.2, 23 March 1998

⁴⁸ Brown, B. S.: op. cit. sub 4, str. 385 - 386

⁴⁹ Sponsler, T. H.: The Universality principle of Jurisdiction and the Threatened Trails of American Airmen, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 15 (1968), str. 43 a 53

⁵⁰ „...the general argument that any crime under international law must be a crime of universal jurisdiction is an

A. R. Carnegie na druhou stran připouští, že důkazy pro tvrzení, že se hlavní válečné zločiny stávají zločiny univerzální jurisdikce, nejsou tak přesvědčivé jako v případě principu pasivní personality. Dále pak poukazuje ještě na jedno omezení – princip univerzality by se neměl vztahovat na pouhá technická porušení zákonů války.⁵¹ Na závěr pak uvádí:

„...zdá se, že vývoj práva v této oblasti směřuje k uznání univerzální jurisdikce pro všechny závažné válečné zločiny a možná není nerozumné uzavřít, že toto uznání již nastalo.“⁵²

M. C. Bassiouni nepochybuje o tom, že k válečným zločinům se váže univerzální jurisdikce pro stíhání pachatelů. Spolu se zločinem agrese, zločinem genocidy, zločiny proti lidskosti, zločinem otroctví a podobných praktik a zločinem mučení řadí válečné zločiny k mezinárodním zločinům uznaným za *ius cogens*,⁵³ a to na základě těchto argumentů:

1. Jsou zde mezinárodní prohlášení, které dokládají existující *opinio juris*, podle kterého jsou tyto zločiny součástí mezinárodního práva obyčejového,
2. Vyšší status těchto zločinů v mezinárodním právu vyplývá z preambulí a dalších ustanovení mezinárodních smluv týkajících se těchto zločinů,
3. Tyto mezinárodní smlouvy ratifikoval velký počet států,
4. Dochází k mezinárodnímu vyšetřování a stíhání *ad hoc* pachatelů těchto zločinů.⁵⁴

M. C. Bassiouni si dále klade otázku, zda státy mají pouze právo stíhat pachatele zločinu uznaného za *ius cogens* nebo zda je zde mezinárodní závazek stíhat pachatele, a dospívá k tomuto závěru:

„...*ius cogens* implikuje povinnost, nikoliv pouze právo, jinak by *ius cogens* netvořilo kogentní pravidlo mezinárodního práva...Proto uznání určitých zločinů za *ius cogens* s sebou nese povinnost stíhat nebo vydat, neaplikovatelnost promlčení na tyto zločiny a univerzální jurisdikci pro tyto zločiny bez ohledu na to, kde byly spáchány nebo kým (včetně hlavy státu) byly spáchány či na kom byly spáchány...“⁵⁵

untenable one... Nevertheless, there is some support in the practice of States as shown in the post-war trial, and even more so in the Eichmann case, for the view that such a jurisdiction exists in the particular case of war crimes.“ Carnegie, A. R.: op. cit. sub 13, str. 421 a 422

⁵¹ *Ibid.*, str. 423

⁵² „...the development of the law in this field seems to be moving towards a recognition of universal jurisdiction over all serious war crimes; and it would no seem unreasonable to conclude that this recognition was already complete.“ *Ibid.*, str. 424

⁵³ Bassiouni, M. C.: International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*, Law & Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4, Autumn 1996, str. 68

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ „...the implication of *jus cogens* are those of a duty and not of optional right; otherwise *jus cogens* would not constitute a peremptory norm of international law... Therefore,

V zápětí však svůj argument oslabuje tvrzením, že pozitivní mezinárodní právo trestní neobsahuje explicitní normu, která by stanovila, že určitý zločin je součástí *ius cogens*. Navíc praxe států nekoresponduje s tím, co píše představitelé nauky. V mnoha případech dochází k beztrestnosti pachatelů zločinů, teorie univerzality rozhodně není univerzálně uznávána a aplikována a povinnost stíhat nebo vydat, pokud přímo nevyplývá z mezinárodní smlouvy, se spíše formuje. Propast mezi právními očekáváními a právní realitou je tak dle M. C. Bassiouniho značně široká.⁵⁶

Jakkoliv přesvědčivě v jednom směru argumentace M. C. Bassiouniho působí, není v jiném směru zřejmé, zda autor argumentuje z pohledu *de lege lata*, tedy zda popisuje to, jaké platné právo je, anebo zda se pohybuje v rovině *de lege ferenda*, tedy zda popisuje to, jaké by platné právo mělo být.

Rovněž C. C. Joyner řadí válečné zločiny spolu se zločiny proti míru, zločiny proti lidskosti a genocidou k mezinárodním zločinům podléhajícím univerzální jurisdikci.⁵⁷ Vývoj mezinárodního práva trestního dle něj naznačuje formující se hierarchii mezinárodních norem, neboť některé normy jsou pro světové společenství podstatné. Zákazy páchaní válečných zločinů a zločinů proti lidskosti tak byly vyzdviženy na vrchol normativní pyramidy.⁵⁸ Nicméně jazyk, který C. C. Joyner volí, naznačuje, že univerzální jurisdikce je dle něj pouze permissivní:

„Vskutku pokud jen několik základních norem váže všechny státy za všech okolností, lze tvrdit, že každá vláda *smí* vykonat univerzální jurisdikci vůči státním úředníkům a dalším osobám, které tyto normy porušují.

(Spáchání válečných zločinů, JF) dává každému členovi společenství *právo* aplikovat své vnitrostátní trestní právo na tyto pachatele, i když zločiny byly spáchány mimo územní hranice státu a pachatel nemá ke státu žádný zvláštní vztah.“⁵⁹

recognizing certain crimes as *jus cogens* carries with it the duty to prosecute or extradite, the non applicability of statutes of limitation for such crimes, and universality of jurisdiction over such crimes irrespective of where they were committed, by whom (including Heads of State, against what category of victims...“ *Ibid.*, str. 65 - 66

⁵⁶ *Ibid.*, str. 66 - 67

⁵⁷ Joyner, C. C.: Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability, Law & Contemporary Problems, Volume 59, No. 4, Autumn 1996, str. 166

⁵⁸ *Ibid.*, str. 168

⁵⁹ „Indeed, if only a few fundamental norms bind all states in every circumstance, the argument can be made that any government *may* exercise universal jurisdiction over state officials and other persons who violate those norms... (...) gives each member of that community the *right* to apply its domestic criminal law to such offenders, even though the offenses were committed outside the state's territorial frontiers and the offender has no special link to that state.“ *Ibid.*, str. 168 - 169, kurzíva JF

Část nauky je však v otázce univerzální jurisdikce skeptická. V roce 1986 Y. Sandoz poukázal na to, že možnost univerzální jurisdikce stanovenou Ženevskými úmluvami z roku 1949 státy vůbec nevyužívají. Pochopitelně státy v mnoha případech soudily příslušníky nepřátelské mocnosti za válečné zločiny, ovšem v těchto případech bylo možné jurisdikci založit na skutečnosti, že ke zločinům došlo na státním území stíhajícího státu nebo objektem byly jeho státní příslušníci či jeho materiál. Dle Y. Sandoze se však ještě nikdo neodvážil postavit pachatele před soud čistě proto, aby bylo učiněno zadost univerzální spravedlnosti.⁶⁰

Dále Mezinárodní výbor Červeného kříže v těch několika případech, kdy pokládal za nezbytné důrazně státům připomenout jejich závazky vyplývající z mezinárodního práva humanitárního, se vůbec o univerzální jurisdikci nezmínil, neboť soudil, že situaci by rozhodně nevyřešilo, kdyby třetí stát začal zatýkat vůdce válčících stran. Y. Sandoz tak dospívá k závěru, že univerzální jurisdikce zakotvená v Ženevských úmluvách nemá žádnou praktickou hodnotu.⁶¹ Hlavní příčiny tohoto stavu vidí v následujícím:

1. Až na výjimky jsou hlavní váleční zločinci stále u moci, a proto je prakticky nemožné postavit je před soud, protože mají za sebou celý státní aparát. Jejich souzení by bylo nutné dosáhnout ozbrojenou silou, což by přinášelo politické riziko neúměrné stanovenému cíli.
2. Přísné uplatňování univerzální jurisdikce by vedlo k nejistotě v mezinárodních vztazích.
3. Byl by zde problém s dokazováním rozhodných skutečností.
4. Národy dosud nejsou přesvědčeny o potřebě přispívat k univerzální spravedlnosti bez ohledu na zájmy státu. Zářným příkladem jsou dle Y. Sandoze obtíže vlád, které se na úkor ekonomických zájmů státu snažily do své zahraniční politiky zakomponovat morální hlediska.⁶²

Ani v devadesátých letech 20. století, kdy došlo k obratu v praxi států, kritika neutichla. A. P. Rubin na adresu trestání válečných zločinců ironicky poznamenává:

„... vítězové často aplikují svoji verzi „práva“ na poraženého, jako kdyby se jednalo o právo „mezinárodní“, zatímco na své vojáky aplikují pouze své vnitrostátní právo. Zda verze mezinárodního práva, kterou mají vítězové, vskutku reprezentuje mezinárodní právo, když se tatáž pravidla neaplikují na jejich národ, vyvolává důležité otázky a budí dojem pokrytectví.“⁶³

⁶⁰ Sandoz, Y.: op. cit. sub 8, str. 230

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, str. 231

⁶³ „... victors tend to apply their own versions of ‘law’ to the vanquished as if that law were ‘international’, while applying only their municipal laws to their soldiers. Whether

A. P. Rubin dále podrobuje zdrcující kritice ustanovení Ženevských úmluv z roku 1949. V prvé řadě poukazuje na to, že vůbec není zřejmé, zda omezení jurisdikce států stanovená mezinárodním právem nejsou *ius cogens*, které nemůže být smluvně měněno. Dále ustanovení Ženevských úmluv o univerzální jurisdikci, i kdyby byla pro smluvní strany závazná, nikdo už padesát let nedodrží a žádný stát si zatím na to nestěžoval. Státy tedy dle A. P. Rubina se očividně necítí tímto pravidlem vázány.⁶⁴

I kdyby tato ustanovení aplikoval vzdálený stát, je nepravděpodobné, že by to vedlo k úspěšnému stíhání, neboť důkazy pro obžalobu i pro obhajobu (dokumenty, svědci, atd.) by se nacházely daleko za hranicemi jurisdikce tribunálu.⁶⁵ „Spolupracovaly by například Spojené státy či Spojené království při vydávání důkazů k odsouzení Salmana Rushdieho za zločiny, ze kterých ho obviňuje vláda Íránu. Nebo abychom omezily předmět na zákony války, v případě obvinění vznášených vládou Íráku, které by vedly k soudu s generálem Normanem Schwarzkopffem za vydání rozkazu ve válce v Zálivu v roce 1992 k bombardování objektu, o kterém se nakonec zjistilo, že je to civilní protiletectký kryt v Bagdádu?“ ptá se A. P. Rubin a dodává: „Než aby se státy pouštěly do takovýchto diskusí, tak prostě ignorují své očividné závazky podle Ženevských úmluv z roku 1949.“⁶⁶

V otázce univerzální jurisdikce v současném mezinárodním právu pak A. P. Rubin dospívá k závěru, že:

„...zdá se, že současné právní teorie spočívající na údajné univerzální jurisdikci orgánů mezinárodního společenství jsou výsledkem dobře myšlených úvah, ale ve skutečném světě nemohou fungovat tak, jak se od nich očekává. Apel na latinské fráze zakrývá neznalost, co tyto fráze skutečně znamenaly v římském právu a jak mo-

victors' versions of international law represent international law indeed, when the same rules are not applied to their own people, raises serious questions and an imputation of hypocrisy.“ Rubin, A. P.: *Actio Popularis, Jus Cogens and Offenses Erga Omnes?*, New England Law Review, Vol. 35 (2001), No. 2, str. 268 – 269, na tentýž aspekt poukazuje i T. L. H. McCormack: srov. McCormack, T. L. H.: *Selective Reaction to Atrocity: War Crimes and the Development of International Criminal Responsibility*, Albany Law Review, Vol. 60 (1997), No. 3, str. 719 - 720

⁶⁴ Rubin, A. P.: op. cit. sub 63, str. 269

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ „Would the United States or the United Kingdom, for example, cooperate in producing evidence to convict Salman Rushdie of any offense alleged against him by the Government of Iran? Or, to restrict the subject to the laws of war, any offense alleged by the government of Iraq that would involve a trial of General Norman Schwarzkopf for ordering the bombing of what turned out to be a civilian bomb shelter in Baghdad during the Gulf War of 1992? Rather than enter into such discussions, states have simply ignored their apparent obligations under the 1949 Geneva Conventions?“ *Ibid.*, str. 270

hou být aplikovány v současném mezinárodním řádu.⁶⁷

7. Závěr

Závazek pátrat po pachatelích válečných zločinů a stíhat je na základě titulu univerzality, který byl výslovně pojat do Ženevských úmluv z roku 1949, státy více než čtyřicet let neplnily, aniž tato skutečnost budila v mezinárodním společenství jakékoliv pohoršení.⁶⁸ Ačkoliv se všeobecně soudí, že pravidla obsažená v Ženevských úmluvách jsou z větší části rovněž pravidly obyčejovými,⁶⁹ závazek stíhat pa-

⁶⁷ „...it appears that current legal theories resting on an asserted universal jurisdiction in organs of the international community are the product of good-hearted thinking but cannot work as expected in the world of affairs. The appeal to Latin phrases conceals a lack of thought as to what those phrases actually meant in Roman law and in how they can be applied in the current international order.“ *Ibid.*, str. 280

⁶⁸ Dal by se patrně obhájit názor, že zde došlo k smluvnímu desuetudu, k tomu srov. Malenovský, J.: Mezinárodní právo veřejné. Obecná část. 3. vyd., Brno, Doplněk, 2002, str. 118 - 119

⁶⁹ K tomu srov. např. Meron, T.: The Humanization of Humanitarian Law, *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, April 2000, str. 252, Franck, T. M.: Fairness in the International Legal and Institutional System,

chatele vážných porušení na základě titulu univerzality se navzdory vysokému morálnímu apelu⁷⁰ obyčejovým pravidlem patrně nikdy nestal. Obyčejové právo tak státům přiznává pouze oprávnění uplatnit univerzální jurisdikci. S výjimkou potrestání zločinců 2. světové války však státy až do 90. let 20. století toto oprávnění nevyužívaly. Obrat v praxi států nastává právě až v této dekádě. Jak tento obrat zhodnotit?

Zřejmě nebude možné uzavřít, že by se v mezinárodním právu zformovalo obyčejové pravidlo ukládající státům závazek stíhat válečné zločince na základě titulu univerzality. Nicméně s přihlédnutím k různým prohlášením, které státy v 90. letech 20. století učinily, předkládáme k posouzení závěr, že se možná jedná o pravidlo *in statu nascendi*.

Recueil des Cours 1993/III, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1994, str. 260, Gasser, H.-P.: International Humanitarian Law. An Introduction, Beme, Stuttgart, Vienna, Henry Dunant Institute, 1993, str. 15 a 18

⁷⁰ K úloze morálního apelu v moderním obyčeji srov. Roberts, A. E.: Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation, *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, October 2001, str. 761 - 764, 778 - 781

Zbavenie života zo strany štátu podľa článku 2 ods. 2 Európskeho dohovoru o ľudských právach¹

JUDr. Branislav Hazucha^{*,2}

¹ Článok vychádza z rigorózneho práce „Ochrana práva na život podľa Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd“ vypracovanej na Právnickej fakulte Trnavskej Univerzity odovzdanej v decembri 2001.

* Právnická fakulta, Kyushu University

² Autor ďakuje za poskytnutú pomoc pri príprave rigorózneho práce JUDr. Ivete Hricovej, Ph.D.

Pri zabezpečovaní verejného poriadku, predchádzaní a zabráňovaní páchaniu trestných činov alebo priestupkov dochádza k rôznym situáciám, pri ktorých je potrebné použiť donucovacie prostriedky príslušníkmi bezpečnostných síl, čo môže viesť k zásahu do telesnej integrity dotknutej osoby a k ujme na zdraví alebo dokonca k smrti. Vo väčšine prípadov potom vyvstáva otázka, či použitie sily bolo oprávnené a primerané okolnostiam prípadu. Takéto prípady tiež veľmi často vyvolávajú širokú diskusiu týkajúcu sa právneho štátu a dodržiavania ľudských práv. Cieľom tohto článku je preto rozobrať problematiku použitia „smrtiacej sily“ (ang. „lethal force“, fr. „force meurtrière“) príslušníkmi bezpečnostných síl z pohľadu práva na život tak, ako je zaručené článkom 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a ako ho vykladá vo svojej rozhodovacej činnosti Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Súd“).

Článok 2 má postavenie jedného z najzákladnejších ustanovení Dohovoru, o čom svedčí aj skutočnosť, že sa nepripúšťa ani vo výnimočných situáciách odstúpiť na základe článku 15 Dohovoru od záväzkov z neho vyplývajúcich, s výnimkou úmrtí v dôsledku dovolených vojnových činov.³ Súd preto vo viacerých rozhodnutiach

týkajúcich sa zásahov do telesnej integrity skonštatoval, že článok 2 (právo na život) spolu s článkom 3 (zákaz mučenia, neľudského a degradujúceho zaobchádzania) uchováva jednu zo základných hodnôt demokratických spoločností, ktoré tvoria Radu Európy.⁴

V súlade s ustálenou judikatúrou Súdu je analýza článku 2 ods. 2 Dohovoru rozdelená na tri časti. V prvej časti sa všeobecne rozoberá a charakterizuje odsek 2 článku 2 Dohovoru a najmä jeho základné pojmy ako „použitie sily“, „ciele“ a „proporcionalita“ použitia sily, ktoré sú nevyhnutné pre jeho interpretáciu a samotnú aplikáciu celého ustanovenia na konkrétne prípady použitia smrtiacej sily príslušníkmi bezpečnostných síl.

Druhá a tretia časť poskytuje prehľad a charakteristiku jednotlivých rozsudkov Súdu v konkrétnych prípadoch použitia smrtiacej sily príslušníkmi bezpečnostných síl. Prípady sú rozdelené do dvoch skupín vzhľadom na spôsob preskúmania týchto prípadov Súdom. Druhá časť sa preto zaoberá preskúmaním samotného použitia smrtiacej sily a tretia časť preskúmaním všetkých súvisiacich okolností, ako sú plánovanie, riadenie a kontrola počas uskutočňovania operácie bezpečnostnými silami. Cieľom týchto dvoch častí je poskytnúť predstavu o aplikácii odseku 2 článku 2 Dohovoru v konkrétnych prípadoch.

Výklad článku 2 ods. 2 Dohovoru

Pri výklade článku 2 odsek 2 Dohovoru Súd uplatňuje dva druhy výkladu:

1. **reštriktívny výklad** – pri posudzovaní konania štátu, najmä pri posudzovaní okolností, za ktorých došlo k zbaveniu

³ Článok 15 Dohovoru:

„1. V prípade vojny alebo akéhokoľvek iného verejného ohrozenia štátnej existencie môže každá Vysoká zmluvná strana prijať opatrenia na odstúpenie od záväzkov ustanovených v tomto Dohovore v rozsahu prísne vyžadovanom naliehavosťou situácie, pokiaľ tieto opatrenia nebudú nezlučiteľné s ostatnými záväzkami podľa medzinárodného práva.“

2. Podľa tohto ustanovenia nemožno odstúpiť od článku 2, okrem úmrtí vyplývajúcich z dovolených vojnových činov, a článkov 3, 4 (odsek 1) a 7.

3. Každá vysoká zmluvná strana, využívajúca svoje právo na odstúpenie, bude v plnom rozsahu informovať generálneho tajomníka Rady Európy o opatreniach, ktoré prijala, a o ich dôvodoch. Generálneho tajomníka Rady Európy bude takisto informovať o tom, kedy tieto opatrenia stratili platnosť a kedy sa budú ustanovenia Dohovoru znova vykonávať v plnom rozsahu.“

⁴ pozri napr. § 88 rozsudku Soering c. Spojené kráľovstvo zo 7. júla 1989, a č. 161, (ďalej len „rozsudok Soering c. Spojené kráľovstvo“)

života dotknutej osoby na základe konania zástupcov štátu,⁵

2. **extenzívny výklad** – v prospech sťažujúcej sa strany; „článok 2 Dohovoru treba vykladať a aplikovať tak, aby sa jeho záruky stali praktickými a účinnými, čo súvisí predovšetkým s cieľom a účelom Dohovoru ako nástroja na ochranu individuálnych ľudských bytostí.“⁶

Súd pri posudzovaní prípadov použitia smrtiacej sily pri služobných zákrokoch vychádza zo skutočnosti, že článok 2 nezaručuje len právo na život, ale v odseku 2 tiež upravuje okolnosti, za ktorých sa zbavenie života nepovažuje za spôsobené v rozpore s článkom 2.⁷

V prípadoch týkajúcich sa posúdenia použitia smrtiacej sily, sa zo strany zodpovedného štátu v počiatočných väčšinou namietalo, že nešlo o úmyselné zabitie. Uvedené ustanovenie však neobsahuje posúdenie subjektívnej stránky v takýchto prípadoch. To viedlo bývalú Európsku komisiu pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) a tiež aj Súd k záveru, že „...znenie článku 2, keď sa číta ako celok, ukazuje, že odsek 2 primárne nevymedzuje prípady, v ktorých je dovolené úmyselne zabiť jednotlivca, ale popisuje situácie, v ktorých sa dovoľuje „použiť silu“, ktorej použitie môže viesť k zbaveniu života ako neúmyselnému následku. Použitie sily však musí byť nie viac ako „úplne nevyhnutné“ na dosiahnutie jedného z cieľov uvedených v písmenách a), b) alebo c).“⁸

Úlohou Súdu pri posudzovaní prípadov je preto preskúmať, či *použitie sily* bolo *proporčné* k dosiahnutiu *stanovených cieľov*.

Použitie sily

Čo možno chápať pod pojmom „použitie sily“? Čo všetko zahŕňa použitie sily? Ide o použitie rôznych druhov zbraní alebo aj o použitie nejakej

⁵ pozri § 147 rozsudku McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo z 27. septembra 1995, A č. 324, (ďalej len „rozsudok McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo“)

⁶ pozri § 87 rozsudku Soering c. Spojené kráľovstvo; § 72 rozsudku Loizidou c. Turecko z 23. marca 1995, A č. 310; §§ 146 a 147 rozsudku McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo; § 76 rozsudku Gül c. Turecko zo 14. decembra 2000, č. 22 676/93, (ďalej len „rozsudok Gül c. Turecko“)

⁷ Článok 2 ods. 2 Dohovoru:

„Zbavenie života sa nebude považovať za spôsobené v rozpore s týmto článkom, ak bude vyplývať z použitia sily, ktoré nie je viac než úplne nevyhnutné, pri:

- a) obrane každej osoby proti nezákonnému násiliu;
- b) vykonávaní zákonného zatknutia alebo zabránení úteku osoby zákonne zadržanej;

zákonne uskutočnenej akcii za účelom potlačenia nepokojov alebo vzbury.“

⁸ pozri sťažnosť č. 10 044/82 (Stewart c. Spojené kráľovstvo), § 148 rozsudku McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo

formy fyzického násillia voči dotknutej osobe? Čo všetko zahrňuje „použitie sily“?

Problém v súvislosti s výkladom pojmu „použitie sily“ vyvstal v prípade *McShane c. Spojené kráľovstvo*⁹, keď britská vláda namietala, že článok 2 nemožno uplatniť na situáciu v tomto prípade, pretože nejde o „použitie sily“, ale ide o tragickú nehodu. Počas nepokojov v júli 1996 v Severnom Írsku prišiel o život Dermot McShane, ktorý spadol pod barikádu, cez ktorú následne prešlo vozidlo riadené vojakom.

Súd dospel k záveru, že pojem „použitie sily“ nemožno aplikovať len na použitie zbraní alebo fyzického násillia. Tento pojem zahŕňa aj použitie vojenského vozidla na zvalenie a odstránenie barikád bez toho, aby došlo k disproporciám v dikcii tohto ustanovenia. Skutočnosti tohto prípadu možno odlišiť od cestnej dopravnej nehody, keď napríklad vojak na ceste domov z práce zrazí a zraní chodcu, kde možno považovať účasť príslušníka bezpečnostných síl za náhodnú. Úplne odlišná situácia nastane, keď vojak dostane rozkaz, aby použil ťažké obrnené vozidlo počas nepokojov na odstránenie barikády v tesnej blízkosti civilistov, ktorí ju používajú ako úkryt. Toto možno považovať za súčasť operácie bezpečnostných síl, za ktorú môže potenciálne vzniknúť štátu zodpovednosť podľa článku 2 Dohovoru.¹⁰

Z argumentácie Súdu možno dospieť k záveru, že pojem „použitie sily“ treba vykladať v čo najširšom význame, t.j. ide nielen o použitie zbraní alebo fyzického násillia, ale ide o použitie akejkoľvek sily prílušňkom bezpečnostných síl počas výkonu svojej služobnej činnosti.

Čo však v prípade, keď bol niekto zbavený života policajtnými konajúcimi z vlastnej iniciatívy a bez vedomia orgánov štátu o ich konaní? Ako posúdiť prípady zneužitia právomoci verejného činiteľa? Možno tieto prípady subsumovať pod pojem „použitie sily“? Zodpovedá štát za konanie agentov štátu, ktorí sledujú svoje vlastné motívy a konajú z vlastnej iniciatívy?

Súd sa zaoberal zneužitím právomoci verejného činiteľa v prípade *Avşar c. Turecko*¹¹, v ktorom bol 22. apríla 1994 okolo 11:00 hod. pod hrozbou použitia strelných zbraní odvezený z priestorov rodinného obchodu v Diyarbakire v juhovýchodnom Turecku siedmimi mužmi údajne za účelom vzatí do väzby Mehmet Şerif Avşar. Jeho telo sa neskôr našlo 7. mája 1994 s dvomi strelnými ranami na hlave 19 km od Diyarbakiru. Trestné obžaloby boli podané proti piatim členom dedinskej stráže a bývalému členovi Strany pracujúcich Kurdistanu (ďalej len „PKK“) 5. júla 1994 a viedli k odsudzujúcemu

⁹ pozri sťažnosť č. 43 290/98; rozsudok McShane c. Spojené kráľovstvo z 28. mája 2002, (ďalej len „rozsudok McShane c. Spojené kráľovstvo“)

¹⁰ pozri rozsudok McShane c. Spojené kráľovstvo

¹¹ pozri sťažnosť č. 25 657/94; rozsudok Avşar c. Turecko z 10. júla 2001, č. 25 657/94, (ďalej len „rozsudok Avşar c. Turecko“)

rozsudku Diyarbakırského trestného súdu III z 21. marca 2000.

Turecká vláda trvala na tom, že neexistuje žiadne spojenie medzi ňou a vraždou Mehmeta Šerifa Avšara. Podľa jej názoru štát zodpovedá za porušenie práva na život len v prípadoch, ak sa preukázalo, že páchatelia konali na základe pokynov alebo na podnet orgánov štátu. V tomto prípade však bolo zrejme, že páchatelia konali z osobných motívov. Nebolo sporné, že Mehmet Šerif Avšar bol zabitý nezákonne a za okolností spadajúcich mimo výnimiek upravených v druhom odseku článku 2. Vyvstala však otázka, či je možné vziať vládu na zodpovednosť za jeho smrť.

Súd dospel k presvedčeniu, že Mehmet Šerif Avšar sa môže považovať za osobu, ktorá zomrela po tom, čo ju agenti štátu pozbavili osobnej slobody. Neakceptoval výklad vlády, že trestný čin spáchali osoby konajúce ako súkromné osoby bez vedomia orgánov štátu a preto mimo zodpovednosti štátu. Súd vychádzal zo skutočností, že únoscovia v skutočnosti boli a aj vyhlasovali o sebe, že konajú ako agenti štátu a zneužili svoje postavenie na to, aby prinútili Mehmeta Šerifa Avšara ísť s nimi. Za týchto okolností bol zodpovedný za ich konanie štát.¹²

Z judikatúry Súdu možno dospieť k záveru, že pojem „použitie sily“ treba vykladať v čo najširšom význame, t.j. ide nielen o použitie zbraní alebo fyzického násillia, ale ide o použitie akejkoľvek „smrtiacej sily“, fyzickej či psychickej, úmyselne alebo neúmyselne, keď príslušník bezpečnostných síl koná služobne, ba dokonca aj keď zneužíva svoje služobné postavenie. Štát je preto povinný prijať také opatrenia pri prijímaní, výcviku a výkone služby príslušníkov bezpečnostných síl, aby sa predišlo v maximálne možnej miere prípadom zneužitia svojho postavenia.

Ciele použitia sily

Na to, aby bolo použitie sily v súlade s článkom 2 Dohovoru musia príslušníci bezpečnostných síl sledovať jeden z cieľov uvedených v písmenách a), b) alebo c) odseku 2. V prvom prípade, t.j. v písmene a), ide o prípady použitia smrtiacej sily, ktorého cieľom je „obrana každej osoby proti nezákonnému násilliu“. Toto ustanovenie upravuje prípady sebaobrany alebo obrany tretej osoby proti nezákonnému násilliu.¹³ Je však sporné, či písmeno a) zahŕňa zabitie pri ochrane majetku, čo niektorí autori vylučujú.¹⁴ Vo vedeckej obci tiež nevládne jednotnosť názorov ohľadne skutočnosti, či sa toto

ustanovenie vzťahuje len na štát a jeho agentov,¹⁵ alebo rovnako aj na jednotlivcov v ich vzájomných vzťahoch.¹⁶

Odsek 2 písmeno b) upravuje prípady použitia smrtiacej sily, ktorého cieľom je „vykonanie zákonného zatknutia alebo zabránenia útoku osoby zákonne zadržanej“. V súvislosti s týmto ustanovením niektorí autori zastávajú názor, že dotknutá osoba musí predstavovať skutočné nebezpečenstvo pre spoločnosť alebo že trestné činy, z ktorých je podozrivá, musia byť určitej vážnosti.¹⁷ Samotný Dohovor priamo neuvádza túto podmienku, ale súvisí so samotným posudzovaním primeranosti smrtiacej sily v každom konkrétnom prípade.

V poslednom z prípadov upravených v odseku 2 Dohovoru ide o použitie smrtiacej sily, ktorého cieľom je „potlačenie nepokojov alebo vzbury pri zákonne uskutočnenej akcii“. Vzhľadom na skutočnosť, že treba dosiahnuť rovnováhu medzi sledovaným cieľom a použitými prostriedkami na jeho dosiahnutie, by bezpečnostné sily pri dosahovaní tohto cieľa mali predovšetkým používať obušky, ochranné štíty, vodné delo, gumené projektily alebo slzný plyn a strelné zbrane použiť až ako krajné riešenie.

Proporcionalita

Základom právnej kvalifikácie prípadov použitia smrtiacej sily je posúdenie jej proporcionality, t.j. posúdenie, či použitie smrtiacej sily bolo „úplne nevyhnutné“ na dosiahnutie jedného alebo viacerých cieľov uvedených v písmenách a) až c). Samotný pojem „úplne nevyhnutné“, použitý v článku 2 ods. 2 Dohovoru, v porovnaní s ďalšími ustanoveniami Dohovoru, t.j. odsekmi 2 článkov 8 až 11, jasne naznačuje, že stupeň nevyhnutnosti v prípadoch zásahu do práva na život musí byť kvalitatívne vyšší. Súd preto uskutočňuje „...prísnejší a nevyvrátiteľný test nevyhnutnosti, než sa zvyčajne uplatňuje, keď sa určuje, či konanie štátu je „nevyhnutné v demokratickej spoločnosti“ podľa odseku 2 článkov 8 až 11 Dohovoru. Následne použitá sila musí byť striktné proporčná k dosiahnutiu dovolených cieľov.“¹⁸

Subjektívne stránka použitia smrtiacej sily, t.j. vedomé alebo úmyselné použitie smrtiacej sily, sa tiež berie do úvahy pri hodnotení jeho nevyhnutnosti,

¹² pozri rozsudok Avšar c. Turecko

¹³ pozri J. Frowein a W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl, Štrasburg, 1985, s. 20

¹⁴ pozri J. Velu, R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Brusel, 1990, s. 186; opačný názor pozri Doehring, *Zum Recht auf Leben aus nationaler und internationaler Licht*, v *Festschrift für Herman Mosler*, Berlin, 1983, s. 150

¹⁵ pozri J. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, s. 39; F. Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Leyden, 1974, s. 82

¹⁶ pozri M.-A. Eissen, *La Convention et les devoirs de l'individu*, v diele *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Colloque de Strasbourg, Dalloz, Pariz, 1961, s. 167

¹⁷ pozri P. van Dijk a G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1990, s. 184

¹⁸ pozri §§ 148 a 149 rozsudku McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo, § 77 rozsudku Gül c. Turecko

avšak predstavuje len jeden z viacerých faktorov. Súd vzhľadom na dôležitosť právnej ochrany poskytnutej článkom 2 podrobuje zbavenie života najpozornejšiemu preskúmaniu. Berie pri tom do úvahy nielen konanie agentov štátu, ale tiež všetky súvisiace skutočnosti, t.j. preskúmava nielen samotné použitie smrtiacej sily, ale aj všetky súvisiace okolnosti, ako sú plánovanie, riadenie a kontrola počas uskutočňovania operácie bezpečnostnými silami.

Samotné použitie smrtiacej sily

Jedným z prvých prípadov, v ktorých sa Súd zaoberal posúdením proporcionality smrtiacej sily, bol prípad *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*¹⁹, v ktorom išlo o prípad zastrelenia troch členov Írskej republikánskej armády (IRA) Daniela McCanna, Mairead Farrellovej a Seana Savagea počas prípravy bombového útoku 8. marca 1988 na Gibraltári.

Vojakov (A, B, C a D), ktorí použili smrtiacu silu, informovali ich nadriadení, že:

- na mieste je auto s bombou, ktorá môže byť odpálená ktorýmkoľvek z troch podozrivých prostredníctvom diaľkového ovládania, ktoré môže mať u seba,
- diaľkové ovládanie sa spúšťa stlačením tlačidla,
- podozriví sa pravdepodobne budú snažiť odpáliť bombu a tým spôsobiť ťažké straty na životoch a vážne zranenia,
- pravdepodobne sú ozbrojení a budú klásť odpor pri zatýkaní.

Napriek tomu, že Daniel McCann, Mairead Farrellová a Sean Savage pripravovali bombový útok na Gibraltári, v skutočnosti sa v ten deň v aute žiadna bomba nenachádzala a zo vzdialenosti miest, na ktorých boli zastrelení, od auta by sa diaľkové ovládanie nedalo spustiť púhym stlačením tlačidla.

Pri následnom vyšetrovaní vojaci priznali, že striedali s cieľom zabiť, o čom svedčila aj skutočnosť, že McCann bol zasiahnutý piatimi guľkami, Farrellová ôsmimi a Savage šiestimi. Súd však akceptoval, že úprimne verili vzhľadom na informácie im poskytnuté, že bolo nevyhnutné zastreliť podozrivých, aby sa predišlo spusteniu bomby a spôsobeniu vážnych strát na nevinných životoch civilného obyvateľstva.

Súd poznamenal v tomto ohľade, že „použitie sily agentmi štátu pri sledovaní jedného z cieľov uvedených v odseku 2 článku 2 Dohovoru môže byť ospravedlnené podľa tohto ustanovenia, keď je založené na úprimnej viere vnímanej pre dobré dôvody, platnej v tomto čase aj napriek tomu, že následne vyšlo najavo, že išlo o omyl. Ak by sa malo trvať na inom, znamenalo by to uloženie nerealistického bremena na štát a jeho právo

¹⁹ pozri sťažnosť č. 18 984/91; rozsudok *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*

presadzujúci personál pri výkone svojich povinností snád' dokonca aj na ujmu vlastných životov a životov iných.“²⁰ A preto dospel k záveru, že z tohto hľadiska nebol porušený článok 2 Dohovoru.

Výklad článku 2 ods. 2, ktorého základy boli položené v prípade *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*, aplikoval Súd aj v ďalších prípadoch, ako je prípad *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*²¹, *Güleç c. Turecko*²² a *Gül c. Turecko*²³.

V prvom z nich išlo o snúbeneckú hádku 24. decembra 1993 medzi Elsie Constantinou a Lefterisom Andronicouom. Vzhľadom na vážnosť hádky bola privolaná polícia, čo však viedlo k ďalšiemu vyostreniu situácie. Lefteris Andronicou vytiahol strelnú zbraň a hrozil jej použitím. Po neúspešnom vyjednávaní a potom, čo sa ešte viac vyostřila situácia, bola v skorých ranných hodinách 25. decembra 1993 nasadená špeciálna policajná jednotka *Mihanokiniti Monada Amesis Drasis* (ďalej len „MMAD“). Pri zásahu prišiel Lefteris Andronicou o život a Elsie Constantinou zomrela následne v nemocnici na následky ťažkých zranení.

Dňa 22. augusta 1994 podali ich rodičia sťažnosť Komisii, v ktorej uviedli, že použitie sily príslušníkmi MMAD, ktoré viedlo k smrti snúbeneckého páru, bolo v rozpore s článkom 2 Dohovoru, pretože z pohľadu plánovania, kontroly a uskutočnenia záchranej operácie ako celku nebolo vzhľadom na okolnosti prípadu prísne proporčné k sledovanému cieľu, ktorým bolo zatknutie Lefterisa Andronicoua a záchrana Elsie Constantinou.

Vláda naproti tomu trvala na tom, že použitie sily agentmi štátu bolo prísne proporčné k ochrane života Elsie Constantinou a ich vlastných životov a k rovnakému záveru dospela aj vyšetrovacía komisia na vnútroštátnej úrovni.

Súd dospel k záveru, že príslušníci MMAD (č. 2 a 4) úprimne verili za daných okolností, že bolo nevyhnutné zabiť Lefterisa Andronicoua, aby zachránili život Elsie Constantinou a svoje vlastné životy. Súd použil rovnakú argumentáciu ako v predchádzajúcom prípade. Podľa Súdu je jasne poľutovaniahodné, že sa použilo toľko strelnej sily za účelom neutralizovania akéhokoľvek nebezpečenstva predstavovaného Lefterisom Andronicouom. Príslušníci MMAD však museli reagovať v zlomku sekundy v osobitnej a bezprecedentnej situácii s cieľom zachrániť život Elsie Constantinou a boli oprávnení začať strelbu a uskutočniť všetky opatrenia, o ktorých úprimne a odôvodnene verili, že

²⁰ pozri § 200 rozsudok *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*

²¹ pozri sťažnosť č. 25 052/94; rozsudok *Andronicou a Constantinou c. Cyprus* z 9. októbra 1997, (86/1996/705/897), (ďalej len „rozsudok *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*“)

²² pozri sťažnosť č. 21 593/93; rozsudok *Güleç c. Turecko* z 27. júla 1998, (54/1997/838/1044), (ďalej len „rozsudok *Güleç c. Turecko*“)

²³ pozri sťažnosť č. 22 676/93; rozsudok *Gül c. Turecko*

sú nevyhnutné, aby eliminovali nebezpečenstvo hroziace životu mladej ženy a svojim vlastným životom. Ako zistila vyšetrovacia komisia, iba dve guľky vystrelené príslušníkmi MMAD zasiahli Elsie Constantinou, ale práve tieto boli osudné.

Akokoľvek tragické boli okolnosti prípadu, Súd uznal, že presnosť streľby príslušníkov bola oslabená konaním Lefterisa Andronicou, ktorý sa pevne držal Elsie Constantinou, a tým ju vystavoval nebezpečenstvu. Súd preto dospel k záveru, že použitie smrtiacej sily za týchto okolností neprekročilo hranicu toho, čo bolo „úplne nevyhnutné“ za účelom ochrany životov Elsie Constantinou a príslušníkov MMAD a nedosiahlo porušenie povinnosti štátu podľa článku 2 ods. 2 písm. a) Dohovoru.²⁴

Na rozdiel od obidvoch predchádzajúcich prípadov, v prípade *Güleç c. Turecko* Súd dospel k záveru, že použitá sila nebola „úplne nevyhnutná“ na dosiahnutie sledovaného cieľa. Skutočnosti tohto prípadu súvisia so spontánnou nepovolenou demonstráciou, ktorá sa uskutočnila 4. marca 1991 v meste İdil v provincii Şırnak, ktorá viedla k zrážkam medzi bezpečnostnými silami a demonštrantmi a útokmi na verejné budovy. Bezpečnostné sily po konfrontácii s aktmi násillia požiadali o posily a za účelom nastolenia poriadku sa použili tiež najmenej dve obrnené vozidlá. Výsledkom udalostí boli dvaja ľudia zabití a ďalších dvanásť zranených.

Dňa 16. marca 1993 Hüseyin Güleç podal sťažnosť Komisii, že jeho syna Ahmeta Güleça, 15-ročného žiaka strednej školy v İdile, zabili bezpečnostné sily počas streľby na neozbrojených demonštrantov, keď sa snažil ísť zo školy domov. Ďalej v sťažnosti uviedol, že sa použila neprimeraná sila a neuskutočnilo sa riadne vyšetrovanie okolností smrti jeho syna. Podľa vlády Ahmeta Güleça zasiahla guľka vystrelená ozbrojenými demonštrantmi na žandárov a uskutočnilo sa riadne vyšetrovanie jeho smrti.

Podľa názoru Súdu a Komisie demonstrácia mala ďaleko od pokojnej, ako dokazujú škody na hnutelnom a nehnuteľnom majetku v meste a poranenia, ktoré utrpeli žandári. Vzhľadom na vzniknutú situáciu sa museli povolať posily, dve obrnené vozidlá, a došlo k streľbe. Napriek tvrdeniu vodiča obrneného vozidla Condor, že strieľal do vzduchu, niekoľko svedkov, vrátane popredných občanov mesta, podalo svedectvo, že streľba mierila na dav. Hoci toto tvrdenie vláda kategoricky poprela, skoro všetci zranení demonštranti boli zasiahnutí do nôh, čo by sa úplne zhodovalo s odrazenými guľkami s dolu smerujúcou trajektóriou, ktoré mohli byť vystrelené zo streleckých veží z obrnených vozidiel.

Súd, rovnako ako Komisia, dospel k záveru, že „použitie sily možno odôvodniť“ v tomto prípade podľa odseku 2 písm. c) článku 2. Je však jasné, že sa musí dosiahnuť rovnováha medzi sledovaným

cieľom a použitými prostriedkami na jeho dosiahnutie. Žandári použili veľmi výkonné zbrane, pretože zjavne nemali obušky, ochranné štíty, vodné delo, gumené projektily alebo slzný plyn. Provincia Şırnak, ako zdôraznila vláda, sa nachádzala v oblasti, v ktorej bol vyhlásený stav núdze, a preto je nedostatok takéhoto vybavenia tým viac nepochopiteľný a neakceptovateľný, pretože sa v tom čase takéto nepokoje mohli očakávať.²⁵

Hoci vláda trvala na tom, že medzi demonštrantmi boli ozbrojení teroristi, nepredložila o tejto skutočnosti žiadne dôkazy. Podľa názoru Súdu na prvom mieste žiadny žandár neutrpel strelnú ranu počas celej demonstrácie. Po druhé, nenašli sa žiadne zbrane alebo použité náboje patriace členom PKK a obvinenia proti držiteľom trinástich zbraní zabavených po udalostiach skončili oslobodením, pretože sa obvinení na nich nezúčastnili.

Súd preto dospel k záveru, že za okolností prípadu sila, ktorej použitie spôsobilo smrť Ahmeta Güleça, nebola „úplne nevyhnutná“ podľa článku 2 Dohovoru, a preto došlo v dôsledku použitia neproporčnej sily k porušeniu článku 2 Dohovoru.²⁶

Ďalším z prípadov, v ktorých Súd dospel k záveru, že použitá sila nebola „úplne nevyhnutná“ je prípad *Gül c. Turecko*, ktorý súvisel s operáciou bezpečnostných síl, ktorá sa uskutočnila v mestečku Bozova nachádzajúcom sa v blízkosti priehrady Atatürk, ktorú orgány štátu vnímali ako možný cieľ útoku PKK. V noci zo 7. na 8. marca 1993 sa tu na základe telefonátu informátora, ktorý menoval troch alebo štyroch teroristov a označil adresy, kde ich možno nájsť, uskutočnila operácia bezpečnostných síl.

Krátko pred 1:00 hod. po polnoci skupina osobitného určenia prišla do domu, kde sa nachádzal byt Mehmeta Güla. Keď Mehmet Gül otváral zámok na železných dverách svojho bytu, príslušníci skupiny osobitného určenia začuli zvuk podobný výstrelu a spustili paľbu na dvere, v dôsledku čoho Mehmet Gül utrpel ťažké zranenia a pri prevoze do nemocnice zomrel.

Dňa 25. augusta 1993 Mehmet Gül, otec obete, podal sťažnosť Komisii, v ktorej uviedol, že jeho syn Mehmet Gül bol neoprávnene zabitý policajtmi, ktorí spustili streľbu na dvere jeho bytu. Podľa neho sa tiež neuskutočnilo účinné vyšetrovanie okolností jeho vraždy.

V tomto prípade nebolo sporné, že Mehmet Gül zomrel v dôsledku zranení spôsobených streľbou troch policajtov skupiny osobitného určenia na dvere, za ktorými stál. Súd rozhodol, že vzhľadom na skutočnosť, že neplní úlohu trestného súdu, čo sa týka určenia stupňa chýb jednotlivcov, nie je potrebné určiť, či policajti mali úmysel zabiť alebo konať bez ohľadu na právo na život osoby za dverami, a preto dospel k záveru, že policajti použili

²⁴ pozri rozsudok Andronicou a Constantinou c. Cyprus

²⁵ pozri § 71 rozsudku Güleç. Turecko

²⁶ pozri rozsudok Güleç. Turecko

neproporčný stupeň sily vzhľadom na nižšie uvedené dôvody.

Na základe vykonaného dokazovania Súd dospel k záveru, že Mehmet Gül prišiel otvoriť dvere okolo 1:00 hod. po polnoci a pravdepodobne v reakcii na zvuk odomykajúceho zámku vo dverách traja policajti spustili strelbu v mylnej domnienke, že sa dostali pod paľbu teroristov. Za okolností prípadu vystrelenie najmenej 50 až 55 rán na dvere nebolo opodstatnené žiadnou odôvodnenou vierou policajtov, že ich životy sú v ohrození od nájomníka bytu, ani potrebou zabezpečiť vstup do bytu, ak strelba mohla viesť do nebezpečenstva život niekoho v blízkosti dverí. Akákoľvek strelba automatickými zbraňami na nevidený objekt v obytnom bloku, obývanom nevinnými civilistami, ženami a deťmi, je podľa Súdu a Komisie hrubo neproporčná. Tento prípad sa líši od prípadu *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*²⁷, kde policajti strieľali a zabilu osobu, ktorá mala rukojemníka a o ktorej bolo známe, že má zbraň, ktorou dvakrát vystrelila a zranila policajta a rukojemníka. Súd dospel k záveru, že použitie sily policajtmi nemožno považovať za „úplne nevyhnutné“ na ochranu života, a preto došlo k porušeniu článku 2 Dohovoru.²⁸

Plánovanie, samotné uskutočnenie a kontrola bezpečnostných operácií

Prvým prípadom, v ktorom Súd rozhodol, že došlo k porušeniu článku 2 Dohovoru z hľadiska plánovania, samotného uskutočnenia a kontroly bezpečnostných operácií, bol už vyššie spomenutý prípad *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*. V tomto prípade došlo k viacerým pochybeniam pri samotnej príprave a prevedení zneškodnenia podozrivých teroristov. Išlo najmä o:

- rozhodnutie nezabrániť podozrivým teroristom vstúpiť na územie Gibraltáru,
- ignorovanie orgánmi štátu možnosti, že hodnotenie urobené tajnou službou môže byť v určitom ohľade mylné, a
- automatické pristúpenie k použitiu smrtiacej sily, keď vojaci začali strelbu.

Súd vzhľadom na vyššie uvedené nedospel k presvedčeniu, že zabitie všetkých troch teroristov predstavovalo použitie sily, ktoré bolo „úplne nevyhnutné“ pri ochrane osôb pred protiprávnym násilím v zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) Dohovoru, a preto došlo k porušeniu článku 2 Dohovoru vzhľadom na kontrolu a samotné uskutočnenie operácie.

Súd tiež vyjadril názor, že od právo presadzujúceho personálu v demokratických spoločnostiach treba očakávať, dokonca aj keď majú dočinenie s podozrivými nebezpečnými teroristami, použitie štandardov starostlivosti vyjadrených

²⁷ pozri §§ 191 a 192 rozsudku *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*

²⁸ pozri rozsudok *Gül c. Turecko*

v inštrukciách o použití strelných zbraní. Takéto zanedbanie tiež naznačuje nedostatok primeranej starostlivosti pri kontrole a organizovaní zatýkania.²⁹

Ďalšími prípadmi, v ktorých Súd posudzoval zbavenie života z hľadiska náležitého plánovania, samotného uskutočnenia a kontroly bezpečnostných operácií, boli prípady *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*, *Ergi c. Turecko*³⁰ a *Gül c. Turecko*.

V prvom z nich orgány štátu vedeli, že majú dočinenie s mladým párom a nie s ťažkými zločincami alebo teroristami. Vyjednávania a rozhodnutie vyjednávať až do posledného možného okamihu jasne naznačovali, že orgány štátu mali vždy na pamäti skutočnosť, že udalosť mala svoj pôvod v „hádkke medzi milencami“ a že tento faktor treba vziať do úvahy, ak sa nakoniec dospeje k záveru, že sa bude musieť použiť sila na oslobodenie Elsie Constantinou.

Orgány štátu sa snažili získať pomoc rodiny a priateľov Lefterisa Andronicoua. Použili presvedčanie a dialóg až do posledného možného okamihu. Policajný vyjednávač pokračoval vo svojich pokusoch až do posledných fáz udalosti, aby uistil Lefterisa Andronicoua, že sa mu nestane žiadna ujma, ak prepustí mladú ženu.

Podľa pokynov na stretnutí, ktoré sa skončilo o 23:00 hod., sa účasť príslušníkov MMAD odložila na tak dlho, ako to bolo len možné, aby sa umožnilo pokračovať vo vyjednávaní. Udalosti prípadu ukazujú hlboký záujem zo strany orgánov štátu riešiť situáciu vyjednávaním a použiť príslušníkov MMAD iba ako posledné možné riešenie.

Použitie špeciálnej jednotky MMAD, ktorá bola trébovaná na mimoriadne situácie, použitie špeciálnych zbraní, poskytnutie informácií príslušníkom MMAD, podľa ktorých Lefteris Andronicou nebol ozbrojený, ale mohlo sa predpokladať, že má strelnú zbraň, príkazy použiť silu len v úplne nevyhnutnom rozsahu s cieľom zachrániť život Leslie Constantinou a ďalšie okolnosti prípadu viedli Súd k záveru, že záchranná operácia bola plánovaná a organizovaná spôsobom, ktorý minimalizoval, čo možno do najvyššej miery akékoľvek možné nebezpečenstvo hroziace životom snúbeneckého páru.³¹

V prípade *Ergi c. Turecko* prišla 29. septembra 1993 počas ozbrojenej zrážky medzi bezpečnostnými silami a príslušníkmi PKK o život civilná osoba, Havva Ergiova. Dňa 29. septembra 1993 bezpečnostné sily zaujali pozície v blízkosti dediny za účelom zaistenia členov PKK. V tom čase Havva Ergiova a jej otec spali na balkóne v hornej časti domu, ktorý sa nachádzal v strede dediny. Po tom, čo bezpečnostné sily začali strelbu, sa spolu skryli

²⁹ pozri rozsudok *McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo*

³⁰ pozri sťažnosť č. 23 818/94; rozsudok *Ergi c. Turecko* z 28. júla 1998, (66/1997/850/1057), (ďalej len „rozsudok *Ergi c. Turecko*“)

³¹ pozri rozsudok *Andronicou a Constantinou c. Cyprus*

vo vnútri domu. Havva zrazu vybehla po niečo von na verandu a zasiahla ju guľka do hlavy, keď bola na prahu dverí. Na mieste bola mŕtva. Výstrel mohol ísť jedine z juhu alebo juhovýchodu z vyššie postaveného miesta. Balistická správa identifikovala guľku ako štandard NATO 7.62. Tento typ munície používali tak turecké bezpečnostné sily, ako aj mnohé iné ozbrojené sily.

Dňa 25. marca 1994 podal jej brat Muharrem Ergi sťažnosť Komisii, v ktorej uviedol, že jeho sestru zabili bezpečnostné sily v rozpore s článkom 2 Dohovoru. V sťažnosti tiež uviedol, že 29. septembra 1993 bezpečnostné sily zaujali pozície v blízkosti dediny údajne za účelom zajatia členov PKK. Rozmiestnili sa na cintorín alebo v jeho v blízkosti, 600 metrov severovýchodne a južne od dediny, v blízkosti asfaltovej cesty a začali strelbu. Strelba údajne trvala približne jednu hodinu a pozostávala z ostreľovania civilných domov, čo viedlo k smrti sťažovateľovej sestry Havvy. Žiadny člen PKK nebol zabitý alebo zajatý.

Vláda tvrdila, že bezpečnostné sily uskutočnili operáciu zo zálohy v blízkosti obce s cieľom zajať členov PKK, aktívnych v tejto oblasti. Jednotky sa ukryli na severozápade a zúčastnili sa na ozbrojenej zrážke s členmi PKK juhovýchodne od dediny, blízko cintorína. Žiadne jednotky sa podľa vlády nenachádzali na juhu, neexistoval pre to žiadny dôvod, pretože členovia PKK nemohli prísť z juhu. Bezpečnostné jednotky nemohli preto vystreliť ranu z juhu, ktorá zabila sťažovateľovu sestru. Podľa vlády počas prestrelky bolo iba niekoľko domov ľahko poškodených, čo vyvracia tvrdenia o dlhšom ostreľovaní bezpečnostnými silami.

Sťažovateľ tvrdil, že bezpečnostné sily úmyselne ostreľovali dedinu a kládol dôraz na domnienku, že Súd by mal dospieť k takémuto záveru na základe neposkytnutia dôkazov štátom. Vzhľadom na dokazovanie uskutočnené Komisiou a svoje vlastné pozorné preskúmanie dôkazov Súd dospel k záveru, že existujú odôvodnené pochybnosti o pôvode guľky, ktorou bola zabitá Havva Ergiová, a o kontexte strelby. Na základe toho Súd tiež rozhodol, že v prípade je nedostatočný skutkový a dôkazný základ na to, aby dospel k záveru, že sťažovateľova sestra bola „za hranicou odôvodnených pochybností“ úmyselne zabitá bezpečnostnými silami za okolností tvrdených sťažovateľom.

Súd však nesúhlasil s tvrdením vlády, že nie je príslušný preskúmať, či plánovanie a uskutočnenie operácie bolo v súlade s článkom 2 Dohovoru, vzhľadom na skutočnosť, že bezpečnostné sily uskutočnili operáciu zo zálohy a zúčastnili sa na ozbrojenej prestrelke s PKK v blízkosti dediny, a aj napriek skutočnosti, že sa nepreukázalo zastrelenie Havvy Ergiovej bezpečnostnými silami.

Súd súhlasil s Komisiou, že „zodpovednosť štátu sa neobmedzuje len na prípady, v ktorých existujú významné dôkazy, že zle mierený výstrel agenta štátu zabil civilistu. Štát tiež môže byť zaviazaný v

prípade, v ktorom zanedbal uskutočniť všetky prijateľné opatrenia pri výbere prostriedkov a metód bezpečnostnej operácie proti opozičným skupinám z pohľadu vyhnutia sa a minimalizovania náhodných strát na civilných životoch za každých okolností.“³²

Teda napriek tomu, že sa nepreukázalo „za hranicu odôvodnených pochybností“, že guľka, ktorá zabila Havvu Ergiovú, bola vystrelená bezpečnostnými silami, Súd posúdil prípad vzhľadom na to, či „sa operácia bezpečnostných síl naplánovala a uskutočnila takým spôsobom, aby sa vyhlo alebo minimalizovalo v najväčšom možnom rozsahu akékoľvek nebezpečenstvo strát na životoch dedičanov vrátane strelnej sily členov PKK napadnutých zo zálohy.“³³

Vzhľadom na osobitné okolnosti prípadu Súd upozornil na jednej strane na to, že Komisia tvrdila, že jej schopnosť urobiť hodnotenie toho, ako sa operácia naplánovala a uskutočnila, bola obmedzená vzhľadom na nedostatok informácií poskytnutých vládou. Súd nemal žiadne informácie o tom, kto sa zúčastnil operácie, za akých okolností začali bezpečnostné sily strelbu a aké kroky podnikli bezpečnostné sily, keď sa uskutočnila zrážka.

Na druhej strane svedectvá vykonané pred Komisiou naznačili, že ukrytie vojakov na severozápade dediny sa uskutočnilo bez toho, aby sa ponechala určitá vzdialenosť od dediny a úkryt bol známy. Tiež sa malo predpokladať, že teroristi z PKK môžu prísť k dedine buď po ceste zo severu, alebo dole korytom rieky na severovýchode a v druhom prípade by boli schopní dostať sa až k okraju dediny bez toho, aby ich videli bezpečnostné sily na severozápade.

Komisia zistila na základe ňou uskutočneného dokazovania, že bezpečnostné sily sa nachádzali aj na juhu. Za týchto okolností dedičanom hrozilo nebezpečenstvo, že budú vystavení vzájomnej strelbe medzi bezpečnostnými silami a teroristami z PKK, ktorí by sa priblížili zo severu alebo severovýchodu. Dokonca, ak by sa predpokladalo, že by bezpečnostné sily odpovedali s primeranou opatrnosťou na civilné obyvateľstvo pri spätnej strelbe proti teroristom zastihnutým pri približovaní sa k dedine, nemohlo sa predpokladať, že teroristi by odpovedali s rovnakou opatrnosťou. Neexistovali žiadne informácie indikujúce, že by sa prijali akékoľvek kroky alebo opatrenia, aby sa ochránili dedičania pred účinkami konfliktu.

Pri neexistencii dôkazov od osôb zúčastnených na plánovaní a uskutočnení operácie Komisia nedospela k presvedčeniu, že sa operácia zo zálohy vykonala s požadovanou starostlivosťou o životy civilného obyvateľstva. Súd tiež preto dospel k záveru, že je pravdepodobné, že:

- guľka, ktorá zabila Havvu Ergiovú, bola vystrelená z juhu alebo juhovýchodu,
- bezpečnostné sily sa nachádzali na juhu a

³² pozri § 79 rozsudku Ergi c. Turecko

³³ pozri § 79 rozsudku Ergi c. Turecko

- existovalo vážne nebezpečenstvo hroziace životom civilného obyvateľstva tým, že boli vystavené streľbe medzi bezpečnostnými silami a PKK.

Vo svetle zanedbania zo strany orgánov zodpovedného štátu predložiť priame dôkazy o plánovaní a uskutočnení operácie zo zálohy Súd súhlasne s Komisiou rozhodol, že sa možno odôvodnene domnievať, že boli prijaté nedostatočné opatrenia, aby sa chránili životy civilného obyvateľstva.³⁴

Vo vyššie spomínanom prípade *Gül c. Turecko* Súd vzhľadom na nedostatok záznamov z plánovania a porád, ktoré sa uskutočnili, a nepresné a neurčité spomienky svedkov mnoho rokov po udalosti nebol presvedčený, že je potrebné osobitne vysloviť porušenie článku 2 z tohto aspektu operácie. Podľa názoru Súdu možno len špekulovať, či by boli policajti obozretnejší, ak by boli podrobnejšie informovaní alebo pripravení. Podstata porušenia článku 2 však spočívala v ich neproporčnej reakcii na udalosti pri dverách bytu, a preto je tento prípad rozobratý v súvislosti so samotným použitím smrtiacej sily.³⁵

Záver

Súd vo svojej ustálenej judikatúre pristupuje k výkladu článku 2 ods. 2 Dohovoru a k posudzovaniu prípadov použitia smrtiacej sily z pohľadu čo najužšieho výkladu rozsahu prípadov, kedy je zbavenie života v súlade s článkom 2 Dohovoru, a z čo najširšieho výkladu rozsahu prípadov, v ktorých treba preskúmať, či neprišlo k porušeniu práva na život.

Odsek 2 primárne nevymedzuje prípady, v ktorých je dovolené úmyselne zabiť jednotlivca, ale popisuje situácie, v ktorých sa dovoľuje „použiť silu“, ktorá môže viesť k zbaveniu života aj ako neúmyselnému následku. Musí sa však dosiahnuť rovnováha medzi sledovaným cieľom a použitými prostriedkami na jeho dosiahnutie. Použitie sily preto musí byť nie viac ako „úplne nevyhnutné“ na dosiahnutie jedného z cieľov uvedených v písmenách a), b) alebo c).

Pod pojmom „použitie sily“ treba chápať nielen použitie zbraní alebo fyzického násillia, ale aj akékoľvek použitie sily, fyzickej či psychickej, úmyselne alebo neúmyselne, keď prílušník bezpečnostných síl koná služobne, ba dokonca aj keď zneužíva svoje služobné postavenie.

Vzhľadom na význam ustanovenia článku 2 Dohovoru v demokratickej spoločnosti Súd pri svojom hodnotení podrobuje zbavenie života najstarostlivejšiemu preskúmaniu obzvlášť v prípadoch, v ktorých sa vedome použila smrtiaca sila. Berie pri tom do úvahy nielen konanie agentov štátu, ktorí v skutočnosti použili silu, ale tiež všetky

súvisiace skutočnosti vrátane takých skutočností, ako sú plánovanie, samotné prevedenie a kontrola akcií počas uskutočňovania.

Pri posudzovaní konania agentov štátu Súd dospel k záveru, že použitie sily agentmi štátu pri sledovaní jedného z cieľov určených v odseku 2 článku 2 môže byť ospravedlnené, keď je založené na úprimnej viere, ktorá je vnímaná pre dobrý dôvod, skutočný v danom čase, ale ktoré sa následne stane omylom. Na druhej strane však napríklad akákoľvek streľba automatickými zbraňami na nevidený objekt v obytnom bloku, obývanom nevinnými civilistami, ženami a deťmi, je hrubo neproporčná.

Pri posudzovaní plánovania, samotného prevedenia a kontroly počas uskutočňovania bezpečnostných operácií sa Súd zameriava na osoby a zbrane, ktoré sa zúčastnili a použili na operácii, okolnosti, za ktorých sa použila smrtiaca sila a hlavne na to, či boli podniknuté všetky dostupné kroky a opatrenia, aby sa vyšlo použitiu smrtiacej sily a chránili životy civilného obyvateľstva.

Zodpovednosť štátu sa neobmedzuje len na prípady, v ktorých existujú významné dôkazy, že zle mierený výstrel agenta štátu zabil civilistu. Štát tiež môže byť zodpovedný aj v prípade, v ktorom zanedbal prijatie všetkých primeraných opatrení pri výbere prostriedkov a metód bezpečnostnej operácie z pohľadu vyhnutia sa a minimalizovania náhodných strát na civilných životoch za každej okolnosti.

Použitá literatúra

1. M.-A. Eissen, *La Convention et les devoirs de l'individu*, v diele *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Colloque de Strasbourg, Dalloz, Pariz, 1961
2. F. Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Sijthoff, Leyden, 1974
3. Doehring, *Zum Recht auf Leben aus nationaler und internationaler Sicht*, v *Festschrift für Herman Mosler*, Berlin, 1983
4. J. Frowein a W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl, Štrasburg, 1985
5. J. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987
6. P. van Dijk a G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1990
7. J. Velu, R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Brusel, 1990
8. L.-E. Pettiti, E. Decaux a P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Paríž, 1999

³⁴ pozri rozsudok *Ergi c. Turecko*

³⁵ pozri rozsudok *Gül c. Turecko*

9. Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Butterworths, Londýn, 2001
10. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení dodatkových protokolov, Ríme, 4. novembra 1950, oznámenie FMZV č. 209/1992 Zb.
11. rozhodnutie Európskej komisie pre ľudské práva z 10. júla 1984, sťažnosť č. 10 044/82 (Stewart c. Spojené kráľovstvo)
12. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo 7. júla 1989 v prípade Soering c. Spojené kráľovstvo, A č. 161
13. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 23. marca 1995 v prípade Loizidou c. Turecko, A č. 310
14. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 27. septembra 1995 v prípade McCann a ďalší c. Spojené kráľovstvo, A č. 324
15. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 9. októbra 1997 v prípade Andronicou a Constantinou c. Cyprus, (86/1996/705/897)
16. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 28. júla 1998 v prípade Ergi c. Turecko, (66/1997/850/1057)
17. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva z 27. júla 1998 v prípade Güleç c. Turecko, (54/1997/838/1044)
18. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo 14. decembra 2000 v prípade Gül c. Turecko, č. 22 676/93
19. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo 10. júla 2001 v prípade Avşar c. Turecko, č. 25 657/94
20. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo 28. mája 2002 v prípade McShane c. Spojené kráľovstvo, č. 43 290/98

Stát jako subjekt vlastnického a jiných majetkových práv v nové právní úpravě (vybrané otázky II)

doc. JUDr. Petr Havlan, CSc.*

* Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Předslov

V čísle 2/2001 Časopisu pro právní vědu a praxi na straně 128, tj. v samém závěru článku „Stát jako subjekt vlastnického a jiných majetkových práv v nové právní úpravě (vybrané otázky I)“, padla zmínka o budoucí samostatné stati, věnované „vertikální“ problematice výkonu vlastnického práva a jiných majetkových práv státu. Doba, resp. vývoj právní úpravy na tomto úseku si však vyžaduje, aby věc byla pojata přece jen poněkud šířeji. To znamená, že bude dále pojednáno také o dalších (nových) otázkách, které předmětný vývoj přinesl. Zároveň se pokusím příliš „neošidit“ ani onu (*cum licentia* „vertikální“) problematiku výkonu majetkových práv státu.

Malé osobní vyznání místo úvodu

Již delší dobu pléduji (a nebudu v tom určitě sám) proti zbytečnému stavění bariér mezi soukromé a veřejné právo obecně a v majetkoprávní oblasti státu zvlášť. Dokonce se mi stále více „zamlouvá“, že jsem byl v této souvislosti označen za toho, kdo tenduje k „funkčnímu monismu“.¹

Jak to ale vlastně je s mým chápáním soukromého a veřejného práva? Předně mám za to, že soukromé a veřejné právo je třeba primárně vnímat jako dvě mlhavé podmnožiny množiny právo, a to ve smyslu teorie tzv. mlhavých množin.² Dále, při plné akceptaci toho, že jsme nemálo ovlivnění tradicí, momentálním stavem společnosti a hlediskem účelu, sdílím myšlenku Emila Svobody, že obě práva se

stýkají, resp. měla by se stýkat, ve snaze nalézt soulad mezi zájmem „individuálním a sociálním“,³ soukromým a veřejným. Soudím také, že právě „mlhavý“ charakter třídění práva na soukromé a veřejné má v sobě značný kognitivní potenciál. Současně v žádném případě nepopírám specifika obou těchto práv.⁴

Jestliže tedy máme k dispozici právo soukromé a právo veřejné, nejde zásadně o popírání jejich specifík, ale naopak o pochopení a využívání jejich zvláštností (jedinečnosti) pro optimalizaci a efektivní fungování práva jako celku. Že to zároveň u těchto dvou subsystémů práva, potažmo jejich představitelů, předpokládá vzájemné přizpůsobování se a respektování se, aniž by šlo ovšem o jakousi „bezzásadovost“, je nasnadě. Ostatně teoretičtí a praktičtí právníci jsou na tom přece jen o poznání lépe než oni pod čarou uvedení fyzikové, a to zejména proto, že mohou svými aktivitami, ač často se značnými a hlavně těžko pochopitelnými obtížemi, ovlivnit stav předmětu svého zkoumání a usilování. Průběžná optimalizace soužití práva soukromého a veřejného

³ Svoboda, E.: Ideové základy občanského práva, Vesmír 1936, s. 41.

⁴ K právě řečeném si dovoluji uvést příměr, byť, jak známo, každý příměr kulhá.

Teoretičtí, ale i experimentální fyzikové (a nejen oni) už delší čas usilují o jakousi „unitární teorii všeho“ čili o principiální soulad mikro a makrokosmu, kvantových a gravitačních efektů. Za tím účelem dnes hledají nové nástroje a mimo jiné využívají metod poměrně mladé, avšak velmi nadějně vědy kosmologie. Podaří-li se jim přitom tohoto cíle (např. „přetvořením“ hypotézy kvantového vakua v plnohodnotnou teorii) jednou dosáhnout, půjde o posun, přesahující možná svou důležitostí objevy Newtonovy či později Einsteinovy, a mající i zcela zásadní význam filozofický. Co lze ale s vysokou pravděpodobností říci již dnes, je to, že ani takový posun, přes určité „zmlhávání“ jejich kontur, nepřinese popření jedinečnosti teorie obecné relativity „ovládající“ svět velkých měřítek, stejně jako kvantové fyziky „vládnoucí“ nad světem měřítek mikroskopických.

¹ Bejček, J.: Recenze – Petr Havlan: Vlastnictví státu, Masarykova univerzita, Brno 2000, 230 s., Právník, 2002, č. 4, s. 493.

² Viz např. Cvrček, F. in: Knapp, V., Holländer, P. a kol.: Právne myslenie a logika, Bratislava, Obzor 1989, s. 282 a násl.

se pak jako obzvlášť potřebná a naléhavá jeví v majetkoprávní sféře státu.

Dvojitá role organizačních složek státu

První role – „výkonná“

Ve shora zmiňovaném článku, byla předně (co do podstaty) přiblížena role organizačních složek státu v horizontálních vztazích. Přitom bylo zejména zdůrazněno, že jde o zásadní problém, když se platné právo k organizačním složkám státu nechová důsledně jako k organizačním útvarům svého druhu, ale mnohdy spíše jako k právním subjektům, resp. právníckým osobám se samostatnými majetkovými oprávněními a povinnostmi. Jinými slovy, nechová se k nim jako k vykonavatelům majetkových práv a povinností státu jednajících jeho jménem, ale jako k někomu, kdo má vlastní, ke státu paralelní majetková práva a povinnosti. Coby typický příklad byl v této souvislosti zmíněn § 48 odst. 3 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů, jenž mluví o výnosech „z prodeje nemovitého majetku, který organizační složka nabytá darem nebo děděním“. Ale ani častěji se vyskytující formulace (zejména v zákoně č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů – dále jen zákon o majetku státu či ZMS) jako např. „organizační složky mohou (event. nemohou) ve prospěch státu nabývat“ nebo „mohou (event. nemohou) jako pronajímatelé uzavřít smlouvu“ nejsou přesné, protože nikoli organizační složka státu, nýbrž stát sám je nabyvatelem, pronajímatelem, atd.⁵

V daném kontextu je třeba ozřejmit (opět, co do podstaty) ještě jednu důležitou otázku. Tou je otázka základních povinností při hospodaření s majetkem státu ve smyslu § 14 ZMS, tj. vlastně základních povinností při výkonu vlastnického práva a jiných majetkových práv státu. Tyto povinnosti (a s nimi logicky spjatá oprávnění) jsou totiž „dovedeny“ až k jednotlivým organizačním složkám. Např. v § 14 odst. 1 ZMS je obecně řečeno, že majetek státu musí být zásadně využíván účelně a hospodárně k plnění funkcí státu a k výkonu stanovených činností. Tamtéž konkrétně se pak praví, že organizační složka si počíná tak, aby svým jednáním majetek státu nepoškozovala a neodůvodněně nesnižovala jeho rozsah a hodnotu anebo výnos z tohoto majetku. Dále je příslušné organizační složce státu podle § 14 ZMS uloženo (zásadně) vést majetek státu v účetnictví a provádět jeho inventarizaci, pečovat o zachování majetku státu a jeho údržbu (popř. i o jeho zlepšení nebo rozmnožení) a chránit jej před poškozením, zničením, ztrátou, odcizením nebo zneužitím. Chce

se po ní také, aby důsledně využívala všechny právní prostředky při uplatňování a hájení práv státu jako vlastníka a při ochraně majetku státu před neoprávněnými zásahy a včas uplatňovala právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení, aby sledovala, zda dlužníci státu včas a řádně plní své závazky, a zejména včasným uplatňováním a vymáháním práv státu zajišťovala, aby nedošlo k promlčení nebo zániku těchto práv. Vedle základních povinností vypočtených v § 14 ZMS, lze mluvit i o dalších (neméně důležitých) povinnostech. Mezi ně patří např. povinnost nechat evidovat nemovitý majetek státu v katastru nemovitostí. Všechny uvedené (ale i neuvedené) povinnosti tohoto typu lze označit za povinnosti takřkajíc „výkonné“, tj. sloužící k výkonu vlastnického práva a jiných majetkových práv státu. Tyto povinnosti budou u jiné veřejnoprávní korporace (např. profesní komory) obvykle upraveny vnitroorganizačním předpisem. Vzhledem k jedinečnosti státní korporace je však žádoucí upravit je předpisem obecně závazným (právním). Okolnost, že takto právem uložené povinnosti při hospodaření s majetkem státu jsou vlastně povinnosti ukládané non právnímu subjektu, tj. organizační složce státu, signalizuje, že si je takto může dovolit uložit veřejné (správní) právo, pro něž je ukládání povinností non (majetko)právnímu subjektu (např. různým přípravným výborům apod.) vcelku běžnou záležitostí. Naproti tomu soukromoprávní úpravě by měla zůstat vyhrazena úprava práv a povinností (majetko)právních subjektů (fyzických a právníckých osob), stát v to (coby jedinečnou právníckou osobu) samozřejmě počítaje. Za majetkovými právy a povinnostmi typu způsobilosti vlastnit, být oprávněn z pohledávky nebo naopak povinen z dluhu, si ostatně nic jiného než právní subjekt představit nelze.

Druhá role – „mocenská“

Obecně jde o roli, kterou hrají některé (tedy zdaleka ne všechny) organizační složky státu ve vertikálních vztazích. Konkrétně pak jde především o povolování výjimek, poskytování schválení a předchozích souhlasů, jakož i odnímání majetku jiným organizačním složkám státu.

K povolování výjimek a poskytování schválení a předchozích souhlasů jsou, jak vyplývá z řady ustanovení zákona o majetku státu, povolány především zřizovatelé (tj. organizační složky státu tuto funkci plnící – dnes v zásadě jen ministerstva), Ministerstvo financí, Ministerstvo kultury, Ministerstvo životního prostředí, jakož i další věcně příslušné ústřední správní úřady. Tuto roli hraje také vláda, ač sama *stricto* organizační složkou není. Tou je totiž „pouze“ Úřad vlády České republiky (viz § 3 odst. 1 ZMS). Pro pochopení podstaty této role organizačních složek státu je důležitý zejména § 44 odst. 1 ZMS. Praví se v něm, že výjimky se povolují a schválení a předchozí souhlasy podle zákona o majetku státu se poskytují pouze pro jednotlivé případy a jsou součástí

⁵ Více k tomu Havlan, P.: Stát jako subjekt vlastnického a jiných majetkových práv v nové právní úpravě (vybrané otázky I), Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 2, s. 121 a 122.

projevu vůle a právního úkonu státu ve smyslu § 7 ZMS; přičemž na toto rozhodování se nevztahují předpisy o správním řízení a učiněná rozhodnutí nepodléhají přezkoumání soudem.⁶

Osobně mám za to, že přesnější, než tato konečná verze § 44 odst. 1 ZMS, byla jeho „resortní“ podoba, kde text zněl: „povolování výjimek, schvalování právních úkonů a poskytování předchozích souhlasů podle tohoto zákona tvoří součást projevu vůle státu jako vlastníka a nositele dalších práv ...“. To znamená, že tato formulace zcela opodstatněně zahrnuje „výjimky“, „schválení“ a „předchozí souhlasy“ do projevu vůle státu, nebo-li učinila z nich jeho integrální („po vertikále zajišťovanou“) součástí, ale zřetelně je neučinila součástí samotného, svou podstatou soukromoprávního („horizontální“ vztah zakládajícího, měnicího nebo rušícího) právního úkonu. Nicméně i nyní platnou podobu textu daného paragrafu lze vyložit tak, že *výjimky, schválení a předchozí souhlasy* představují individuální - nepřipadá tedy v úvahu žádná „generální“ (plošná, hromadná) výjimka, schválení či předchozí souhlas, - svou podstatou veřejnosprávní akty *sui generis*, které sice nemohou nabýt formální právní moci, ale mají (byť s určitou licenci) svou právní moc materiální; a to v tom smyslu, že tam, kde jsou zákonem vyžadovány, nemohou bez nich vzniknout platné (viz § 39 ObčZ) soukromoprávní úkony (což ostatně zákon o majetku státu výslovně - „... jsou podmínkou platnosti právního úkonu, k němuž se poskytují“ - v odstavci 4 citovaného paragrafu stanoví). Tudíž nemohou vzniknout, změnit se nebo zaniknout ani subjektivní práva a povinnosti v „rovném“ soukromoprávním vztahu, které jsou jinak s takovými úkony spjaté.⁷

Vzhledem k typové rozdílnosti možných adresátů povolení výjimky či poskytnutí schválení nebo předběžného souhlasu lze ještě dodat, že bude-li adresátem státní organizace (právnícká osoba), bude mít daný akt charakter aktu externího, kdežto bude-li adresátem organizační složka státu, půjde o akt s parametry aktu interního, kde jedna organizační složka (takřikajíc „řídící“ - Ministerstvo financí, Ministerstvo kultury, Ministerstvo životního prostředí, tzv. zřizovatelské ministerstvo či věcně příslušný ústřední správní úřad) jej adresuje jiné (takřikajíc „výkonné“) organizační složce téhož subjektu - státu.

Z procesního hlediska je třeba zdůraznit, že zákon o majetku státu ve všech výše uvedených přípa-

⁶ Okolnost nepřezkoumatelnosti samotných těchto aktů soudem neznamena nemožnost třetích osob domáhat se soudní ochrany proti státu tam, kde na základě vztahů založených právními úkony těmito akty završenými, dochází k neoprávněným zásahům do práv těchto osob.

⁷ Takovou „licencovanou právní moc“ už ale nemá např. „předchozí vyjádření“ Ministerstva financí, které zákon o majetku státu předpokládá při povolování výjimek z podmínky trvalé nepotřebnosti vládou, v souvislosti s převodem věci z vlastnictví státu do vlastnictví nestátního subjektu.

dech, tedy nejen u schvalování,⁸ vyžaduje, aby bylo rozhodováno na základě zdůvodněné a doložené (z povahy věci písemné) žádosti; přičemž samo rozhodnutí musí být pochopitelně také písemné. „Resortní“ návrh zákona o majetku státu obsahoval též formulaci, že ve svém důsledku nesmí dané rozhodnutí vést k obcházení zákona o majetku státu nebo jiných právních předpisů, čímž měla být patrně vyjádřena jeho „mimořádnost“. Ta tu ostatně je i bez tohoto výslovného ustanovení. Obecně pak platí, že má-li organizační složka státu nebo státní organizace svého zřizovatele (popř. zakladatele) anebo spadá-li pod věcně příslušný ústřední správní úřad, předkládá její žádost schvalujícímu (výjimky povolujícímu nebo předběžné souhlasy poskytujícímu) orgánu - typicky Ministerstvu financí - se svým vyjádřením tento zřizovatel (popř. zakladatel) anebo daný ústřední správní úřad.

Pokud jde o možnost „nápravy“ (remedy) předmětných aktů, je velmi omezená. V úvahu připadá jen jeden druh opravného prostředku, který svou podstatou připomíná „obnovu řízení“. Jde o to, že „povolenou výjimku, schválení a daný předchozí souhlas lze dodatečně odejmout anebo pro ty účely stanovené podmínky změnit pouze v případech, kdy po rozhodnutí v uvedených věcech vyjdou najevo závažné skutečnosti, které nebyly známy (nicméně existovaly - pozn. P.H.) v době rozhodování a měly by na původní rozhodování podstatný vliv“ (§ 44 odst. 5 ZMS). Tak lze ovšem postupovat jen do doby, než nastanou účinky právního úkonu. S tím úzce souvisí i jeden „technicko-organizační“ problém, a sice ten, že výjimka se povoluje a schválení se poskytuje k již uzavřené smlouvě nebo jinému provedenému právnímu úkonu, pokud to jeho povaha nebo zvláštní právní předpis nevyklučují. To logicky neplatí v případě veřejné dražby podle zákona č. 26/2000 Sb., kde se výjimka povoluje a schválení poskytuje před navržením dražby, popř. před uzavřením smlouvy o provedení dražby.

V intencích a v logické návaznosti na dosud uvedené konstatuje zákon o majetku státu, že je-li platnost právního úkonu, popř. opatření (viz § 20 ZMS) podle „totoho zákona“ podmíněna povolením výjimky, schválením nebo předchozím souhlasem té organizační složky státu, která takový právní úkon, popř. opatření činí, považuje se předmětná podmínka bez dalšího za splněnou. To znamená, že právní úkon (opatření) je v těchto případech platný (-é) okamžikem, kdy byl (-o) učiněn (-o); což ale zároveň vylučuje možnost jeho následné změny (nápravy) z důvodu „skutečností nově najevo vyšlých“.

Konečně zná zákon o majetku státu také „fakultativní“ schvalovací režimy (viz např. text pod rubrikami uvedenými v poznámce⁸). Pokud si tedy zřizovatel, věcně příslušný ústřední správní úřad nebo

⁸ Podrobně o tom Havlan, P.: Majetek státu v platné právní úpravě, Praha, Linde 2002, rubrika „Nabývání majetku státem“ (sub 4.1.1) a rubrika „Nakládání s majetkem státu“ (sub 7.3.4, 7.5.3 a 7.6.6) - v tisku.

Ministerstvo financí vyhradí schvalování předmětným zákonem stanovených právních úkonů, je nutné, aby každý jeden tento schvalování si vyhradivší orgán zabezpečil o tom předem oznámení v Ústředním věstníku České republiky. Naplnění principu tzv. formální publicity tímto způsobem se pak nevyžaduje u případného vyhrazení si schválení převodu věci mající strategickou či značnou peněžitou nebo jinou hodnotu vládou (viz § 23 ZMS). V těchto jednotlivých (konkrétních) případech z povahy věci „postačí“, když tak vláda učiní předem svým usnesením. Formou usnesení provede vláda také samotné schválení.

+++

Ministerstvo financí jako ústřední orgán státní správy s působností pro oblast hospodaření s majetkem státu má logicky klíčové postavení také při kontrole porušování povinností na tomto úseku. Především je mu zákonem o majetku státu (§ 48 odst. 3 věta druhá ZMS) svěřeno metodické řízení, usměrňování a kontrola ostatních kontrolních orgánů a jejich prostřednictvím i kontrolních útvarů. Má také významné sankční oprávnění spočívající v tom, že může (z vlastního podnětu nebo na návrh jiného kontrolního orgánu) v závažných případech nedostatků při hospodaření s určitým majetkem státu svým *opatřením* podle § 20 ZMS tento *majetek* organizační složce státu (nikoli však státní organizaci – viz § 55 odst. 2 věta třetí ZMS, který nezmiňuje § 49 odst. 5 ZMS, v němž je předmětné oprávnění obsaženo) bez náhrady *odejmout* a určit jinou organizační složku státu příslušnou s takovým majetkem hospodařit. Ministerstvo financí však toto své oprávnění nemůže využít u majetku, se kterým jsou příslušné hospodařit v § 49 odst. 6 ZMS vyjmenované organizační složky, tj. Ústavní soud, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, Kancelář Senátu a Kancelář Veřejného ochránce práv.

Nakládat s majetkem státu *opatřením* (tj. „po vertikále“) je možné také v dalších případech stanovených zákonem o majetku státu. Jde zejména o počáteční vybavení majetkem nově zřizované organizační složky státu (§ 4 odst. 1 ZMS), o naložení s majetkem při rušení organizační složky státu (§ 5 odst. 2 ZMS) nebo o použití majetku státu na vklad do akciové společnosti (§ 28 odst. 2 ZMS). V souvislosti s těmito případy viz též § 55 odst. 2 ZMS.

Přetrvávající, resp. prohlubující se potíže se státními organizacemi

Novela zákona o majetku státu provedená zákonem č. 202/2002 Sb. mimo jiné změnila § 54 odst. 1 citovaného zákona. Šlo v krátké době o v pořadí druhou změnu tohoto ustanovení, kdy zařazením věty čtvrté a páté nejprve zákon č. 501/2001 Sb. ke dni 31. prosince 2001 vyňal část státních organizací

z režimu zákona o majetku státu a zákon č. 202/2002 Sb. novým textem věty čtvrté a páté § 54 odst. 1 ZMS ve spojení s čl. IX pak část z takto vyňatých státních organizací s účinností od 1. července 2002 do režimu zákona o majetku státu opět vrátil. Takové „legislativní zvraty“ pak nutně vyvolávají řadu zásadních (a to jak praktických, tak koncepčních) otázek.

Změna § 54 odst. 1 ZMS provedená zákonem č. 501/2001 Sb.

Původní text § 54 odst. 1 zněl: „Státní příspěvkové organizace zřízené, popř. řízené podle dosavadních předpisů ústředními orgány, okresními úřady a škoiskými úřady, a dále státní podniky, Konsolidační banka Praha, státní peněžní ústav, a jiné státní organizace zřízené (založené) na základě zvláštního právního předpisu nebo zvláštním právním předpisem, které ve vztahu k majetku státu vykonávaly právo hospodaření, popř. právo společného hospodaření podle dosavadních předpisů, anebo které ještě budou obdobně zřízeny (založeny), jsou právními osobami a hospodaří s majetkem státu. Při tom se řídí zvláštními právními předpisy a těmi ustanoveními zákona o majetku státu, která se vztahují na organizační složky příslušné hospodařit s majetkem státu, nejde-li o úkony vyhrazené pouze ministerstvům. Dosavadní pohledávky a jiná majetková práva státních organizací se pro účely zákona o majetku státu považují za majetek státu.“ První novela (zákon č. 501/2001 Sb.) tohoto ustanovení jednak vypustila z textu první věty „státní podniky“ a jednak doplnila právě větu čtvrtou a pátou. Podle věty čtvrté se působnost zákona o majetku státu nevztahovala na státní organizace zřízené (založené) na základě zvláštního právního předpisu nebo zvláštním právním předpisem, které doposud vykonávaly právo hospodaření, popř. právo společného hospodaření podle dosavadních právních předpisů, anebo které ještě budou obdobně zřízeny (založeny), které jsou podnikateli podle § 2 obchodního zákoníku. Věta pátá poté konstatovala, že hospodaření těchto státních organizací se řídí zvláštními právními předpisy. Nabytím účinnosti této novely, tj. dnem 31. prosince 2001, byla tak z dosavadní jednotné (třebaže diskusní⁹) úpravy státních organizací v zákoně o majetku státu vyňata (větou čtvrtou vymezená) skupina organizací. K tomuto datu¹⁰ tím pro ně přestalo platit obecné vymezení vztahu státních organizací k majetku státu čili přestala pro ně platit v tomto

⁹ Viz Havlan, P.: op. cit. sub 5, s. 123 a n.

¹⁰ Ani samo toto datum ale není bez pochybností. Souvisí to se skutečností, že věta čtvrtá § 54 odst. 1 ZMS operuje termíny jako „právo hospodaření“, potažmo „právo společného hospodaření“, které, jak víme, už zákon o majetku státu od prvního dne své účinnosti, tj. od 1. ledna 2001, neupravuje. Vztáhnout účinky změny § 54 odst. 1 provedené zákonem č. 501/2001 Sb. k 1. lednu 2001 by však bylo absurdní. Ostatně žádné zvláštní přechodné ustanovení v tomto smyslu uvedená novela neobsahuje.

zákoně obsažená obecná úprava způsobu hospodaření a nakládání s daným majetkem, jakož i úprava závazků státních organizací. Stejně tak pro ně přestala platit úprava řídicího a kontrolního zasahování do tohoto hospodaření a nakládání ze strany zřizovatelů (zakladatelů), Ministerstva financí a dalších orgánů, a dále obecná úprava oprávnění samostatně jednat ve věcech týkajících se majetku státu (včetně jednání v řízeních před soudy). Nemožnost (byť i jen podřídně) uplatňovat zákon o majetku státu, který obecně upravil také nezbytné transformační mechanismy, problematizuje i jejich vazbu na právní úpravu, která zákonu o majetku státu předcházela (typicky v otázce pohledávek a jiných majetkových práv patřících dříve přímo těmto organizacím). Z toho plyne, že vynětí typově vybrané skupiny státních organizací (netýká se jen těch, které již reálně existují, ale i těch, které případně v budoucnu vzniknou) vede k tomu, že se tyto organizace dostávají do jakéhosi „částečného *vacua iuris*“. To je dáno zejména tím, že žádný zvláštní právní předpis (ať v dané souvislosti především zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů, či dokonce kuriózní i zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů, v případě státních příspěvkových organizací, které se zapisují do obchodního rejstříku – konkrétně se zapisuje např. Středisko cenných papírů) není a patrně ani v budoucnu nebude s to komplexně vztah uvedených státních organizací k majetku státu řešit.

Jedním z typických důsledků vynětí části státních organizací z působnosti zákona o majetku státu je rovněž skutečnost, že na takto vyňaté organizace nelze samozřejmě vztáhnout ani úpravu obsaženou v prováděcí vyhlášce k zákonu o majetku státu č. 62/2001 Sb. Tím se ovšem stírají i ona specifika majetkoprávních vztahů mezi těmito, z režimu zákona o majetku státu vyňatými státními organizacemi, a státem (reprezentovaným příslušnými organizačními složkami), stejně jako specifika majetkoprávních vztahů mezi z režimu zákona o majetku státu vyňatými státními organizacemi a těmi státními organizacemi, které v tomto režimu nadále zůstávají.¹¹ V praxi jde hlavně o to, že státní organizace vyňaté z režimu (působnosti) zákona o majetku státu již nepatří mezi ty státní organizace, vůči nimž je třeba uplatňovat (v předmětné vyhlášce podrobně upravené) přednostní nakládání s majetkem státu¹², a naopak samy tyto organizace nemusí při nakládání s majetkem státu upřednostňovat organizační složky státu a státní organizace, které v režimu (působnosti) zákona o majetku státu setrvaly. Že tím vlastně vystává další problém z hlediska ochrany majetku státu, je nabílední.

¹¹ Viz Havlan P.: op. cit. sub 5, s. 123.

¹² Viz Havlan, P.: op. cit. sub 8, rubrika „Nakládání s majetkem státu mezi organizačními složkami státu a státními organizacemi“ (sub 7.2).

Za zásadní je možno označit i to, že případným „sporem o příslušnost“¹³ mezi státní organizací vyňatou z režimu (působnosti) zákona o majetku státu na jedné straně a státem (reprezentovaným příslušnou organizační složkou) nebo státní organizací z režimu (působnosti) zákona o majetku státu nevyňatou na straně druhé, se nebude moci zabývat Ministerstvo financí, ale bude jej muset řešit příslušný soud.

Jako poněkud kuriózní se pak jeví okolnost, když zvláštní právní úprava státní organizace, která typově patří mezi organizace vyňaté z režimu zákona o majetku státu, protože se zapisuje do obchodního rejstříku, sama použitím tohoto zákona pro hospodaření s majetkem státu v zásadě (tj. pokud dílčí věc neupravuje jinak) zakotví. To je dnes např. situace zákona č. 239/2001 Sb. (viz § 13), o České konsolidační agentuře, účinného od 1. září 2001.

Současná podoba § 54 odst. 1 ZMS a souvisejících ustanoveních

Pouze za účelovou reakci na vzniklé problémy, které vyvolalo vynětí části státních organizací z působnosti zákona o majetku státu zákonem č. 501/2001 Sb., a z nichž byly jen některé výše zmíněny¹⁴, lze označit postup zákonodárce, jenž část takto vyňatých státních organizací (čili „část z části“) po pouhém půl roce vrátil opět do působnosti zákona o majetku státu. Podle zákonem č. 202/2002 Sb. provedené novely totiž věta čtvrtá § 54 odst. 1 nyní zní: „Působnost zákona o majetku státu se nevztahuje na státní podniky založené podle zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, včetně těch, které se považují za založené podle uvedeného zákona, na státní organizace, které se uvedeným zákonem v rozsahu stanoveném zvláštním právním předpisem řídí, a na Budějovický Budvar, národní podnik.“ Obměněná věta pátá je pak formulována tak, že „hospodaření těchto státních organizací upravují zvláštní právní předpisy“. Navíc k tomu ještě zákon č. 202/2002 Sb. (čl. IX) „na vysvětlenou“ dodává, že dnem 1. července 2002 se zákon o majetku státu vztahuje na všechny dosavadní státní organizace, včetně těch, které byly dnem 31. prosince 2001 vyňaty z působnosti uvedeného zákona podle § 54 odst. 1 ZMS, ve znění zákona č. 501/2001 Sb., s tím, že to neplatí pro ty státní podniky a státní organizace, které vymezila jím novelizovaná věta čtvrtá § 54 odst. 1 ZMS.¹⁵

¹³ Viz tamtéž, rubrika „Tzv. spory o příslušnost“ (sub 5.2.1).

¹⁴ Kupříkladu tu nebyla řeč o jiných právních předpisech třeba o zákonu č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, které v otázkách hospodaření a nakládání s majetkem státu „uvažují“ pouze zákon o majetku státu. Tato okolnost pak přirozeně může pro státní organizace, z působnosti tohoto zákona vyňaté, znamenat komplikaci.

¹⁵ Konkrétně to např. znamená, že zákon o majetku státu se sice nevztahuje na státní podniky podle zákona č. 77/1997

Zákon č. 202/2002 Sb. na nové znění citovaného ustanovení zákona o majetku státu reaguje rovněž novelou zákona o státním podniku. Konkrétně je v § 2 odst. 2 tohoto zákona výslovně doplněno, že státní podnik „nemá vlastní majetek“, a v § 16 odst. 2 téhož zákona je dále stanoveno, že státní podnik vykonává při hospodaření s majetkem státu práva vlastníka podle zvláštních právních předpisů (nemyslí se tím ovšem zákon o majetku státu), vlastním jménem jedná v právních vztazích týkajících se majetku státu a účastní se řízení před soudy a jinými orgány ve věcech týkajících se majetku státu včetně řízení o určení, zda tu vlastnické nebo jiné obdobné právo je či není. Mimo to byla zrušena věta druhá § 16 odst. 3 zákona o státním podniku, která vyjadřovala vazbu na zákon o majetku státu v otázce povolování výjimek a poskytování schválení a předchozích souhlasů.

Nezbytnost koncepčně nového pojetí právní úpravy státních organizací

Soudím, že vše, co se zatím odehrálo v právní úpravě státních organizací od účinnosti zákona o majetku státu po současnost, nemá nic společného s koncepčním uchopením problému jako takového. Naopak zcela zjevně se tápe v zásadních otázkách. Příčinu lze spatřovat, mimo jiné, i v určité schizofrenii, která je způsobena na jedné straně proklamovanou „přechodností“ této kategorie právních subjektů a na straně druhé vědomím důležité role některých dnes existujících státních organizací ve veřejné sféře. Zdá se, že s ohledem na to, co bylo řečeno v této, ale zejména už ve shora citované předchozí stati, lze za jedině možné a přitom perspektivní řešení tohoto stavu považovat *přiznání úplné majetkoprávní způsobilosti nynějším státním organizacím*. Jde o řešení, které by státním organizacím umožnilo mít svůj vlastní majetek, čili mimo jiné, také vlastnit věci v právním smyslu, se kterými hospodaří a nakládají. Jen takovou (zásadní) koncepční změnou lze totiž (takřkajíc jednou provždy) předejít i opakování výše uvedených „legislativních překvapení“. Zásadní řešení tohoto typu ovšem není bez obtíží. Proto by nebylo možné bez pečlivé přípravy a dobře promyšlené legislativní strategie.

Jde hlavně o to, že jinak by se muselo přistoupit k přeměně několika málo státních podniků, se kterými se do budoucna počítá, na „*veřejné podniky*“, jinak by musela vypadat transformace státních fondů na „*veřejné fondy*“ a ještě jinak by bylo třeba postupovat v případě státních příspěvkových organizací. U naposled uvedeného typu státních organizací

Sb., ale vztahuje se na stále ještě existující státní podniky v režimu zákona č. 111/1990 Sb.

by bylo nutno nejprve zvážit, které z nich by případně mohly být ještě přeměněny na organizační složky státu, a teprve až u těch zbylých (typicky těch, které poskytují placené veřejné služby, jež jsou, už z povahy věci, zpravidla nedostatečně ziskové, a proto jim stát musí poskytovat příspěvek) by se hledala (konečná) vhodná právní forma. Patrně by jí mohla být i jakási „*veřejná příspěvková organizace*“.

Řešeny by musely být také další, související otázky. Např. způsob výkonu zřizovatelské (zakladatelské) funkce státu a podoba státního kontrolního mechanismu vůči těmto subjektům. V zájmu skutečně koncepčního řešení daného problému by pak bylo třeba zvážit také otázku obecného zákonného vymezení kategorie *veřejného majetku*, jakož i otázku obecné úpravy *základních zásad hospodaření a nakládání s takovým majetkem*.¹⁶

Závěrem

Jestliže se problémy státních organizací, po mém soudu, nevyřeší bez výše načrtnutých zásadních legislativních změn, tak u organizačních složek státu by „zatím“ stačilo, uvědomit si prostě jejich podstatu. Avšak i to, jak se ukazuje, představuje nemalý problém. K jeho demonstraci buď též vybrány příklady ze dvou zcela odlišných oblastí právní praxe.

Prvním příkladem je právní věta z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2001, sp. zn. 28 Cdo 1724/2001, která zní: „V řízení před soudem vystupuje za stát organizační složka státu, které přísluší *právo hospodaření s majetkem státu* (zvýraznil P.H.) tímto řízením dotčeným. Jako druhý příklad pak poslouží věta z návrhu věcného záměru zákona o vyvlastnění práv k pozemkům a stavbám, v němž se (pod rubrikou „Náhrady za vyvlastnění“, resp. „Výše náhrady“) praví: „V případě, že vyvlastnitelem bude stát *nebo* (zvýraznil P.H.) jeho organizační složka, musí náhrada odpovídat zákonu č. 219/2000 Sb., ...“.¹⁷ Vzhledem k obsahu tohoto článku a stejnojmenného článku z č. 2/2001 ponechávám už obě bez komentáře.

¹⁶ Blíže k tomu Havlan, P.: Zamyšlení nad tzv. veřejným vlastnictvím a jeho perspektivami, Právní obzor, 2001, č. 5, zejména s. 401 a 402.

¹⁷ Viz „Návrh věcného záměru zákona o vyvlastnění práv k pozemkům a stavbám“, Stavební právo – Bulletin, 2002, č. 1, s. 9 a 10.

Čím je ovládáno správní uvážení?

aneb úvaha nejen o pravidlech, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách

JUDr. Soňa Skulová, Ph.D.*

* Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

(I.část)

Předkládanými úvahami bych chtěla volně navázat na články publikované v roce 1999 k problematice správního uvážení v Časopise pro právní vědu a praxi¹. Bylo v nich pojednáno o obsahu a povaze pojmu správní uvážení a některých jeho souvislostech, a také byla přiblížena soudní judikatura vztahující se k rozhodnutím vydaným na základě tzv. volné úvahy správního orgánu.

Pozornost nyní zaměřuji na některé podstatné otázky uplatňování správního uvážení v podmínkách současné naší veřejné správy. V rovině legislativní i aplikačně právní uvedené podmínky znamenají, a vzhledem k pokračující „europeizaci“ správního práva a veřejné správy budou i nadále znamenat, významné změny také pro uvedenou oblast realizace pravomoci subjektů vykonávajících veřejnou správu.

Uvedená problematika byla nastíněna již v prvním ze zmíněných článků, kde jsem se zabývala otázkou stupně volnosti správního uvážení a existujícími kritérii pro použití správního uvážení, a to na různých úrovních závaznosti a obecnosti. Nyní se k této problematice vracím podrobněji, a jen s touto terminologickou obměnou, že namísto dříve používaného pojmu „kritérium“ upřednostňuji pojem „hledisko“. Kritérium považuji za termín obsahově užší a jeho místo spatřuji spíše v souvislostech hodnocení toho, jak jsou stanovená hlediska naplňována. Záměrně jsem nezvolila a běžně ve stati nepoužívám ani nabízející se termín „standard“, který obecně znamená určitou ustálenou požadovanou úroveň, normu určitého jevu nebo činnosti. Zkoumaná materie se totiž, alespoň v některých položkách (např. pokud jde o zásady a principy), nachází v procesu svého definování a ustalování, a označení standard není proto vždy zcela výstižné.

Terminologickou poznámku ještě rozšířím. Vzhledem k tomu, že subjektem, který v rámci výkonu veřejné správy rozhoduje na základě zákonem mu svěřené volné úvahy, může být jednak přímo orgán státní správy, územní samosprávný celek, nebo jeho orgán, dále také subjekt zmocněný zákonem nebo pověřený na základě zákona k takovému rozhodování, používám v textu promiskue označení správní orgán, orgán veřejné správy, vykonavatel veřejné správy nebo označení rozhodovatel, aniž bych tím měla na mysli jakékoliv rozlišení jednotlivých subjektů se shora uvedené skupiny, kromě případů, kdy to bude výslovně uvedeno a odůvodněno.

V textu se vyskytují pojmy správní uvážení, resp. uvážení, tedy dokonavý tvar, a dále pojmy správní uvažování, resp. uvažování. Tímto rozlišením míním odstínit dvě poněkud odlišné roviny a významy. V prvním případě jde o ustálený pojem, resp. institut správního práva, přiblížený již v prvním ze shora zmíněných článků. Jeho použití má častěji souvislosti legislativní, než právně aplikační. Druhá, nedokonavá varianta má naznačit, že jde o stádium rozhodovací činnosti, ve které se volná úvaha správního orgánu uplatňuje, resp. o aplikační činnost, a zdůraznit tak pro dané souvislosti prvek trvání procesu využívání prostoru pro volnou úvahu.

1. Proč se při správním uvažování nelze spokojit s jeho konkrétním zákonným vymezením?

Otázkou volnosti správního uvážení jsme se zabývali v prvním ze série článků, a to se závěrem, že v případech správního uvážení nejde o skutečnou volnost, neboť vykonavatel veřejné správy je, a v právním státě musí být, ve svém uvažování vázán některými hledisky.

Zaměříme se nyní na uvedený klíčový problém, který spočívá v otázce, čím jsou vázání vykonavatelé veřejné správy při uvažování realizovaném v rámci rozhodovací činnosti, resp. jaká hlediska mají brát v úvahu. Další část problému pak spočívá v tom, jak je tato vázanost, a eventuální další hlediska uvažová-

¹ Skulová, S.: Správní uvážení (diskreční pravomoc) v kontextu současné veřejné správy, ČPVP č. II/1999, str. 135-140, též: Některé aspekty přezkumu správního uvážení v rámci správního soudnictví, ČPVP č. III/1999, str. 244-251.

ní, strukturována a jaké jsou její základy. Máme samozřejmě na mysli hlediska právní, nikoliv ekonomická, morální, faktická nebo jiná. Protože však jde o hlediska působící s různou mírou intenzity a bezprostřednosti svého působení, je vhodnější klást si otázku obecněji než pouze v rovině přímé vázanosti, a to směrem k hlediskům, kterými je, nebo by mělo být, správní uvažování ovládáno.

Rozdílná úroveň intenzity, nebo také různá míra bezprostřední závaznosti jednotlivých hledisek, působících na správní uvažování a uvážení, je dalším důvodem preferování tohoto označení. Standardizace uvedených hledisek by čínila problém také z toho důvodu, že nejde vždy pouze o normy, ale také o složitější a obecnější hlediska.

V celkovém pohledu na výkon veřejné správy, její rozhodování a uvažování je zřejmé, že existuje řada faktorů právní i jiné povahy (např. ekonomické, politické, morální, a další), které ovlivňují uvedené aktivity, resp. jejich vykonavatele. Faktory působící na rozhodování a uvažování veřejné správy mohou být velmi různorodé a působit na kvalitu uvedených činností pozitivně nebo negativně. Problematika faktorů působících na výkon veřejné správy přesahuje však rámec správního práva a vychází m.j. z poznatků správní vědy, politologie, sociologie, ekonomie, managementu, etiky, a event. dalších oborů. Různé faktory jednotlivě a ve svém celku nepochybně působí na správní uvažování a ovlivňují je.

Pro nás jsou však z těchto činitelů významné pouze ty, které nesou znak *závaznosti* a které subjekt rozhodování při svém uvažování je povinen vzít v úvahu, resp. se jimi řídit, neboli souhrnně řečeno, která ovládají jeho tzv. volnou úvahu. Kromě toho nás prioritně zajímá jejich obsahová stránka, která způsobuje, že se v našem pohledu z jednoho z druhů faktorů ovlivňujících rozhodování a uvažování, kterým jsou faktory právní povahy, stává struktura či systém nutných hledisek tyto činnosti určujících a ovládajících.

Právní závazností nepochybně disponují faktory právní povahy. Pokud však jde o jiné druhy faktorů ovlivňujících rozhodování a uvážení veřejné správy, mohou získat právní závaznost tím, že jsou absorbovány právními předpisy, jak je tomu například u některých faktorů ekonomických (hospodárnost, úspornost² nebo faktorů času³. Specifický faktor

² Srov. např. ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, které jako jeden z hlavních cílů finanční kontroly stanoví zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům způsobeným m.j. nehospodárným, neúčelným a neefektivním nakládáním s veřejnými prostředky, a písm. d), jež k hlavním cílům řadí *hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy*. Definici uvedených a v textu zdůrazněných tzv. neurčitých pojmů cit. zákon pro účely svého použití poskytuje v § 2 písm. m), n),

judikatury se pak pro uvažování orgánu veřejné správy stává závazným v těch případech, kdy je stanovena povinnost orgánu veřejné správy řídit se v dalším rozhodování v téže věci právním názorem soudu. Soudní judikatura však kromě přímé závaznosti pro konkrétní případ může v rovině interpretační sehrávat širší úlohu silou své přesvědčivosti⁴, a to pro naše účely zejména směrem k určení nebo konkretizaci mezi nebo hledisek uvážení, nejsou-li (dostatečně) dány zákonem.

Profilující je tedy skupina faktorů, které jsou právně závazné. Jejich znakem je, že ovládají rozhodování a uvažování jednotlivých subjektů vykonávajících veřejnou správu. Musí být brány v úvahu. Jsou kontrolovatelné a rozhodnutí jsou z jejich úhlu pohledu přezkoumatelná, stávají se závazným kritériem posuzování, ať již v rámci systému veřejné správy (zejména tzv. instanční kontrolou), nebo orgány soudními v rámci správního soudnictví nebo ústavního soudnictví.

Samotné označení právních faktorů předznamenává, že pro rozhodování podle volné úvahy je obzvláště významně nastolen požadavek *právnosti* v celém jeho rozsahu. Vzhledem k volnosti prostoru pro volnou úvahu správního orgánu není postačující pouze seznání z textu právní normy nebo právního předpisu toho, co je tam pro daný případ správního uvážení konkrétně a výslovně stanoveno jako mez (limit), resp. jako hledisko pro jeho použití. Je nutno určit, jaký je *skutečný rámec právní vázanosti* pro použití správního uvážení, neboli vše, čím je orgán takto rozhodující právně vázán. Jinak řečeno je nutno zabývat se všemi hledisky, která je subjekt vykonávající veřejnou správu povinen brát v úvahu a zkoumat, zjišťovat a posuzovat při svém rozhodování podle volné úvahy. Jde o podstatně širší spektrum, než zakládá konkrétní právní (zpravidla zákonná, resp. konkretizovaná prováděcím předpisem) úprava daného případu správního uvážení.

Právní předpisy zakládající pro rozhodování veřejné správy volnou úvahu (diskreční pravomoc) zpravidla v příslušných ustanoveních určují meze (limity) pro její uplatnění. Vymezují tedy negativním způsobem rozsah sféry volné úvahy, hranici, za kterou není možno uplatňovat svěřenou rozhodovací pravomoc. Konkrétní takto formulované meze nacházíme nejčastěji u ustanovení zakládajících uplatňování správně právní odpovědnosti, kde jsou přesně stanoveny druhy a maximální výše v úvahu připadajících sankcí. V těchto případech jde o skutečné konkrétní limity. S konkrétními limity se však můžeme setkat také u zákonných vymezení jiných druhů roz-

o), čímž jsou hlediska učiněna dostatečně konkrétními a efektivními.

³ Jde povětšinou o stanovení konkrétních lhůt nebo stanovení požadavku přiměřeného času, nebo bezodkladnosti pro přijetí opatření či provedení úkonu.

⁴ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: *Teorie práva*, EUROLEX Bohemia, Praha 2001, str. 70.

hodování orgánů veřejné správy, např. ve formě určitých limitních forem a úrovní přijímaných opatření. Uvedené limity však mohou být, kde je zapotřebí pružnější reakce orgánů veřejné správy na vzniklé situace a podmínky, rozostřovány či rozpouštěny zařazením do hypotézy příslušné právní normy neurčitých pojmů (modelově vyjádřeno formulací: „úřad přijme, či může přijmout, vhodná opatření“). Jde o nejsložitější případ stanovení a event. kontroly dodržení mezi správním uvážením.

Termín „meze“ správním uvážením či volné úvahy má již svou tradici a oporu v úpravě správním soudnictví ve znění § 245 odst. 2 o.s.ř. (úprava platná do 31. 12. 2002), jakož i úpravě obsažené v § 78 zákona č. 150/2002 Sb., soudním řádu správním. V obou se téměř shodně hovoří o zákonem stanovených mezích správním uvážením, jejichž event. překročení soud zkoumá v rámci kontroly zákonnosti, a obecně (podle nové úpravy výslovně) také v rámci poskytování ochrany veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob^{5, 6}.

Právní úprava také v mnoha případech zakládá hlediska, kterými se musí správní orgán při své úvaze řídit. Nikoliv však vždy. Takové případy nejsou v právních předpisech upravujících výkon veřejné správy výjimkou, i když lze v posledním období sledovat úsilí o eliminaci takových nedostatečných úprav, zejména u ustanovení zakládajících sankční pravomoc⁷.

⁵ Doposud, podle úpravy platné do 31. 12. 2002 pouze vůči rozhodnutím orgánů veřejné správy (§ 244 odst. 1 o.s.ř.), s účinností od 1. 1. 2003 také vůči nezákonným zásahům správním orgánu a jeho (nezákonné) nečinnosti (srov. § 4 odst. 1 z.č. 150/2002 Sb.)

⁶ Pojem „limity“ nebo „meze“ vystihují podstatu jevu, tj. omezení, vymezení, stanovení hranic, obdobně jako v angloamerické literatuře a také judikatuře Evropského soudu pro lidská práva používaný termín „scope“, což lze přeložit jako rámec, rozsah nebo sféra. V tomto směru Evropský soud pro lidská práva judikoval např. v rozsudku ve věci *Silver et al. V. Spojené království*, 1983, A-61, že zákon, který světuje diskreční pravomoc, musí stanovit rozsah takové diskrece (připouští však konkretizaci prováděcím předpisem nebo instrukcí, avšak za splnění podmínky spočívající v naplnění principu předvídatelnosti). K limitům H.W.R.Wade: „*Klíčový axiom spočívá v tom, že každá pravomoc má právní limity, a to bez ohledu na to, jak široce je formulován zákon, který ji zakládá.*“, a také: „*Tam, kde panuje vláda práva, nemůže existovat neomezená diskreční pravomoc.*“ In Wade, H.W.R., Forsyth, C.F.: *Administrative Law*, Seventh Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994, str. 41.

⁷ Napohled nenápadným, avšak kvalitativním posunem je případ sankčních ustanovení zákona o obcích, kde v jeho původním znění absentovalo ustanovení obsahující hlediska pro ukládání sankcí -pokut obcemi v rámci jejich samostatné působnosti. V novelizovaném znění je již zařazeno. Porovnej ust. §§ 56 – 59 zákona č. 128/2000 Sb. v původní znění, s ust. § 58 zákona o obcích ve znění z.č. 313/2002 Sb., podle jehož odst. 5 se při stanovení výše

Uvedeným eventuálním konkrétním stanovením hledisek pro volnou úvahu však zdaleka není vyčerpán rejstřík všech hledisek, která správní uvažování ovládají, nebo by měla ovládat. Vedle přímé konkrétní úpravy existují hlediska další, s různou mírou bezprostřední závaznosti a obecnosti. Jsou obsažena zejména v širším rámci systému pramenů práva, zejména práva ústavního a správním, a vyplývají také z relevantní soudní judikatury, která na tuto specifickou oblast právně aplikační činnosti významně působí.

Právě při rozhodování v případě volné úvahy správním orgánů, s jejím nutně pouze rámcovým vymezením konkrétními pravidly, je nutno opírat se o další hlediska, založená shora uvedeným způsobem a formami. Těmito hledisky jsou zejména obecné právní principy, právní zásady, principy dobré správy, a je také nutno zohledňovat cíle a účely právním úprav a obecněji veřejné správy, jakož i hodnoty, které mají být respektovány, a v nichž mají příslušné principy a právní úpravy původ.

V tomto pohledu konkrétní pozitivní úprava daného druhu uvážením, tedy konkrétní pravidla vztahující se přímo k danému typu správním uvážením, jsou jen nutným základem, jistým minimem právním požadavků na rozhodování podle volné úvahy kladebných. Lze v podmínkách demokratického právním státu vystačit s naznačeným „minimalismem“? Odpověď již byla poskytnuta, a jest jednoznačně negativní⁸.

V uvedeném smyslu a směru lze zaznamenat také významný posun ve stanovení rozsahu soudního přezkoumání rozhodnutí vydaných na základě správním uvážením. Předchozí úprava obsažená v cit. § 245 odst. 2 o.s.ř. pravila, že soud přezkoumává pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a *hledisek stanovených zákonem* (zdrž. aut.). Odkazuje tedy na (pouze) zákonná hlediska. Ovšem nově přijatá úprava soudního přezkoumání v soudním řádu správním již v § 78 odst. 1 stanoví, že soud zruší pro nezákonnost napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správním uvážením *nebo je zneužil*. Uvedené „zneužití správním uvážením“⁹ představuje již širší rámec vázanosti

pokuty „přihlíží zejména k povaze, závažnosti, době trvání a následkům protiprávním jednání“.

⁸ V odpovědi na tuto otázku se přikláním k názoru J. Hurdíka, že: „...poznání práva pouze prizmatem normy psaného práva se ukazuje jako prostředek zcela nedostatečný.“ Uvedená myšlenka navozuje základní právně teoreticko-filozofickou vyhraněnost současných přístupů k pojetí a uplatnění právním zásad či principů., kterou citovaný autor výstižně charakterizuje existencí dichotomických tendencí, jednak k přepjatému pozitivismu, a na druhé straně k jusnaturalismu, a to v oblasti jurisprudence, právním řádu i judikatury v České republice. Hurdík, J.: *Zásady soukromého práva*, MU, Brno 1998, str. 7.

⁹ Pojem „zneužití správním uvážením“ spadá do širšího pojmu zneužití pravomocí orgánem veřejné správy, v zahraniční literatuře a judikatuře zejména Evropského

správní úvahy, než shora citované „hledisko stanovené zákonem“. Jde o důležitou změnu pojetí přezkumu správního uvážení, a současné rozšíření spektra nároků kladených na rozhodování veřejné správy založené na volné úvaze. Proto si zaslouží podrobnou pozornost v samostatné stati.

Připomenout je však nutno, že shora uvedené závěry se obecně vztahují na celou oblast rozhodování veřejné správy veřejnomocenské (vrchnostenské) povahy, kde se povinně uplatňuje zásada zákonnosti. Nejzávažněji však platí pro rozhodování podle volné úvahy, neboť direktivy konkrétních právních pravidel se zde uplatňují v menším rozsahu, a tak je vytvořen prostor pro uplatnění jiných hledisek, jejichž úloha je zde širší a bezprostřednější, než u rozhodování podrobně regulovaného, nebo jinak řečeno vázaného. Zákonnost ve smyslu právnosti vytváří složitější a strukturovanější rámec rozhodování než u rozhodování vázaných. Vázanost správního uvážení se tedy rovněž uplatňuje, avšak jinak strukturovaná.

O náčrt existující struktury těchto hledisek se nyní pokusíme.

2. Obecně o hlediscích ovládajících správní uvážení

Uvedený pohled na problém a shora zařazené připomenutí jsou zcela nezbytné. Pokud totiž mohou být dostatečně přesně stanoveny meze správního uvážení, a domnívám se, že taková situace vcelku pravidelně nastává, potom s hledisky pro správní uvážení, nebo také kritérii, je to nepoměrně složitější.

Obtížně bychom hledali, a přikláním se k názoru, že neexistuje, případ založení správního uvážení v konkrétním právním předpise v takové formě, která by pro něj výslovně vymezovala všechna existující povinná hlediska, kterými se v skutku musí rozhodující orgán zabývat. O jejich existenci není nebo nemusí být pochyb, avšak nejsou nikdy všechna v konkrétní právní normě nebo právním předpise stanovena ani vyjmenována. A ostatně nemusí ani být, neboť pak by ztrácel smysl celý systém právního řádu, se svým určitým hodnotovým zaměřením a složitým systémem cílů, účelů, principů, zásad a pravidel¹⁰.

Ona existující, neboť takto v právním řádu zakotvená (a někdy dokonce výslovně nezakotvená, jak přiblížím později) hlediska a kritéria pro rozhodování je však nutno pro rozhodovaný případ identifikovat a při aplikaci uvážení respektovat. To je úkol aplikujícího orgánu. Úkolem zákonodávce je pak, nebo lépe řečeno *a priori*, usilovat o to, aby v skutku právní řád

soudu pro lidská práva označovaného jako *détournement de pouvoir*, resp. *abuse of power*.

¹⁰ J. Hurdík v této souvislosti zdůrazňuje potřebnost naplňování cíle práva, který vidí v úloze „... stát se komplexním systémem, regulujícím účelně a citlivě rozhodující stránky sociálních vztahů ve společnosti v kontextu s reálným stavem a nosnými tendencemi vývoje společnosti, a vytvářet k tomu vhodné nástroje“. Shora cit. dílo, str. 7.

takto uceleným, systematickým, a zejména vnitřně nerozporným, byl, a potřebnými hledisky a kritérii s vhodným jejich rozmístěním v systému disponoval, aby byla patrná a identifikovatelná. Významně nápomocná při konkretizaci a formulování hledisek a precizaci kritérií pro jejich naplňování je soudní judikatura, a protože jde většinou o vyšší úroveň kritérií, doposud zejména Ústavního soudu. Pozitivní očekávání jsou v tomto směru spojena s rozhodovací činností Nejvyššího správního soudu¹¹.

V kontextu rozhodování a uvažování zejména subjektů vykonávajících veřejnou správu je právě dotčená otázka, tedy na jedné straně seznatelnost a na straně druhé skutečná znalost, a z toho plynoucí respektování všech závazných hledisek pro rozhodování a uvažování, značně choulostivá až bolestivá. Je tomu tak jednak v rovině legislativní, tedy co do zakomponování potřebných hledisek do právních předpisů, což do jisté míry plyne z množství a rozsahu právních úprav regulujících výkon veřejné správy, jakož i z jejich relativně častých změn. V rovině aplikační spočívá problém ve skutečnosti, že, sice mnoho pracovníků a členů veřejné správy provozuje činnost právně aplikační, a tedy také rozhoduje s použitím vlastní úvahy, ale pouze malý podíl těchto osob disponuje právnickým vzděláním (což samo o sobě nemusí být ještě ničeho zárukou). Úkol správné aplikace normy se správním uvážením je pak možná příliš náročným, zejména v rovině dostatečné znalosti příslušných právních hledisek zařazených do širší struktury relevantních právních úprav, resp. pramenů práva. Problém pak spočívá v rovině schopnosti správné, zde rozuměj zejména systematické interpretace ustanovení zakládajících a určujících správní uvážení.

Uvedené situace podle mého názoru ne zcela odpovídá míře zájmu míst odborných a míst odpovědných, z toho zejména právotvorných. Přičemž nejde pouze a především o problém praktický, tedy o odbornou zdatnost příslušných vykonavatelů veřejné

¹¹ A to v těch ohledech, že Nejvyšší správní soud bude podle § 12 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, jednak plnit úlohu „sjednocovatele“ judikatury správních soudů tím, že bude rozhodovat o kasačních stížnostech (odst. 1), a dále přijímáním stanovisek k rozhodovací činnosti soudů ve věcech určitého druhu (odst. 2 cit. ust., podrobněji § 19). Bude mít rovněž možnost v zájmu zákonného a jednotného rozhodování správních orgánů usnést se při své rozhodovací činnosti na tv. zásadním usnesení (odst. 3 cit. ust., podrobněji § 18), které bude publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Rovněž v tomto směru přijatá úprava adekvátně reaguje na oficiální kritiku dosavadního konceptu správního soudnictví formulovanou v Nálezu Ústavního soudu č. 276/2001 Sb., konkrétně na výtku spočívající v nezajištění podmínek pro sjednocování judikatury, a to nejen z hlediska právní jistoty adresátů veřejnosprávního působení, ale i ve vztahu „k pocitům orgánů samotné veřejné správy, mnohdy oprávněným, že jsou vystaveny soudní kontrole, která postrádá sjednocující funkci“.

správy a zákonné zakotvení podmínek pro její dosahování¹², jak by se na první pohled mohlo zdát. Jde prioritně o zmíněnou kvalitu právního řádu, zde zejména v její stránce spočívající v systematickosti a v rovině formulační. Ta pak vytváří předpoklady pro řádnou činnost sféry aplikační.

Řešení však nespočívá pouze v poskytnutí v rámci právního řádu přehledných a kvalitních nástrojů pro aplikaci právních předpisů zakotvujících uvážení. Podstatná je sama otázka rozdělení rozhodovacích pravomocí, a to svěřením určitých rozhodovacích pravomocí veřejné správě vůbec (a nikoliv soudům nebo jiným typům nezávislých orgánů – tribunálů, stojících „mezi“ veřejnou správou a soudnictvím), a dále jednotlivým typům, stupňům nebo druhům jejich vykonavatelů¹³ (státní správa – samo-

¹² Uvedená stránka doznala v posledním období určitého posunu, resp. vytvoření nutných předpokladů, a to přijetím zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), a zákona č. 312/2002 Sb., o úřednicích územních samosprávních celků a o změně některých zákonů, které zakotvují povinnost vzdělávat se, resp. povinnost prohlubovat si vzdělání, resp. kvalifikaci podle pokynů služebního úřadu, resp. v rozsahu zákonem stanoveném (viz § 61 odst. 1 písm.e) zákona uvedeného jako první v pořadí, resp. § 16 odst. 1 písm. e) druhého cit. zákona).

¹³ Nosným příkladem základních koncepčních změn může být tzv. malý kompetenční zákon, tedy zákon č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, který znamená přesun desítky agend ze zrušovaných okresních úřadů především směrem k územním samosprávním celkům, a v tom převážně směrem k základnímu stupni samosprávy – obcím, i když vybaveným a tímto zákonem dále vybavovaným rozsáhlým objemem státně správní rozhodovací pravomoci.

Z novějších speciálních úprav lze zmínit např. zákon č. 216/2002, o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů, jež zajímavě teritoriálně rozvrstňuje rozsah oprávnění Policie ČR při zajišťování ochrany hranic jednak na hraničním přechodu, dále v jejich blízkosti (tedy vymezení pomocí neurčitého pojmu) a dále do vzdálenosti 25 kilometrů od hranic, přičemž pozitivem je výslovné zařazení zásady přiměřenosti pro zásah do práv a svobod osob.

Pružnou variantu rozčlenění rozhodovací pravomoci, založenou na veřejnoprávní smlouvě, a to se sníženou mírou státní ingerence oproti úpravě předchozí, představuje § 63 novelizovaného zákona o obcích (zákon č. 313/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 128/2000 Sb., o obcích /obecní zřízení/, ve znění pozdějších předpisů), jež umožňuje obcím, jejichž orgány vykonávají přenesenou působnost ve stejném správním obvodu obce s rozšířenou působností, uzavřít veřejnoprávní smlouvu (se stanoveným obsahem), podle níž budou orgány jedné obce vykonávat přenesenou působnost nebo část přenesené působnosti pro orgány jiné obce nebo obcí – účastníky veřejnoprávní smlouvy, s požadavkem udělení souhlasu krajským úřadem pro uvedený postup, zatímco podle předchozí úpravy o návrhu na tzv. společný výkon přenesené působnosti sousedících obcí rozhodoval okresní úřad a

správa, jednotlivé jejich stupně, resp. úrovně, jednotlivé organizační útvary uvnitř orgánů).

Nastolen je tak složitý, zásadní, a velmi aktuální problém rozsahu rozhodování veřejnomocenské povahy svěřeného orgánům veřejné správy, zejména rozhodování o veřejnoprávních oprávněních a povinnostech, a zejména pak o občanských právech nebo závazcích¹⁴ (tedy věcech soukromoprávní povahy) nebo rozhodování o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění (kamž spadá i rozhodování o uložení správních sankcí) v dílci čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách¹⁵,

v případě souhlasu vydal nařízení se zákonem stanoveným obsahem.

¹⁴ Publ. pod č. 209/1992 Sb. K úpravě přezkoumávání těchto věcí podle dosavadní úpravy správnímu soudnictví směřovaly další podstatné výtky již shora cit. Nálezu Ústavního soudu. S kritickými připomínkami k tomuto stavu bylo možno se setkávat v dřívější judikatuře Ústavního soudu řešící problematiku úpravy správního soudnictví (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 28/95), a také v odborné literatuře, viz např. Mazanec, M.: Správní soudnictví, Linde, Praha, 1996, str. 93, Hendrych, D. a kol.: Správní právo, Obecná část, 4. změněné a doplněné vydání, C.H.Beck, Praha 2001, str. 251, Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU, Brno 2001, str. 206.

Vůči prvé slupině případů doznala významných změn úprava soudního přezkoumání v rámci o.s.ř., který po novelizaci provedené zákonem č. 151/2001 Sb. svěřuje rozhodnutí o sporu nebo jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů a o kterých rozhodovaly orgány moci výkonné, orgány územního samosprávného celku, orgány zájmové nebo profesní samosprávy do tzv. plné jurisdikce (zdůr.aut.) soudů (obecných), a to v režimu o.s.ř. (srov. zejm. § 250 j, který stanoví, že dospěje-li soud k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, rozhodne ve věci samé rozsudkem, kterým se nahrazuje rozhodnutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je rozsudkem dotčeno).

¹⁵ Příkladem z této oblasti hodným podrobnějšího zájmu je (vedle jiných) projednávání přestupků proti občanskému soužití a přestupků proti majetku (§§ 49 a 50 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších změn a doplnění), svěřené k projednání v prvním stupni do přenesené působnosti obcí. Toto svěřeni do pravomoci orgánu místní správy, i když v rámci výkonu státněsprávní činnosti vychází spíše z historické tradice než jiného důvodu. Pravidelně zde vznikají situace, že vzhledem ke složení tzv. komisí k projednávání přestupků (viz § 56 odst. 4 cit. zákona) se zastoupením tzv. laického prvku, rozhodují, i když za předsednictví osoby s právníckým vzděláním nebo se zkouškou odborné způsobilosti, o vině a uložení sankci do této komise povolání občané, zde ovšem jako představitelé orgánu závislého - vykonávajícího státní správy, tedy nikoliv nezávislého orgánu sopudního typu. Přitom uvedené druhy přestupků nesouvisí přímo s okruhem působnosti obce, což by mohlo odůvodnit jejich svěřeni obcím. Je zde souvislost pouze volná, přes otázky zajišťování místních záležitostí veřejného pořádku, za něž obec odpovídá a spadají do okruhu její samostatné působnosti (§ 35 odst. 2 zákona o obcích) Samo projednávání přestupků však náleží, a správně, s ohledem na poža-

pro něž jsou nároky na správnost rozhodování a uvažování ještě vyšší.

Ze sledovaného pohledu jde zejména o naplnění zde výslovně formulovaného požadavku *spravedlivého* projednání takové věci. Ten jistě nelze eliminovat pro věci projednávané správními orgány, pokud jim jsou zákonem svěřeny, a nastolit jej teprve pro eventuální následné soudní přezkoumání, i když jeho funkce garanční je nezpochybnitelná. Neuplatňuje se však obecně a pro každý případ, musí být iniciována.

Současný nebo nejbližší budoucí stav v otázce strukturace rozhodovacích pravomocí a založení správního uvažování pro jednotlivé vykonavatele veřejné správy a pro výkon jejich pravomocí může vždy být výsledkem určitých tradic a „přirozeného“ vývoje včetně ad hoc přijímaných legislativních kroků, nebo naopak promyšleným produktem podrobných analýz a koncepčních řešení, anebo určité kombinace uvedených přístupů. O prevalenci prvého z uvedených přístupů u nás nemůže být pochyb, i když postupné pronikání koncepčnosti lze ve sledovaném směru v posledních letech zaznamenat, např. i v souvislosti s probíhajícím reformním procesem, resp. jeho legislativním základem. Kvalitativní stránku tohoto procesu, zejména v dopadu na aplikační praxi, si zatím netroufám uceleně hodnotit.

Uvedli jsme, že hlediska, ke kterým je nutno přihlížet při rozhodování s volnou úvahou, resp. kterými se aplikující orgán je povinen řídit, nejsou a nemohou být v úplnosti obsažena v právním předpise zakládajícím diskreční pravomoc. Základ celkové „mapy“ existujících povinných hledisek správního uvažování, i když, jak vyplývá z dalšího, nikoliv vždy komplexní a jednoznačnou, představují v souhrnu prameny práva, zejména práva správního a ústavního, ve kterých jednotlivé položky – hlediska uvažování porůznu nacházíme.

Hledání a identifikace těchto položek není pro jednotlivé případy uvažování snadným zadáním,

davek jednotnosti výkonu státní správy a princip právní jistoty, do okruhu působnosti přenesené, tedy státní správy. Když vezmeme v úvahu technickou náročnost opatřování a hodnocení důkazů, právní kvalifikace a volby vhodné sankce a její výše, naléhavě vyvstává pochybnost o vhodných podmínkách pro spravedlivé rozhodování a rozhodnutí, a zda dosažitelnost přezkoumání nezávislým soudem, a to teprve po vyčerpání řádného opravného prostředku ve správním řízení, je dostačující garancí zákonnosti a správnosti rozhodování, jejichž součástí je i požadavek objektivnosti a právní jistoty včetně ustálené (zde samozřejmě v celostátním rozsahu) rozhodovací praxe.

Jistým kvalitativním posunem v této otázce je svěřeni pravomoci soudu za stanovených podmínek snížit sankci (v rámci zákona „trest“) za správní delikt v mezích zákonem dovolených, nebo upustit od něj, byl-li trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, nejsou-li dány přímo důvody pro zrušení rozhodnutí (viz § 78 odst. 2 z.č.150/2002 Sb.). Jde podle mého soudu o řešení pouze „na půli cesty“, se kterým si troufám předpokládat v praxi další problémy.

neboť, jak bylo naznačeno, jen malá část z nich je přímo jako hlediska pro uvažování označena. Setkáváme se také s hledisky, která nejsou v právních předpisech výslovně formulována. Zdrojem hledisek mohou být všechny druhy pramenů práva, a v úvahu přicházejí i hlediska v pramenech práva explicitě nezakotvená, jejichž existence a respekt k nim jsou obecně přijímány (a obvykle je možno je z pramenů práva konstruovat nebo extrahovat). Tak je tomu v případě některých obecně uznávaných hodnot, promítnutých do cílů a účelů právních úprav, nebo v případě obecných právních principů či tzv. principů dobré správy, ke kterým se vrátíme podrobněji.

Shora požadované hledání a identifikace hledisek ovládajících rozhodování a uvažování jsou však nutné, i když mohou činit značné problémy v rovině teoretické i aplikační. To však není důvodem pro jejich nerespektování. Uvedená hlediska je nutno při rozhodování a uvažování brát v úvahu, a to v tom směru a intenzitě, v jaké se na rozhodovanou věc vztahují. Není věcí úvahy aplikujícího orgánu, zda je bude při svých úvahách brát v úvahu, či nikoliv.

Zdůraznit je nutno, a plyne to z různorodosti rozhodovaných věcí, rozhodovacích situací a subjektů rozhodování a uvažování, že existující hlediska se neuplatňují v celém svém komplexu pro všechny rozhodované případy, a ne všechna hlediska se vždy uplatňují se stejnou intenzitou nebo, jinak řečeno, se stejnou mírou přímé závaznosti. Množina hledisek může být pro různá rozhodování a uvažování různá, s různou mírou bezprostřední závaznosti, nebo jinak řečeno konkrétnosti jejich dopadu na rozhodovatele a rozhodovací situaci. Další stránkou takového hlediska pak je míra jednoznačnosti a bezproblémovosti (či bezrozpornosti) jeho uplatnění.

Krajní variantou na jednom konci spektra hledisek „vztahování se“ na rozhodování a uvažování, a zároveň jednoznačnosti jeho uplatnění, tedy nejintenzivnějším případem uplatnění hlediska, je přímá konkrétní závaznost hlediska, založená výslovnou formulací příslušné právní normy, tedy stanovená jako konkrétní pravidlo chování zavazující rozhodovatele. Pro rozhodování s volnou úvahou jsou takto konkrétně zpravidla stanoveny meze (limity) pro rozhodování (i když nutně ne všechny), a povětšinou, nikoliv však vždy, některá kritéria pro jeho použití.

Variantou hledisek z opačného pólu, tedy s nejvyšší mírou obecnosti nebo lépe řečeno s nejjšířším záběrem (nebo v rámci Ústavního soudu „prozařováním“, jak bude dále přiblíženo) do rozhodovací sféry veřejné moci, je existence obecně uznávaných hodnot nebo principů, což při rozdílné používané terminologii může představovat totožnou kategorii nebo jev. Mezi uvedenými krajními případy hledisek se nachází několik mezistupňů – hledisek rozhodování a uvažování o různé míře konkrétnosti a také intenzitě závaznosti, představovaných zejména různými principy a/nebo zásadami, zde již na nižšími stupni obecnosti a šíře než u kategorie „nejvyšší“.

Správné rozhodování a uvažování veřejné správy je, samozřejmě, usnadněno, pokud je obecná hodnota nebo princip zákonodárcem nebo orgánem vydávajícím podzákonné předpisy (nebo i interní směrnice) vtažen, což znamená rozpracován nebo konkretizován, i do „nižších“, konkrétnějších a bezprostředněji působících, a také přímo závazných, úrovní hledisek, tedy konkrétních právních úprav (nebo v návaznosti na to i interních úprav). To se však vždy neděje, a není to ostatně pro každý případ uvažování ani možné a vhodné, a někdy ani nutné, jak již bylo shora naznačeno.

Při rozhodování a uvažování je proto nutno dívat se v systému pramenů práva, a ještě obecněji ve struktuře hledisek rozhodování a uvažování, nejen na konkrétní právní normy upravující daný typ nebo druh rozhodování a uvažování, ale také systematickým, tj. širším pohledem. V něm se vedle konkrétních pravidel uplatní také obecnější – vyšší úrovně hledisek, jako pro daný případ příslušné právní zásady, obecné právní principy nebo/a principy dobré správy. Zejména ve složitých případech, ale nejen v nich, se uplatňují jako hlediska účely nebo cíle příslušné právní úpravy, dále východiskové hodnoty, o něž se daná právní úprava opírá a z nichž vychází.

Jinými slovy, správné správní uvažování znamená nutnost vytvořit si pro daný druh rozhodování a uvažování jakousi „mapu“, která bude zobrazovat všechna potřebná, resp. podstatná hlediska, která je nutno při příslušné činnosti respektovat, resp. brát v úvahu (použití toho či onoho pojmu koresponduje s mírou bezprostřední závaznosti toho kterého hlediska).

Hlediska z vyšších sfér obecnosti, tedy hodnoty, resp. principy, se běžně přímo uplatňovat nemusí (nejčastěji z toho důvodu, že jsou potřebným způsobem promítnuty do konkrétních pravidel¹⁶). Svou roli sehrávají zejména ve složitých případech, kde „běžná“ hlediska, tedy pravidla, neřeší situaci dostatečně. Pokud nastane případ vzájemně komplikovaného vztahu vyšších hledisek, bývají navzájem poměřována a vážena.

Uvedená vyšší hlediska působí mnohdy jaksi samozřejmě, silou obecného uznání a častého používání, a nebývají výslovně uváděna v rozhodnutích, i když ta z nich vlastně v některých svých aspektech vycházejí. Příkladem může být obecné a časté uplatňování principu racionality, efektivnosti či ekonomičnosti, bez výslovného stanovení pro daný typ rozhodování.

Pokud jsme hovořili o potřebném pohledu „výše“ ve spektru možných hledisek, máme tím na mysli

¹⁶ Nebo z toho důvodu, že nejsou brána v úvahu. Pro odstranění uvedeného nežádoucího stavu I. Telec zdůrazňuje význam teleologického výkladu „příkladů lehkých, běžných či snadných“, a nastiňuje rejstřík či algoritmus takového výkladu, opřeného o základní hodnoty a principy, a to v ústavním kontextu České republiky, opřený o hledisko ústavní konformity. Srov. cit. dílo, str. 15 a 27 – 33.

jednak rovinu vyšší právní síly, jednak vyšší rovinu obecnosti, což se týká zejména obecných zásad a principů, kteréžto v mnoha svých komponentách představují, i když nikoliv nutně, totožné množiny, a dále rovinu cíle, účelu a smyslu právních úprav, jakož i jimi sledovaných a chráněných hodnot. Tyto roviny se různě vzájemně prostupují a překrývají, a nemusí být vždy nerozporné.

Uvedený postup představuje v rámci procesu interpretačního a aplikačního systematickou metodu výkladu právních norem¹⁷. Nezbytnost uplatnění uvedené metody je založena tím, že normu nelze poznat, zkoumat a vyložit izolovaně, ale jen v souladu s jinými právními normami, v souvislostech celého právního systému¹⁸. Tak jde v určitém pojetí výklad někdy i mimo /nad/ rámec psaného práva, a to tehdy, když je podáván s použitím některých nepsaných obecných právních principů.

Metoda systematického výkladu a uvedený postup rozhodování a uvažování mají opodstatnění zvláště v námi sledovaných případech s prostorem pro vlastní volnou úvahu rozhodovatele. Zvláštní důležitosti však nabývají, pokud nejsou v příslušném právním předpise poskytnuta pro volnou úvahu žádná konkrétní vodítka - hlediska, ať je tomu tak záměrně, či nikoliv¹⁹. Vlastní volná úvaha správního orgánu má daný případ rozhodnout co nejlépe, nejvhodněji. Taková úvaha však může být vhodná a správná jedině v tom případě, že nejde mimo strukturu existujících hledisek na všech, tedy i vyšších úrovních. Vyšší nebo obecnější sféry hledisek správního uvažování jsou vzdálenější a jejich působení je méně bezprostřední, avšak zdaleka ne méně významné.

Ve vypjatě pozitivistickém pojetí, představovaném zde prioritně vázaností výslovnou úpravou v právním předpise formulovaných pravidel upravujících konkrétní právní vztahy mezi rozhodovatelem a adresátem rozhodování, zmíněný vztah k vyšším úrovním hledisek působí velmi volně, až nepatřičně či neopodstatněně. Méně vyhraněný, a v praxi veřejné správy nijak výjimečný přístup k oněm „vyšším“ hlediskům uvedené hodnoty nepopírá, avšak pro

¹⁷ Systematická metoda výkladu se uplatňuje vedle metody jazykové, logické metody, a metody teleologické (účelovost). Jako složky systematické metody výkladu I. Telec uvádí důkaz záhlavím (argumentum a rubrica), důkaz dogmatickou systemizací v rámci předpisu, důkaz dogmatickým systémem právního odvětví nebo celého právního řádu, a posouzení jednotlivých uvedených jednotlivých argumentů zvlášť a v jejich vzájemném vztahu. Srov. Telec, I.: Metodika výkladu právních předpisů, právně hermeneutická technika, Doplněk, Brno 2001, str. 25-26.

¹⁸ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva, EUROLEX Bohemia, Praha 2001, str. 155.

¹⁹ Zda jde o záměr nebo opomenutí, je někdy opravdu obtížné rozeznat, zejména pokud ani důvodová zpráva k návrhu zákona přijaté řešení nijak nekomentuje. A podle neselhávajícího zákona schválnosti, k nejproblematictějším a aplikačně nejnáročnějším ustanovením bývají důvodové zprávy nejménělivější.

vlastní činnost v nich spatřuje pouze cosi velmi abstraktního, snad až pouhou floskuli, bez přímého vztahu k vlastnímu rozhodování. Takový přístup však není přípustný, a to ani pro veřejnou správu, neboť ani moc výkonná není vyňata z prostředí právního státu a jeho požadavků a standardů.

Z dosud (jakož i dále) uvedeného vyplývá, že nesetrvávám na pozici formalistické varianty právního pozitivismu²⁰, se kterou se dosud lze v rozhodování veřejné správy i přezkumných rozhodnutích obecných soudů setkat a že v současném právním kontextu podle mého mínění formalistická verze pozitivismu nemůže obstát. Je tomu tak ze samé povahy věci. Zákonodárce pro rozhodování založeném na volné úvaze poskytl výslovně v konkrétním právním předpise pouze některá závazná hlediska, resp. kritéria, i když ani to ne vždy, a nestanovil je tímto způsobem nikdy všechna. Vyplývá to z povahy a účelu správního uvážení, které musí poskytovat určitou volnost rozhodování. Pokud však uvažování nesmí znamenat libovůli, nutně zde musí být určitá hlediska garantující minimálně právní jistotu adresátů a objektivitu rozhodnutí veřejné správy, ale povětšinou také jiné hodnoty nebo stránky veřejné správy, jako je např. racionalita a efektivnost. Tím je myšleno, že konkrétně a výslovně stanovená hlediska přímo vztahovaná ke konkrétnímu typu nebo druhu rozhodování nejsou a nemohou být úplná a nejsou proto dostačující pro správné rozhodování a uvažování. Proto je nutno při hledání všech podstatných existujících hledisek překročit rámec konkrétního právního předpisu, a pohybovat se v nastíněném širším rámci.

Jaké tedy jsou citované „vyšší sféry hledisek“, tedy stojících nad pravidly stanovenými konkrétní právní normou. Jsou již ustáleně představovány zejména určitými hodnotami, principy a zásadami, resp. určitou jejich strukturou, vyplývající z právního řádu moderních států, z mezinárodních smluv a dokumentů, a také z rozhodnutí některých orgánů, zejména vyšších soudů.

Způsob nebo forma vyjádření hledisek pro správní uvažování, nebo jinak vyjádřeno prameny těchto hledisek, mohou být různé. Od výslovné, přímo zavazující konkrétní formulace právního pravidla až po obecně formulované uznání určité hodnoty v základním ústavním nebo mezinárodněprávním dokumentu na straně druhé. Mezistupni pak mohou být obecné právní principy nebo speciálně pro oblast veřejné správy principy tzv. dobré správy, dále základní – obecné zásady určitých oblastí úprav nebo jednotlivých právních předpisů. Významnou roli pro formulaci nebo konkretizaci hledisek sehrává rovněž soudní judikatura, zejména Ústavního soudu a v brzké budoucnosti Nejvyššího správního soudu,

²⁰ Právním pozitivismem rozumíme (v pojetí kontinentálního systému práva) vázanost pravidly psaného práva, kterými se má obsah práva beze zbytku vyčerpávat.

Evropského soudu pro lidská práva a snad rovněž v nedaleké budoucnosti Evropského soudního dvora. Vedle explicitě formulovaných hledisek existují tedy hlediska (nejčastěji označená jako principy), která nejsou písemně vyjádřena, a přesto jsou, nebo by měla být, aplikujícími orgány respektována.

Pro (nejen) naše podmínky jsou uvedená hlediska obsažena především v ústavních předpisech. Přes jejich vysoké místo v systému pramenů práva či jejich zdánlivou vzdálenost od přímé každodenní rozhodovací činnosti není jejich úlohou pouze něco proklamovat nebo vznešeně spočívat. Posláním (funkcí) a znakem těchto hledisek je naopak na rozhodovací činnost působit. Činí tak tím způsobem, že vydávají světlo o značné intenzitě, které určitým způsobem nasvěcuje „obyčejná“ právní pravidla a jejich aplikaci, a zároveň vytváří jakýsi společný „osvětlený“ prostor, který je při obsahovém zaměření těchto hledisek prostorem právnosti a demokratičnosti. Ústavní soud České republiky tento jev a tuto funkci či vlastnost ústavních předpisů, zvláště úpravy základních práv a svobod, nazývá „prozařováním“ celým právním řádem²¹.

V uvedeném prostoru a v takovém „světle“ se odehrává rovněž rozhodovací činnost veřejné správy a její uvažování. Existence popsaného širšího prostředí je proto určující a zavazující pro správní uvažování. Tím je již dostatečně doloženo dříve proklamované, a to že je nutno brát v úvahu také hlediska vyšší právní síly a zároveň širšího dopadu, než pouze hlediska konkrétní, představovaná „běžnými“ pravidly.

Mimo veškerou pochybnost jsou tak pro rozhodovací sféru veřejné správy určeny význam a zejména pak eventuální bezprostřední závaznost (nikoliv tedy nutně vždy zprostředkovaná právními předpisy nižší právní síly) ústavních předpisů, v nichž jsou obsažena mnohá hlediska ovládající rozhodování a uvažování orgánů veřejné moci, a to při jejich činnosti interpretační a aplikační²².

²¹ Viz Nález č.III ÚS 139/98. Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – sv. 12, C.H.Beck, Praha, 1999, str. 93.

²² ...“Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti, aby státní orgány, resp. orgány veřejné moci *interpretovaly a aplikovaly právo* (z důr.aut.) pohledem ochrany základních práv a svobod.“ Nález č.III ÚS 139/98. Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – sv. 12, C.H.Beck, Praha, 1999, str. 93.

J.Filip k otázce bezprostřední závaznosti Listiny základních práv a svobod uvádí, že tato otázka není sice Listinou výslovně řešena, avšak v praxi Ústavního soudu nevzbuzuje žádných pochybností. Poukazuje přitom na nález Ústavního soudu Pl.ÚS 41/97 (sv.10, č. 37, č. 88/1998 Sb.), dle kterého je možné domáhat se práva na poskytnutí náhrady za omezení vlastnického práva ... *přímo*

3. K některým kategoriím hledisek a jejich struktuře

Používali jsme doposud označení „hledisko“, které se zdá vystihovat podstatu jevu, tj. úhel pohledu, v němž má být správně uvažování uplatňováno, nebo jinými slovy, který je má ovládat, resp. ovlivňovat. Toto označení je zároveň dostatečně obecné, aby mohlo být vztaženo na všechny sledované a potřebné úhly pohledu. Nyní je záhodno přiblížit jednotlivé kategorie hledisek, jež takto ovládají, resp. ovlivňují správné uvážení. Náročnost úkolu a jeho dosažená rozpracování předznamenávají, že bude učiněn další pokus o konkretizaci a „zpfhlednění“ materie, nikoliv předestřeno dokonalé a jednoznačné schéma.

Doposud zmiňovaná různá hlediska bývají v odborné literatuře poměrně ustáleně, i když někdy s různými významy, označována jako **principy, zásady a pravidla**. V axiologickém pohledu se k hlediskům řadí pojem **hodnota**. Teleologický výklad právních norem zakládá úlohu takového hlediska také pro **smysl, účel**²³ nebo **funkci** právních norem, z nichž normy regulující výkon veřejné správy bývají propojeny s **cíli veřejné správy** (někdy, zejména ve starší literatuře, bývají označovány jako **účely**). Na vysoké úrovni obecnosti, jak je tomu u hodnot a různě formulovaných cílů v oblasti výkonu veřejné správy, se již propojuje rovina právních úprav s rovinou právní politiky (jakožto činnosti, která směřuje k tvorbě práva²⁴ a přes ni politiky tzv. obecné, vycházející ze zájmů a požadavků obyvatel, resp. jejich politické reprezentace²⁵, a politiky správních

s odvoláním na čl. 11 odst. 4 Listiny, aniž by bylo nezbytné nutné, z hlediska ústavní jistoty, toto právo konstituovat ještě předpisem nižší právní síly. Filip, J.: Listina deset let poté – úvodní slovo konference, in sborník Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky, Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2001, str. 17.

²³ Stanovení účelu norem platného práva je věcí státní politiky, která se obvykle nazývá *právní politika* nebo též *zákonodárná (legislativní) politika*. Knapp, V.: Teorie práva, C.H.Beck, Praha 1995, str. 33.

²⁴ Boguszak, J., et. al., cit. dílo, str. 242. Právní politika se tedy zabývá právními jevy de lege ferenda, tzn. z hlediska potřeby budoucích právních norem pro ovlivňování společenského vývoje. Cit. dílo, str. 7.

²⁵ Politiku můžeme chápat jako specifickou oblast života, ve které jednotlivci, sociální skupiny i celé společenské systémy vyjadřují, konfrontují a prosazují své zájmy a požadavky ve věci uspořádání, řízení a správy celé společnosti nebo určitých územně, oborově či jinak vymezených okruhů jejího fungování (např. obcí, měst, okresů a krajů, ekonomické, sociální, kulturní aj. oblasti života společnosti, její vnitřní a vnější bezpečnosti a vztahů k ostatním společnostem). - Adamová, K., Křížkovský, L., Šouša, J., Šoušová, J.: Politologický slovník, C.H.Beck, Praha 2001, str. 199.

jakožto součástí politiky státní nebo místní²⁶, jež formuluje cílové stavy a úkoly pro oblast veřejné správy.

Z dosud uvedeného je patrná určitá obsahová i terminologická „rozostřenost“, která vyplývá z dosavadní neusazenosti v používání předmětných pojmů a různosti přístupů a způsobů jejich definování²⁷. Markantní prolínání můžeme například sledovat hned u prvně zmíněných pojmů hodnota a princip, které někdy bývají používány jako synonyma a někde dochází k jejich rozlišení, kterýžto pokus bude podniknut i v tomto textu. V celkovém pohledu lze však zjistit převažující shodu v rozčlenění sledovaných hledisek správního uvažování podle jejich obsahové stránky a ve vymezení jejich vztahů, a zejména pak shodu v jejich významu pro interpretaci a aplikační praxi.

3.1. K pojmům hodnota, účel, cíl

Pojem hodnota se vyskytuje v mnoha oblastech života a je součástí pojmosloví více společenskovedních oborů. Hodnotu je možno obecně chápat jako vše, čeho si lidé a jejich soubory cení nebo váží jako takového, ne jako prostředku k dosažení něčeho jiného²⁸.

Z hlediska problematiky rozhodování a uvažování veřejné správy je hodnota pojmem politicko-právním. Hodnoty, resp. některé konkrétní hodnoty, znamenají propojení oblastí regulovaných právem se sférou politiky. Nejde o pojem právní; přesto hodnoty uznávané obecně nebo uznávané státní mocí mají k právu nejužší vztah a logicky uzavírají celý hierarchický řetězec nebo lépe síť či mapu rozhodování, a v tom i uvažování, vyznačené jednotlivými prvky: norma (konkrétní pravidlo) – zásada – princip – účel – cíl – hodnota. Jak zřejmo, sledovaný prostor rozhodování a uvažování se rozprostírá přes oblast právní směrem k oblasti politické, ale v některých ohledech i k oblasti ekonomické a některým dalším, jako např. etika, ekologie, apod., jak to odpovídá vlivu těchto oblastí života a vědy na vytváření hodnot, účelů a cílů pro rozhodování, a jak je s tímto vlivem počítá-

²⁶ Srov. Hendrych, D.: Základy správní vědy, ALEKO, Praha 1992, str. 35.

²⁷ Tento stav konstatuje rovněž Z.Khün v příspěvku „Pojem a role právního principu“, sborník Právní principy, Rechtsprinzipien, Principles of Law, Kolokvium (Boguszak, J. ed.), Vydavatelství 999, Peňhřimov, 1999, str. 92, a to v souvislosti s extenzivním výkladem pojmu právní řád, k jehož standardům pak logicky přiřazuje právní principy, právní hodnoty, cíle a účely, právní pojmy, když přitom jde o výčet příkladný, z něhož jednotlivé komponenty užívá doktrína i praxe promiskue.

²⁸ Viz heslo Hodnota in Adamová, K., Křížkovský, L., Šouša, J., Šoušová, J.: Politologický slovník, C.H.Beck, Praha 2001, str. 74-75. Boguszak, J. et. al. ve shora cit. díle (str. 258) definují hodnoty jako „jevy, jež lidé považují za základní blaha“.

no při vytváření prostoru pro rozhodování a vlastní uvažování subjektů veřejné moci.

Můžeme si tedy v námi sledovaném rámci hodnotu přiblížit jako nejobecnější rovinu zájmových jevů majících vztah k rozhodovací činnosti a k uvažování správních orgánů, která je představována určitým *žádoucím stavem nebo uspořádáním věcí*²⁹, a to soukromých i veřejných.

Naznačená polarizace hodnotových jevů či stavů, resp. spojení hodnot se sférou soukromou nebo sférou veřejnou pak prochází celou strukturou hledisek pro rozhodování a uvažování moderní veřejné správy, až do roviny konkrétních pravidel – norem, vztahujících se k hodnotám povahy soukromé nebo veřejné. Jejich obsahová stránka je v moderním právním státě a právu hluboce propojena, neboť hodnotou nejen pro soukromou, ale i pro veřejnou sféru (i pro veřejné právo) je prosperující a emancipovaný život jednotlivců a jejich skupin (a z něho se odvíjející obdobná existence společnosti jako celku), a také k němu míří některé veřejné cíle a účely (např. zachování bezpečnosti a veřejného pořádku), jakož i některé principy z oblasti veřejného práva a principy dobré správy (např. minimalizace zásahů do soukromé sféry), jakož i příslušné právní úpravy z oblasti práva veřejného (např. založení oprávnění policistů k ochraně života, zdraví a majetku osob). Při realizaci veřejné správy jsou uvedené hodnoty chráněny a respektovány s využitím všech adekvátních forem činnosti, jež jí jsou svěřeny a umožněny. Povaha jednotlivé hodnoty apriorně nepředurčuje formu jejího prosazení a ochrany.

Existují tedy mimo veškerou pochybnost hodnoty, které mají sílu a legitimitu ovládat rozhodování a uvažování veřejné správy. Podle O. Weinbergera je zde souvislost mezi normativními větami, účely a hodnotami. Souvislost lze v jeho podání nastínit tak, že normy jsou nástrojem k dosažení určitých společenských cílů, a to tím, že působí jistým způsobem jako determinanty jednání. Normy mají teleologické a axiologické pozadí, které je podstatné pro myšlení, pro aplikaci a extrapolaci práva (např. při plnění mezer v právu)³⁰.

Funkce naznačeného účelového a hodnotového pozadí může mj. spočívat ve vymezení, nebo spíše určité vyplnění prostoru pro správní uvážení některými záchytnými body, jejichž účelem je umožnit posouzení a hodnocení jednotlivých variant rozhod-

nutí, a to právě z hlediska souladnosti s jednotlivými položkami nebo stránkami tohoto hodnotového rámce.

Právní axeologie v rámci zkoumání otázek hodnotových, a tím v návaznosti na sociologické úhly pohledu, nabízí rozlišení pojmů „hodnota“ a „účel“ („cíl“) tak, že hodnoty jsou konečné účely a abstraktní hlediska pro volbu účelů, a dosahování účelů je prostředkem k zajišťování hodnot³¹. Znakem hodnoty je pak to, že již neslouží jako prostředek k dosažení jiného účelu, a je tedy v tomto pohledu na nejvyšším a nejobecnějším stupni. Dworkin používá pro obdobné jevy pojmu „politika“ (*policy*), což je v jeho podání takový standard, který vytyčuje cíl, jehož se má dosáhnout, zpravidla zlepšení určité ekonomické, politické nebo sociální kvality společnosti, což může znamenat i ochranu současné kvality před změnou k horšímu³².

Hodnoty mohou tedy být v rámci rozhodování a uvažování respektovány jednak tím, že je aktivně působeno k jejich dosahování, nebo tím, že je chráněna jejich existence, čímž se naplňují na tomto základě stanovené cíle. S tím konvenuje pojetí dvou základních funkcí veřejné správy, a to funkce organizující, která sleduje naplňování cíle veřejnosprávního působení, a směruje tedy k vytvoření a dosahování nových kvalit a jevů, a funkce ochranné, sloužící k zachování jevů a stavů ve veřejné správě již existujících a bezporuchovému chodu veřejné správy³³.

Hodnoty nebo cíle, resp. účely sledované příslušným právním předpisem mohou být vyjádřeny a tím také stanoveny v tzv. finálních nebo teleologických normách. Nelze je obvykle samostatně aplikovat, avšak mohou být významné při interpretaci kondicionálních norem³⁴, právě pro zaměření na (jimi) stanovené hodnoty, cíle a účely. Právně-politická povaha vyjádření hodnot je příznačná, a také provázanost s určitým civilizačním vývojem a prostorem. Hodnoty z oblasti práv a svobod jednotlivce bývají obvykle takto vyjádřeny v předpisech ústavních a v mezinárodních smlouvách.

Vedle hodnot vzešlých z oblasti vztahů veřejné moci a jednotlivce, tedy hodnot shora zmíněných, nelze popřít ani existenci hodnot spojených

³¹ Boguszak, J. et al., cit. dílo, str. 258, a také Boguszak, J.: „Právní principy, hodnoty, finalita“, in sborník Právní principy, Rechtsprinzipien, Principles of Law, kolokvium, Vydavatelství 999, Peňhřimov, 1999, str. 32.

³² Dworkin, R.M.: Když se práva berou vážně, Oikoymenth, Praha 2001, str. 44.

³³ Srov. např. Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU, Brno 2001, str. 170–172.

³⁴ Boguszak, J., et ae., cit. dílo, str. 245. U kondicionálních norem jde o normy s klasickou vnitřní strukturou (hypotéza – dispozice). Jak jinde Boguszak uvádí, zákony, které by obsahovaly pouze finální normy, se prakticky nevyskytují, ale finálních norem se používá v interních směrnících při řízení činnosti podřízených orgánů a zaměstnanců (Boguszak, J.: „Právní principy, hodnoty, finalita“, in cit sborník, str. 31).

²⁹ Pro srovnání a pochopení propojenosti obecného hodnotového rámce a konkrétních hodnot v jednotlivých oblastech je užitečné uvést nástin nejvyšších hodnot politických v pluralitní demokratické společnosti, jak je podán ve shora cit. Politologickém slovníku (str. 160). Náleží sem svoboda občanů, soubor lidských práv, právní stát, sociální spravedlnost, humanismus, demokracie, kultura, morálka a odpovědnost, pravdivost politického myšlení a jednání a s tím související soulad mezi slovy a činy.

³⁰ Weinberger, O.: Filozofie, právo, morálka, MU, Brno 1993, str. 136.

s racionalitou a efektivností správy věcí veřejných. Racionální hospodaření s veřejnými prostředky, racionální a efektivní výkon správních činností, řádné a účinné spravování veřejných záležitostí jsou hodnoty, bez kterých se dobrá veřejná správa neobejde. Jejich explicitní vyjádření na obdobné úrovni jako je tomu u hodnot „lidskoprávních“ bychom obtížně hledali, i když fungují jako určitý regulativ rozhodovací činnosti veřejné správy a jejího uvažování. Založeny jsou spíše na dlouhodobém působení a obecném uznání, tedy již na jakési samozřejmosti své existence, a to jak ze strany vykonavatelů veřejné správy, tak jejich adresátů. Svě konkrétnější vyjádření našly v principu přiměřenosti (který však má prioritně sloužit ochraně hodnot „lidskoprávních“).

Shora uvedené způsoby projevu některých hodnot nebo cílů nacházíme, samozřejmě, rovněž v právním řádu České republiky. O hodnotách se ostatně výslovně píše v Preambuli Ústavy³⁵, jejíž hodnotově „prozařující“ funkce již byla připomenuta. Také Listina v čl. 2 odst. 1 uvádí, že stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání.

Ke vztahu hodnot a jejich projevu obsahuje již první náleží Ústavního soudu České republiky³⁶ v tomto směru zásadní vyjádření, že Ústava České republiky není založena na hodnotové neutralitě a není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určitě *regulativní ideje* (zdrž. aut.) vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti.

Ústavní soud tímto formuloval princip materiálního právního státu³⁷, který se uvedeným „hodnotovým“ způsobem projevuje ve vztahu k pojetí principu legality, jakožto nezbytného atributu celkové koncepce právního státu. Princip legality působí (pro naše účely, a nejen pro ně) v zásadní rovině interpretační a aplikační. V dikci Ústavního soudu tak, že ... „Ústava ... neváže pozitivní právo jen na formální legitimitu, ale podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické spo-

³⁵ Jen připomínáme, že se zde m.j. píše o odhodlání ... „budovat, chránit, a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, jako svobodný a demokratický stát, založená na účtě k lidským právům a na zásadách občanské společnosti, jako součást rodiny evropských a světových demokracií.“ Jde vlastně o určitý komplex hodnot a principů, jež je nutno respektovat a naplňovat v činnosti legislativní i právně-aplikační.

³⁶ Ústavní soud České republiky: Sbírnka nálezů a usnesení, sv. 1, C.H.Beck, Praha 1994, čl. I str. 1.

³⁷ Srov. Holländer, P.: „Hlavní doktríny Ústavního soudu České republiky“, in: Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů, in: Dančák, B., Šimíček, V. (eds.), MU Brno, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2000, str. 21.

lečnosti a těmito hodnotami také užití právních norm měří“ (zdrž. aut.)³⁸.

Uvedenými měřítky, tedy kritérii materiálního právního státu, se ve své činnosti také Ústavní soud řídí, jak lze setrvale vyčíst z jeho judikatury, a naplňování těchto kritérií v rozhodování orgánů veřejné moci sleduje. Pokud pak jde o přezkumnou činnost vůči konkrétním aktům na základě podané ústavní stížnosti³⁹, samozřejmě v tomto svém pohledu Ústavní soud nerozlišuje, zda předmětem jeho posuzování je rozhodnutí soudu nebo jiného vykonavatele veřejné moci. Nároky a kritéria v tomto „hodnotovém“ pohledu se ani lišit nemohou – jde vždy o orgán veřejné moci, výkon veřejné moci a v jejím rámci respekt k uznaným hodnotám.

Z judikatury Ústavního soudu identifikuje P. Holländer konsekvence materiálního právního státu. Náleží k nim shora již zmíněný hodnotově orientovaný výklad jednoduchého práva, zákaz přepjatého formalismu při aplikaci a výkladu jednoduchého práva a také vnímání nepsaných principů demokratické společnosti ve smyslu pramenů práva⁴⁰. Je to pohled ucelený, jehož jednotlivé složky jsou organicky, a také hodnotově propojeny. Zaslouží více prostoru, neboť jeví se být vůči rozhodování a uvažování (nejen) veřejné správy náročný a nekompromisní, a část rozhodovací praxe staví do nelichotivého světla.

Zákaz přepjatého formalismu při aplikaci a výkladu tzv. jednoduchého práva je založen na aplikaci práva vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Ústavní soud takový výklad označil za naprosto neudržitelný moment používání práva, představující pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, který je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)⁴¹. K metodám

³⁸ Nález Ústavního soudu ČR cit. v pozn. č. 14. Soustavu základních obecně akceptovaných hodnot, která je institucionalizována moderní demokratickou psanou ústavou, a jež nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí předpokládá Ústavní soud České republiky ve svém rozhodnutí Pl. ÚS 33/97 (č. 30/1998 Sb.) Ústavní soud České republiky: Sbírnka nálezů a usnesení, sv. 9, C.H.Beck, Praha 1998, str. 407.

³⁹ V dikci Ústavy a zákona o Ústavním soudu „pravomocným rozhodnutím a jiným zásahům orgánů veřejné moci“ (Čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky) resp. „pravomocným rozhodnutím, ... opatřením nebo jiným zásahům veřejné moci“ (§ 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších změn a doplnění).

⁴⁰ Více, i s uvedením relevantní judikatury Ústavního soudu ČR, viz in: Holländer, dílo cit. v pozn. 37.

⁴¹ „Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurd-

výkladu a zejména výkladu systematickému se vrátíme v oddíle věnovaném principům a zásadám jako hlediskům správního uvažování.

Dále je mezi uvedenými znaky nutno zaznamenat nastínění existence a působení nepsaných principů demokratické společnosti jako pramenů práva, již notně prolamující „minimalistické“, tedy formalistické rozhodovací *milieu*, se kterým se mnohdy v praxi veřejné správy, a nejen tam, setkáváme.

Z těchto hledisek je pro vztah veřejné správy k jejím adresátům prvořadým princip ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod, který je podle V. Sládečka vedle a spolu s principem vázanosti státu (svým) právem a hodnotovým znakem priority občana před státem zároveň základní hodnotou a znakem demokratického právního státu⁴².

V podmínkách České republiky je základním „lidskoprávním“ katalogem Listina základních práv a svobod⁴³ (dále jen „Listina“). Vyznačuje se, jak bylo naznačeno, „hodnotovým“ obsahem. Hodnotový obsah a význam, jakož i úroveň Listiny základních práv a svobod pro přijetí ČSFR a později obou nástupnických států do Rady Evropy a pro důstojnou reprezentaci našeho zákonodárství v úsilí o přistoupení do Evropské unie vyzdvihuje J. Filip⁴⁴. Lze v tom spatřovat také stvrzení společného základu hodnotového zaměření České republiky a uvedených evropských organizací, vyjádřený směrem k ochraně lidských práv a základních svobod v jejich základních dokumentech⁴⁵.

K tomu, jakým způsobem se tyto hodnoty projevují, či by měly projevat v rozhodovací praxi orgánů veřejné moci, J. Filip uvádí, že Listina je základem rozhodování všech státních orgánů ve vztahu k jednotlivci v tomto státě. Listina sama stanoví, že

dity.“ Ústavní soud České republiky: Sbírnka nálezů a usnesení, sv.9, C.H.Beck, Praha 1998, str. 407. Srov. také pozn. č. 17.

⁴² Srov. Sládeček, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, C.H.Beck, Praha 2000, str. 20.

⁴³ Usnesení předsednictva České národní rady č.2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené úst. zákonem č. 162/1998 Sb.

⁴⁴ Filip, J.: Listina deset let poté – úvodní slovo konference, in sborník Dančák, B., Šimíček, V. (eds.): Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky, Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2001, str. 9.

⁴⁵ J. Malenovský zdůrazňuje myšlenku společné ochrany evropských hodnot, kterou ztělesňuje m.j. Rada Evropy. Rada Evropy je podle něj ohniskem, které vyznačuje do všech států našeho kontinentu evropské hodnoty a úctu k nim. (Předmluva k publikaci Výběr smluv Rady Evropy, Council of Europe, 2001. Ve vztahu k EU srov. čl. 6 odst. první (dle předchozího číslování) článek F, první odstavce) Smlouvy o založení Evropského společenství: „Unie je založena na principech svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod, jakož i na principu právního státu a právních zásadách, jež jsou společné členským státům.“

základní práva a svobody jsou *měřítkem a mezí pro zásahy* státní moci vůči subjektům základních práv a svobod⁴⁶. Stanoví, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech, že základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné (čl. 1), zaručují se všem bez rozdílu... (čl. 3 odst. 1), že povinnosti mohou být ukládány nejen toliko na základě zákona a v jeho mezích, ale také jen při zachování základních práv a svobod (č. 4 odst. 1). V čl. 4 se také stanoví, že meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem, a to za podmínek stanovených Listinou (odst. 2), že zákonná omezení musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky (odst. 3) a že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich postaty a smyslu, a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena (odst. 4). To jen pro potřebnost připomenutí v daných souvislostech.

Nemíním zde podávat exkurz z oblasti ústavního práva, což není posláním této stati. Jen je ještě možná vhodné poznamenat, že fungování těchto měřítek a mezí, tedy základních práv a svobod, je značně složité a strukturované, zvláště s ohledem na problém podmínek konkretizace některých základních práv a svobod, kterých se lze podle čl. 41 Listiny domáhat pouze v mezích zákonů, které příslušná ustanovení Listiny provádějí, a dále s ohledem na problém způsobů omezení základních práv a svobod⁴⁷. Řešením uvedených otázek v jednotlivých případech přísluší se zabývat Ústavnímu soudu, který tak činí při projednávání ústavních stížností směřujících proti různým druhům zásahů orgánů veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod, v tom samozřejmě a dosti často rozhodnutí orgánů veřejné správy, a řeší tyto otázky také v jejich legislativní rovině, při přezkoumávání ústavnosti zákonů či jejich jednotlivých ustanovení upravujících rozhodovací činnost orgánů veřejné moci, již může být chráněná sféra základních práv a svobod porušena. Poskytuje tak ochranu danému okruhu hodnot jak pro případy jejich porušení jak v rovině právně-aplikační, tak v rovině legislativní.

Význam základních práv a svobod nejen jako subjektivních veřejných práv, ale i jako *ústavních hodnot důležitých pro činnost státu* (zdrž. aut.) zdůrazňuje také Filip⁴⁸, a zároveň tím vymezuje, jak má stát k této kategorii hodnot přistupovat, totiž *respektovat je* (zdrž. aut.). Správní orgány totiž, pokud rozhodují o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, neaplikují ve své rozhodovací činnosti přímo ani ústavní normy, ani materiálně-právní normy obsažené v mezinárodních smlouvách

⁴⁶ Filip, J., *ibid.*

⁴⁷ Podrobněji viz Filip, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, MU Brno, 2001, str. 89 – 100.

⁴⁸ Filip, J.: cit. dílo, str. 89.

podle čl. 10 Ústavy, jsou však povinny je respektovat⁴⁹.

Listina základních práv a svobod není jediným pramenem základních práv a svobod, která mohou být obsažena také v jiném ústavním předpise nebo v mezinárodní smlouvě, k jejíž ratifikaci dal Parlament ČR souhlas a kterou je Česká republika vázána⁵⁰. Uvedená kategorie hledisek pro správní uvažování je doplňována a konkretizována soudní judikaturou, především Ústavního soudu a zmíněnými rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva. Bez významu pro veřejnou správu nejsou ani principy, resp. zásady zařazené zejména do některých doporučení nebo rezolucí přijatých orgány Rady Evropy.

Podle J. Boguszaka je i z povšechného rozboru práva demokratických států patrná pluralita a horizontální rozvětvenost hodnot, na jejichž dosahování, uchovávaní a ochranu je právo orientováno, a k nimž se řadí život, zdraví, důstojnost, majetek, svoboda, veřejná bezpečnost a právní jistota, životní prostředí, sociální jistota, rodinné vztahy, národní a státní suverenita, bezpečnost státu, mír, ad.

Pokud bychom měli identifikovat ze základních obecně akceptovaných hodnot ty, jež se rozhodování a uvažování veřejné správy mohou dotýkat a působit na ně, připadají v nejobecnější rovině v úvahu zejména takové hodnoty, jako je dobrá a spravedlivá (není-li již implicitně zahrnuta ve správě dobré) správa věcí veřejných, podmínky pro realizaci, resp. uspokojování rozmanitých legitimních oprávnění, resp. potřeb obyvatel (včetně hodnoty spočívající v samosprávě územních společenství občanů), podmínky trvale udržitelného vývoje (nebo spíše života), podmínky důstojného života jednotlivce s respektovanou sou-

⁴⁹ Flegl, V.: Listina základních práv a svobod v aplikační praxi ČR, C.H.Beck, Praha 1997, Úvodní poznámky, str. XI.

⁵⁰ Čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993, Ústavy České republiky, ve znění změn a doplnění. K mechanismu působení uvedených smluv změněnému úst. zákonem č. 395/2001 Sb. více in Filip, J.: stať cit. v pozn.č. 22.

kromou sférou. Komponentami jedné nebo více z uvedených obecných hodnot mohou být hodnoty uvedené v předchozím nástinu. Tím lze doložit složitost vztahů a zmíněnou horizontální strukturovanost hodnot. Normování a hierarchizace hodnot jsou vskutku obtížné, ne-li nemožné. Není však nutné uvedené operace provádět. Pro legislativní i aplikační praxi postačuje existence jednotlivých hodnot jako taková a respekt k nim.

Obtížně se také dá dosáhnout úplnosti při formulování těchto hodnot, ani míníme-li se koncentrovat na hodnoty související s určitou výsečí určitého způsobu uplatňování veřejné moci, jakým je rozhodování orgánů veřejné správy na základě volné úvahy. Uvažujeme-li o soustavě nebo komplexu hodnot, nesmíme zapomínat na jeden znak spojený s jejich existencí, či spíš koexistencí, a to možnou vzájemnou nesouladnost až protikladnost⁵¹. Plyne už ze samé podstaty hodnot založené na chtění, zájmech, žádoucnosti, jež se přirozeně u různých jednotlivců, jejich skupin a politické reprezentace, které je prosazují, mohou odlišovat a také v čase vyvíjet a měnit.

O poznání uchopitelnější a konkrétnější kategorií hledisek, která působí na rozhodování a uvažování orgánů veřejné správy jsou právní principy a zásady, na něž se zaměříme v pokračování této stati.

⁵¹ Častým příkladem uplatnění takového sladování různých relevantních hodnot, v díkci zákona „zájmů“ na úrovni správního rozhodování je proces projednávání a schvalování územně plánovací dokumentace, a pak konkrétní územní řízení a stavební řízení, resp. další řízení podle stavebního zákona, kde není nouze o konflikty hodnot, i když zde prosazovaných jako konkrétní zájem některé ze zainteresovaných stran nebo zájem veřejný hájený úřadem nebo územní korporací. Argumentace hodnotami zde není nijak výjimečná.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Daňové úniky a daňové raje

Tieňová ekonomika a daňové úniky

JUDr. Alena Pauličková*

* Právnická fakulta Trnavské univerzity, Slovenská republika

Význam daní ako hlavného zdroja tvorby štátneho rozpočtu bol vždy v popredí záujmu ekonomickej teórie a praxe. Aj v súčasnom období je význam daní a daňových vzťahov nezastupiteľný a bez nadsadzovania možno konštatovať, že daňové vzťahy sa dotýkajú takého rozsiahleho okruhu subjektov, že v širokom zmysle slova je daňovým subjektom nielen každá právnická, ale aj každá fyzická osoba. Daňová politika má preto významnú úlohu v hospodárskej politike každého štátu a treba ju skúmať a hodnotiť nielen z aspektu daňovej legislatívy a jej aplikácie v praxi, ale v ďaleko širšom ekonomickom a zrejme aj prognostickom spektre.

Daňové úniky nepredstavujú totiž len krátenie príjmov štátneho rozpočtu, ale majú určujúci význam aj na uplatnenie princípu dobrovoľného platenia daní serióznymi daňovými subjektami. Ak daňový subjekt, ktorý si riadne a uvedomele plní svoje daňové povinnosti, skonštatuje, že jeho okolie zatajuje zdaniteľné príjmy alebo nadhodnocuje výdavky, a tým znižuje daňový základ, logicky konštatuje daňovú nespravodlivosť. Tým momentom nachádza ospravedlnenie a aj primeranú argumentáciu na to, aby sa vyhol svojej daňovej povinnosti, resp. aby ju minimalizoval.

Nemožno poprieť, že v materiáloch spracovaných oficiálnymi inštitúciami, ako aj výskumnými a teoretickými pracoviskami, nachádzame celý rad analýz vrátane číselných porovnaní, z ktorých je zrejmé, u ktorých skupín daňových subjektov a v ktorých odvetviach ekonomiky dochádza k najvyšším daňovým únikom. Už zriedkavejšie sa však stretávame s náčrtom konkrétnych opatrení na zamedzenie daného stavu.

Nedostatkom aj tých najkvalitnejších analýz je *conditio sine qua non*, že analýzy sa nemôžu robiť inak ako spätne, s odstupom viacerých porovnávaných období - rokov. Predmetom ich výskumu je tak vlastne minulosť.

Medzi daňové úniky z tieňovej ekonomiky možno zaradiť najmä machinácie v daňovom účtovníctve, krátenie hotovostných príjmov, utajované mzdy, príjmy nepostihnuteľné z dôvodov nedostatočnej preukázateľnosti (úplatky, fuškári,

všimné atď.), podnikanie cez fiktívne firmy, prelievanie kapitálu z prosperujúcich firiem do predĺžených obchodných spoločností, distribúcia a pašovanie liehovín, cigariet, prelievanie kapitálu do zahraničia prostredníctvom nadsadenia transferových cien atď. Nemožno nespomenúť ani racketing a výpalné, ani ostatnú kriminalitu, s ktorou sa stretávame v ekonomickej oblasti

Nedostatkom analýz v danej oblasti a ich záverov je fakt, že ich dedukcie aj pri najlepšej snahe o dôslednosť nie sú vždy objektívne skontrolovateľné, pretože tieňová ekonomika je činnosťou utajenou.

Podľa oficiálnych zdrojov - vládneho odhadu, peniaze z tieňovej ekonomiky, ktoré pretekajú mimo kontroly finančných tokov štátu, predstavujú cca 30 % z objemu štátneho rozpočtu. Mimo štátneho rozpočtu týmto spôsobom tak prešlo len v roku 1997 cca 50 miliárd Sk. Pozoruhodné je konštatovanie, že aj v roku 1997 zaznamenali najväčší prepád práve dane z príjmov právnických osôb, kde sa štátny rozpočet podarilo naplniť len na 57 % (miesto 40,5 mld. sa zinkasovalo len 23,4 mld. Sk). Naproti tomu výnos z daní z príjmov fyzických osôb v tom istom roku predstavoval 25,64 mld. Sk, hoci plán bol len 22,4 mld. Sk. Prišlo tu teda k plneniu až na 114 %.

Daň zo závislej činnosti a funkčných požitkov dosiahla oproti plánu v roku 1997 plnenie až na 145 %. Uvedené čísla aj bez dedukcií jasne vypovedajú, ktoré skupiny daňových subjektov najviac skrácujú dane. Popredné miesto tu zaujímajú práve príjmy z tieňovej ekonomiky.

Keď občan ako daňový subjekt z horecítovaných - všeobecne známych a medializovaných faktov vidí, že ako fyzická osoba platí dane v značnej miere aj za niektorých tiežpodnikateľov skrytých v zámerne krachujúcich obchodných spoločnostiach, je len logické a čiastočne aj pochopiteľné, že si uvedomí, za koho platí daň, a že nie každý platí dane primerane k jeho ziskom. Konštatovanie daného stavu je zrejme negatívnym stimulom pri tých daňových subjektoch, ktorí si daňové povinnosti plnia zodpovedne a včas. Daňová legislatíva a jej aplikácia môže mať preto niekedy aj negatívny dopad.

Pre zlepšenie daného stavu treba preto zabezpečiť:

- dotiahnutie a doladenie daňovej legislatívy, ktorej sedemročné využívanie dáva dostatok podkladov aj na zásadnejšie vstupy,
- sústredenie daňovej legislatívy do zákonov a vyhlášok za súčasnej minimalizácie daňovoprávnych úprav v nižších právnych normách,
- výrazné zníženie počtu interných úprav Ministerstva financií SR, ktoré sú nielen zložito prístupné širokej verejnosti, ale majú značne subjektívny charakter a umožňujú aj ich zneužitie pre rôzne výnimky a zvýhodnenia subjektivistického charakteru,
- zvýšiť úroveň kontroly, zefektívniť jej činnosť a rozšíriť počet daňových kvalifikovaných kontrolórov,
- vytvoriť lepšie personálne a technické podmienky na činnosť finančnej polície a zabezpečiť jej apolitickosť,
- zvýrazniť a zintenzívniť postih racketingu, výpalného ale aj korupcie, úplatkárstva a ďalších trestných činností v oblasti ekonomiky vrátane obchodu s drogami, tunelovanie ekonomiky atď.,
- podrobnejšie informovať občanov o hospodárení štátu s daňami a o postihu neplatiťov daní.

Legálne a nelegálne daňové úniky

Z ponuky viacerých teoretických definícií daňových únikov sa javí najschodnejšia tá, ktorá označuje daňový únik ako výsledok celkového ekonomického správania sa daňových subjektov orientovaného na zníženie daňovej povinnosti daňového subjektu (občana, živnostníka, podnik, firmy) voči štátu na legálnom alebo nelegálnom princípe. Pri vymedzení pojmu daňový únik vo svetovom meradle treba vychádzať z tradícií a legislatívy rôznych štátov. Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že rozlišujeme v princípe dve základné formy daňového úniku:

- *legálny daňový únik* (tax evasion), ktorý predstavuje daňový únik v líni platnej legislatívy charakteristický vyhýbaním sa daňovej povinnosti šikovným využitím možností, ktoré ponúka zákon. Napríklad spotrebiteľ môže zmeniť svoje správanie (štruktúra spotreby), aby platil menšie dane.
- *nelegálny daňový únik* (tax avoidance), ktorý znamená porušenie zákona, lebo je vykonaný nad rámec platnej legislatívy. Mechanizmus nelegálneho daňového úniku má v princípe dva základné tvary: daňový únik na báze úplného zatajenia alebo čiastočného priznania príjmov na zdanenie. Nelegálny daňový únik na základe zatajenia

určitých skutočností potrebných na objektívne a správne určenie dane môže mať podobu tzv. daňovej defraudácie (pri zatajení určitej časti majetku daňového subjektu), alebo podobu tzv. daňovej malverizácie (pri zatajení príjmov, napríklad nepriznaním časti tržieb).

Ekonomická teória bola v súčasnosti obohatená o nový termín tzv. „tunelovanie ekonomiky“. V podstate ide o kvalifikovane pripravené a úmyselné odčerpanie majetku, ktoré sa najčastejšie aplikuje predovšetkým po líni reťazca od štátneho podniku (t.j. verejné financie) do privátneho podniku (t.j. neverejné financie).

Príkladov ekonomického tunelovania na makroúrovni i mikroúrovni nájdeme viac aj v Slovenskej republike¹. Jedným z ich prejavov medzi právnickými osobami je napríklad čerpanie úverov s úmyslom nikdy ich nesplatiť alebo umelo pripravená zámerná likvidácia starých spoločností sručením obmedzeným (na ktoré sa pred ich likvidáciou nabalia všetky záväzky) so sprievodným zakladaním nových s. r. o., do ktorých sa transferujú zdravé finančné toky a prelievajú zisky. Slovenským špecifikom je časté zakladanie takýchto s. r. o. zo strany bývalých alebo aj niektorých súčasných topmanažmentov v štátnych podnikoch s podobným predmetom podnikania, ako má aj materský štátny podnik, a sjediným zjavným cieľom lacného a podhodnoteného presunu lukratívneho majetku zo štátnych (verejných) do súkromných rúk.

Daňové raje - dôvody ich hľadania

Medzi nedovolené daňové úniky sa často neopodstatnene zaraďuje podnikanie v off-shore teritóriách. Na tomto mieste si treba pripomenúť už uvedený rozdiel medzi legálnym daňovým únikom a nelegálnym daňovým únikom. Legálny daňový únik (tax evasion) zahŕňa v princípe všetky účtovno-ekonomické postupy, ktoré neprestupujú platný zákon. Za takýto únik nemá štát právo ani dôvod daňový subjekt žiadnym spôsobom trestať.

Perfektná definícia daňového raja neexistuje. Pokusov o jej zostavenie bolo v medzinárodnom kontexte veľmi veľa, ale bez univerzálneho úspechu. Hovorí sa, že definícií daňových rajov je toľko, koľko takých teritórií (t.j. off-shore, respektíve daňový raj) na zemeguli v skutočnosti existuje. V princípe platí, že pod daňovým rajom rozumieme krajinu (územie) so zvýhodneným colným, resp. daňovým režimom, ktorý dovoľuje daňovému subjektu tam umiestňujúcemu svoj kapitál, nemalú finančnú úsporu. O tom, či je táto operácia vždy legálna alebo nie - viedli, vedú a určite ešte poriadne dlho budú viesť poprední odborníci z radov právnikov, daňových expertov a finančných znalcov búrlivé polemiky. V každom prípade platí, že podľa

¹ Pozri Stieranka, J.: Pranie špinavých peňazí. Epos, Bratislava 2001.

niektorých odhadov je v daňových rajoch dnes umiestnených 70 - 80% privátneho likvidného kapitálu z celého sveta..

Z ekonomického hľadiska ide o večný rozpor, ktorý bude platiť medzi krajinou pôvodného rezidenta a krajinou daňového raja, kde kapitál predmetného rezidenta bol kvôli finančnej úspore (na úkor nižšie zaplatenej alebo nezaplatenej dane) umiestnený. Náborové konanie „voľných investícií“ do daňových rajov permanentne pokračuje rôznymi oficiálnymi i neoficiálnymi cestami i komplexne prepracovanými spôsobmi. Teritórium daňových rajov z prúdiaceho kapitálu významne profituje. Zákonodarstvo týchto lokalít spočíva v tom, že z finančných ziskov sa dane neplatia, ako je tomu všade vo svete. Zákony vás nenúti deklarovat' vaše príjmy². Niektoré americké štatistiky číslami podložili a preukázali svetlú budúcnosť týchto teritórií, nakoľko ich hospodársky význam je obrovský a v súčasnosti je OFF-SHORE (TAX HEAVEN) kosťou ekonomickej existencie a základným barometrom budovania infraštruktúry a zvyšovania životnej úrovne v mnohých krajinách a „banánových (t.j. veľmi krehkých) ekonomikách“.

Hoci daňové raje sú terčom skúmania i predmetom boja mnohých daňových kontrolórov v celosvetovom rámci, ich základná hrozba zd'aleka nespočíva v ušetrovaných daniach a celkovej finančnej úspore. Veľkým problémom sa stalo napojenie na pranie špinavých peňazí a medzinárodný terorizmus. Pranie špinavých peňazí - v súčasnosti realizované vysokokvalifikovanými odborníkmi z radov bielych golierov (často ide o absolventov Harvardu, Oxfordu a iných prestížnych univerzít) je podľa modernej ekonómie považované za tretie najväčšie priemyselné odvetvie (popri zbraniach a drogách). Riziko daňových rajov pre ľudstvo spočíva teda a priori v tom, že tento ekonomický priestor je prešpikovaný kapitálom z vysokokriminálnych a nelegálnych činností tieňovej ekonomiky (drogy, prostitúcia, lúpeže, únosy, terorizmus, finančné podvody, hospodárska kriminalita). Do popredia sa dostáva honba za ziskom za akúkoľvek cenu³.

Daňový systém vlastnej krajiny, daňová kultúra i etika v štáte, ale hlavne výška daňových sadzieb, môžu daňové subjekty natoľko demotivovať alebo až iritovať, že sa títo rozhodnú správať ekonomicky a transferovať ich zisky do teritórií s prijateľnejším a komfortnejším daňovým režimom. Dôvody takejto voľby môžu byť aj vo fungujúcej demokracii rôzne, nielen ekonomické.

Argumentov a dôvodov je len z aspektu finančnej analýzy veľmi veľa. Ich spoločným menovateľom sú však najmä tieto príčiny:

- vysoké dane v krajine trvalého pobytu fyzických osôb, ako aj vysoké sadzby daní pre právnické osoby,

- vysoké dane z dedičstva a darovania,
- možnosť vyhnúť sa vysokému daňovému bremenu realizáciou príslušnej zmluvy v zahraničí,
- vyhnúť sa problémom znárodnenia aktív alebo konfiškácie hnuťného majetku,
- snaha o anonymitu použitím spoločností s akciami na držiteľa,
- ochrana úspor uložením v krajinách, ktoré zaručujú ochranu bankového tajomstva,
- voľba krajín s nízkymi daňami vo vybranom zemepisnom a klimatickom (príjemnejšom) prostredí,
- politická stabilita krajiny, ktorá môže ponúknuť dlhodobé záruky,
- krajiny so značnou slobodou obchodných transakcií a bez devízových obmedzení,
- optimálne daňové plánovanie umožnené krajinami, ktoré majú početné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia,
- možnosť získania lacných, kvalifikovaných pracovných síl v krajinách, ktoré majú ľahko dostupné a dosiahnuteľné optimálne štruktúry,
- doba platnosti preferenčných daňových sadzieb stanovená v zákonoch príslušnej krajiny (napríklad na Madeire sú spoločnosti oslobodené od platenia daní do roku 2011),
- krajiny, ktoré ponúkajú zvláštne podnety na výrobné a priemyselné iniciatívy, umožňujúce získať významné fiskálne a finančné výhody,
- krajiny, v ktorých platia dômyselné zákony pre spoločnosti, ako, rodinné nadácie (Lichtenštajnsko), súkromné nadácie (Panama) alebo poverené skupiny (Bermudy),
- možnosť previesť počas krátkej doby a bez zvláštnych ťažkostí kapitál spoločnosti do zahraničia (v prípade nejakého náhleho popudu alebo rizika).

Najčastejšie operácie, ktoré sú vykonateľné v daňových rajoch:

- medzinárodné bankové služby, zakladanie a operácie holdingových spoločností, nákupy realít vo svete, voľba preferenčných daňových pravidiel pre nehmotné aktíva (licencie, patenty)
- presuny kapitálu a daňového režimu špeciálnymi, na to konštruovanými spoločnosťami (s charakterom transferových spoločností),
- poskytovanie medzipodnikových pôžičiek,
- zakladanie bánk pre vlastnú potrebu v daňových oázach t.j. synonymum pre termín „daňový raj“ s cieľom, čo najlepšie využiť finančné aktivity nadnárodných skupín,
- zakladanie poisťovní pre vlastné potreby v daňových oázach - t.j. v krajinách, kde

² Švač, V.: Raj bez daní. Exco, Prešov 1996, s. 11.

³ Stieranka, J.: Pranie špinavých peňazí. Epos, Bratislava 2001, s. 15.

- nezdaňujú platby a umožňujú odpočet poistného,
- registrácia plavidiel a lietadiel, ktorá umožňuje čo najlepšie fiskálne využitie a vyhnutie sa teritoriálnym obmedzeniam, pri plavbách či letoch pod vlajkou týchto preferenčných krajín (Panama, Libéria, Bahamy),
 - voľba krajiny pre trvalé usídlenie, kde neexistujú zdanenia príjmov (Monako), alebo obsahujú daňový režim s výhodnými podmienkami pre príjmy získané mimo krajiny trvalého sídla či pobytu (Veľká Británia).
 - Z 220-tich daňových rajov sveta tvoria podľa zemepisnej príslušnosti najznámejšie tieto lokality:

I. Európa, Blízky východ a Afrika: Rakúsko, Maďarsko, Švajčiarsko, Holandsko, ostrovy Jersey a Guernsey a Man, Lichtenštajnsko, Luxembursko, Monako, Andorra, Bahrajn a Libéria.

II. Ďaleký Východ a Tichomorje: Hongkong, Nauru, Vanuatu, Singapur.

III. Karibská oblasť a Južný Atlantik: Antigua, Bahamy, Bermudy, Britské Panenské ostrovy, Kajmanské ostrovy, Kostarika, Grenada, Holandské Antily, Panama, Svätý Krištof, Svätý Vavrinec, Venezuela, ostrovy Turks a Caicos.

Každý z menovaných daňových rajov je niečím osobitý, privilegovaný, typický. Špeciálne na daň z príjmu sa orientujú Andorra, Bahamy, Kajmanské ostrovy, Bermudy, Monako, Nauru, Turks, Caicos. Tieto krajiny sú známe tým, že v nich neexistuje žiadna daň z príjmu.

Eurodane a antagonizmus záujmov

Globálny nástup eura od 1. januára 1999 a nadväzná príprava na komplex zložitých finančno-právnych operácií v snahe o vytvorenie funkčného jednotného európskeho trhu okrem iného predpokladá aj integráciu daňových systémov. Nejednotné názory na spôsob pravidiel daňovej harmonizácie medzi jednotlivými členmi Európskej únie je poznačený búrlivými polemikami medzi expertmi najsilnejších ekonomík a profitujúcich daňových rajov.

V kontexte doterajšej menovej izolácie konzervatívnej Veľkej Británie od Európskej menovej únie a v snahe boja o ekonomický primát medzi ňou a Nemeckom začína sa prejavovať aj rôznyi vývoj názorov na budúcnosť daňovej politiky. Veľká Británia nerada vidí razantnú snahu Nemecka o presadenie európskych daňových reforiem (návrh hovorí napríklad o nevyhnutnosti zavedenia minimálnej podnikovej dane kvôli transparentnejšej obchodnej súťaži)⁴.

⁴ Pavlovičová, I.: Koniec daňových rajov? Hospodárske noviny 17.6.2002.

Celá záležitosť sa stala predmetom roztržky schôdze ministrov financií EÚ. Anglický minister financií prezentoval vyhlásenie o tom, že daňová politika sa naďalej bude robiť v Británii, nie v Európe, pričom kľúčom k vytváraniu ďalších pracovných príležitostí musí byť znižovanie daní, ale nie ich zvyšovanie.

V máji 1998 predložila EÚ návrh smernice na harmonizáciu zdanenia úrokov podľa racionálneho cieľa zjednotenia zdanenia úrokových výnosov súkromných investorov v Európe bez ohľadu na geografické hranice jednotlivých členských krajín. Pokiaľ by sa takáto iniciatíva Bruselu podarila presadiť, znamenalo by to zavedenie jednotnej dane z úrokových výnosov a dividend, čo by však znamenalo súčasne aj podstatné zníženie profitovania daňových rajov na európskom kontinente.

Podľa uvedeného by tak stratila európska daňová turistika svoje kúzlo minimálne v tom, že by sa skončilo alebo podstatne zredukovalo súčasné profitovanie daňových oáz z doterajšieho transferu kapitálu pre vyhnutie sa tvrdšiemu zdaneniu v materskej krajine (typickým príkladom odlivu kapitálu do daňových rajov je napríklad Nemecko, ktoré platí takto pomyselnú daň za relatívne vysoké zrážky z úrokových výnosov a vysoké dane z príjmov).

Princíp návrhu reformy spočíva v tom, že každá členská krajina v EÚ bude mať (v prípade prijatia návrhu) povinnosť zabrániť tzv. cezhraničných úrokových výnosov dvoma spôsobmi: alebo bude zavedená minimálne 20 % z kapitálových výnosov, alebo daňové úrady získajú lepší prehľad prostredníctvom simultánnych daňových kontrol a nových, účinnejších tlačív hlásení o transfere tohto kapitálu.

Daňoví praktici by privítali radšej prvú možnosť (20 %) zdanenie pri zdroji, pri ktorom môže byť v princípe zachovaná anonymita, ale súčasne daňový výnos si štát bezpečne zinkasuje.

Ide o veľmi vážne komplexy problémov, ktoré sú poznačené mnohými antagonistickými trendami. Nie je jasné, ako sa jednotlivé štáty dokážu v názoroch na daňovú harmonizáciu zjednotiť.

Bude veľmi zaujímavé počkať na rozhodnutia európskych ekonomických lídrov i na zaujatie stanoviska menších štátov, ktorých ekonomicky však aj z postavenia ich daňových rajov (napríklad Švajčiarska, Lichtenštajnska alebo Jersey a Guernsey) významne profitujú a tohto stabilného zdroja príjmov sa určite nebudú mať záujem ľahko vzdať.

Ekonomika malého štátu v kontexte európskeho trhu bez podstatného vplyvu na jeho vývoj by sa v príprave na začlenenie do Európskej únie a harmonizáciu daní mala sústrediť podľa názoru niektorých odborníkov a priori na interné nedostatky - teda zníženie daní a stabilizáciu podnikateľského prostredia pre domáce kapitálovotvorné subjekty a prezentovanie čitateľnej makroekonomickej politiky,

vybudovanie infraštruktúry a vytvorenie účinného balíčka stimulov na prilákanie prepotrebného zahraničného kapitálu s dlhodobým charakterom.

V rýchlo sa meniacom ekonomickom prostredí pôsobia na daňové systémy krajín viaceré vplyvy. Globálne siete a rozšírenie informačných technológií spôsobujú, že fyzické umiestnenie prevádzky podnikateľa je menej dôležité ako spojenie umožňujúce tok informácií. Fyzická vzdialenosť medzi podnikateľom a klientom sa stáva nepodstatnou, realitou sú virtuálne podniky. Medzinárodné investície sa odohrávajú predovšetkým vo forme fúzií a akvizícií, čo zvyšuje dominanciu nadnárodných korporácií. Off-shore trust je jedno z najlepších a najbezpečnejších riešení v prípade nestability vlády a štátnej kontroly nad výmenou peňazí.⁵

Ich globálne stratégie podporené rozvojom informačných technológií spôsobujú, že aj fyzické umiestnenie riadiacich a obslužných aktivít stráca význam. Daňové systémy krajín sú vystavené pôsobeniu daňových stratégií zameraných na odklonenie finančného a iného geograficky mobilného kapitálu. Využívanie daňových rajov narastá. V rokoch 1985 - 1994 vzrástli priame zahraničné investície štátov skupiny G7 v ostrovných štátoch Karibiku a južného Pacifiku, vyznačujúcich sa veľkým množstvom daňových rajov, päťkrát. Len na Kajmaních ostrovoch dnes vlastní 580 bánk a trustov aktíva v hodnote 750 mld. USD. V roku 1999 to bolo len 500 mld. USD. Tempo ročného nárastu dnes predstavuje 120 miliárd USD ročne. V roku 1998 tu bolo registrovaných 40 000 offshore spoločností, dodnes ich počet vzrástol o tretinu, takmer na 60 000. Dramatický nárast zaznamenala i burza založená v roku 1997. Z trhovej kapitalizácie 17 mld. USD v roku 1999 sa vytiahla na 35 mld. USD ku koncu roka 2000.

Striktná právna úprava ochrany bankového tajomstva je pre zákazníka veľmi dôležitou podmienkou, aby posudzoval krajinu ako daňový raj. Anonymitu, ktorú bankové tajomstvo poskytuje, v posledných rokoch narušili aktivity medzinárodného spoločenstva proti praniu špinavých peňazí. Krajiny, ako napr. Bahamské ostrovy, prijali opatrenia na plnenie požiadaviek na oznamovanie podozrivých finančných operácií, tak ako to požaduje napr. FATF - Finančná akčná skupina zriadená pri OECD z iniciatívy krajín G7 na boj proti praniu špinavých peňazí. Kajmanie ostrovy v snahe dostať sa z čiernej listiny FATF zaviedli identifikáciu zákazníka, oznamovacie povinnosti, povinnosti vyplývajúce pre riadiace spoločnosti (management companies)

a povinnosti vedenia záznamov pre spoločnosti. Podľa požiadaviek FATF museli preukázať aktiváciu týchto zákonov. Do domácej legislatívy mnohých daňových rajov sa dostalo pravidlo "poznaj svojho

zákazníka", čo znamená potvrdzovanie zákazníkovej identity a zdroja ukladaných peňazí, ako aj pravidlo oznamovacej povinnosti o podozrivých finančných operáciách pre právnych poradcov, brokerov a všetky, i nebankové finančné inštitúcie.

Tienistou stránkou investovania v daňových rajoch je jeho rizikovosť. Banky, ktoré sa riadia tzv. bazilejskými pravidlami, musia rešpektovať princípy opatrnosti pri investovaní, čo znamená i potenciálne nižšie výnosy. Mnoho jurisdikcií daňových rajov práve tieto obmedzenia nemá alebo ich nevyužíva pre tzv. shell banky, ktoré poskytujú služby bez kancelárií a zamestnancov výlučne zahraničným zákazníkom. Takisto tu nejestvujú pravidlá porovnateľné s reguláciou platnou v EÚ pre investičné fondy. Ochrana aktív spočíva predovšetkým v ich diverzifikácii.

OECD a daňové raje

Globalizácia a rastúca finančná deregulácia a liberalizácia prinútili prehodnotiť daňové systémy krajín tak, aby liberalizáciu podporovali a boli schopné využiť výhody plynúce z liberalizácie. Konkurencia zo strany nových finančných centier ovplyvnila reformu mnohých daňových režimov, spôsobila odstránenie daňových deformácií, zníženie sadzby dane a rozšírenie daňového základu v záujme dosiahnutia väčšej neutrality daní. Konkurenčné pôsobenie offshore centier sa stalo výzvou pre ekonomiky s vysokým daňovým zaťažením, aby zmodernizovali svoje daňové systémy a zlepšili podnikateľské prostredie a súčasne i svoju konkurencieschopnosť na globálnych trhoch.

Globalizácia sťažuje daňovým úradom nielen zistenie daňových povinností daňovníka, ale aj vymáhanie dane. Krajiny OECD, ktoré už v roku 1996 začali iniciatívny postup proti škodlivým daňovým praktikám, dospeli dnes k názoru, že najlepším obranným opatrením voči medzinárodným daňovým únikom je spolupráca pri výmene daňových informácií.

Globálna spolupráca daňových administratív vo vzťahu k daňovníkovi, ktorý pôsobí globálne, je sťažená nielen praktickými prekážkami, ako sú jazyk, rozličné postupy, formuláre, právne systémy i technológie, ale aj prísny bankovým tajomstvom. Pred medzinárodným spoločenstvom stojí proces prekonávania tradícií, ústavných prekážok a vytvorenia dôvery zákazníka v ochranu osobných údajov i pri poskytovaní bankových informácií. V tomto smere je nádejná pripravovaná revízia článku o spolupráci pri výbere daní v rámci Modelovej daňovej konvencie OECD, ktorá má znížiť cezhraničné daňové úniky. Predovšetkým je to však práca OECD na vypracovaní Konvencie o výmene medzinárodných daňových informácií, ktorá sa stala súčasťou projektu OECD proti škodlivej daňovej súťaži, a ktorá má zabezpečiť skutočne

⁵ Švač, V.: Raj bez daní. Exco, Prešov 1996, s. 24.

efektívnu výmenu medzinárodných daňových informácií.

OECD sa zjednotilo na štyroch základných kritériách, ktoré používa na identifikovanie preferenčných daňových režimov:

- žiadna alebo nízka efektívna sadzba dane z príjmu,
- fiktívna činnosť,
- neexistencia efektívnej výmeny informácií,
- diferencovaný prístup pri zdaňovaní rezidentov a nerezidentov. V podstate ide o odopretie výhod zvýhodneného daňového režimu pre rezidentov alebo naopak, odmietnutie prístupu na domáci trh pre investorov využívajúcich zvýhodnený daňový režim.

Na identifikovanie daňových rajov platia tie isté kritériá s dvoma modifikáciami: OECD namiesto kritéria odlišného prístupu k rezidentom a nerezidentom zvolilo kritérium nevykonávanie substantívnej činnosti, namiesto kritéria nízkej efektívnej sadzby dane používa ako kritérium žiadnu alebo len nominálnu daňovú sadzbu.

V globálnom prostredí nadnárodné spoločnosti presúvajú výrobné aktivity do krajín s nízkymi výrobnými nákladmi. V takmer všetkých krajinách sú motivačné opatrenia, ako napríklad daňové prázdniny, ktoré majú slúžiť na prilákanie zahraničných investícií. Ako však ukázali skúsenosti niektorých krajín, vrátane našej, daňová úľava nemusí byť pre investora dostatočnou pohnútkou na prekonanie neatraktívnosti iných podmienok. Daňová úľava však zároveň môže byť nevyhnutnou, ak je podobné zvýhodnenie poskytované krajinami, ktoré vystupujú ako priami konkurenti v regióne. Daň z príjmu je tou časťou daňového systému, ktorá priamo dopadá na nadnárodné korporácie rozhodujúce o svojich investičných zámeroch. Preto sa väčšina pokusov znížiť daňové bremeno sústreďuje na túto daň. Konkurencia v poskytovaní daňových úľav, či je to v oblasti výrobných investícií či vo finančných a iných službách, však môže viesť k zničujúcej súťaži, ktorá narúša daňové základy súťažiacich krajín.

Členské štáty OECD podľa kritérií Správy 1998 zhodnotili daňové systémy členských krajín a identifikovali 47 zvýhodnených režimov, ktoré označili za preferenčné daňové režimy. Uverejnili ich v Správe pre ministerskú konferenciu OECD v roku 2000 (tzv. Správa 2000). Preferenčné škodlivé daňové režimy sa podľa klasifikácie OECD vyskytujú predovšetkým vo finančných a iných vysoko mobilných aktivitách ako poisťovníctvo, finančníctvo a lízing, riadiace centrá, lodná doprava atď. Členské štáty sa zaviazali odstrániť ich do apríla 2003. Jedinými členskými štátmi, ktoré nemajú preferenčné režimy, sú Česká republika, Poľsko, Nový Zéland a Slovenská republika.

Čo sa stane s daňovými rajmi, keď v dôsledku straty anonymity klesne záujem investorov a

užívateľov finančných a iných služieb? V prvom rade netreba zabúdať, že k tomuto hypotetickému okamihu vedie zložitá a náročná cesta, pretože nikto zo zúčastnených sa lukratívneho biznisu nevzdá ľahko. Väčšina daňových rajov je už pevne zakorenená v svetovom finančnom systéme. Prosperujúce odvetvie so silným rastom pomohlo najsilnejším offshore centráм dosiahnuť vysoký stupeň ekonomického rozvoja. Malta a Cyprus sa čoskoro stanú členskými krajinami Európskej únie. Kajmanie ostrovy a Bermudy naďalej zostanú rajom pre podnikateľov a investorov. Doteraz vynaložili milióny dolárov na rozvoj technologických facilití a podnikateľských možností pre elektronický obchod a naďalej intenzívne pracujú na nevyhnutných technológiách, ktoré zaručia ich atraktivitu (broad band streaming, transfer dát, globálna autorizácia platobných kariet, verifikácia debetných a kreditných kariet, možnosti pre globálne internetové bankovníctvo)⁶. Pripravujú sa i na zvládnutie technológií, počínajúc intenzívnu výučbou na školách. V konečnom dôsledku pred daňovými rajmi, ale i všetkými krajinami, ktoré sa usilujú o zahraničné investície, stojí trvalá a nevyhnutná úloha - zabezpečiť politickú a ekonomickú stabilitu, predvídateľné právne a podnikateľské prostredie a rastúcu ekonomiku.

Tlak zo strany internetu a padajúcich národných hraníc núti mnoho politikov v Európe a vo svete prehodnotiť obrovské daňové bremeno, ktoré musia na svojich bedrách niesť občania a podniky.

Zvyšuje sa povedomie vlád o tom, že najúspešnejší a najschopnejší občania môžu presunúť svoje sídlo do miest s najnižšou daňovou záťažou. Ak neprispôbia novému trendu svoju daňovú politiku, čoskoro môžu zistiť, že z ich krajiny unikla veľká časť ľudského a finančného kapitálu. Dôsledkom je nová tendencia konvergencie daňových systémov.

Aké výsledky by mala daňová reforma priniesť? Nový systém by mal zvýšiť efektívnosť prostredníctvom eliminácie mnohých demotivačných faktorov, ktoré dane vnášajú do procesu akumulácie bohatstva, pracovného úsilia a efektívnej alokácie zdrojov. Nový daňový systém by mal byť lacný z hľadiska správy daní. A tiež dobrý daňový systém je spravodlivým systémom. Definícia spravodlivosti je veľmi obtiažna. Väčšina ľudí sa domnieva, že najspravodlivejším systémom je progresívny systém. V rámci progresívneho zdanenia sa zvyšujú daňové sadzby v závislosti od nárastu príjmov.⁷

Pravidlá pre znižovanie daní, ktoré sledujú orgány Európskej únie už od začiatku roka 2002 sú iba ďalším rozšírením spoločného hospodárskeho minima únie, ktorá sa bude v ďalších rokoch ešte rozširovať. Zlomovým okamihom na ceste

⁶ Pozri Švač, V.: Raj bez daní. Exco, Prešov 1996, s. 63 a s. 69.

⁷ Samuelson, P. A. – Nordhaus, W. D.: Ekonomia 2. Bradlo, Bratislava 1992, s. 360 a nasl.

k Európskemu superštátu je prechod na Euro ako jednotné platidlo. Euro ako jediná mena v každom prípade ovplyvní aj celkové daňové prostredie.

Použité pramene:

Pauličková, A.: Dane z príjmov od 1.1.2000. EUROUNION, Bratislava 2000.

Pavlovičová, I.: Koniec daňových rajov? Hospodárske noviny 17.6.2002.

Samuelson, P. A. – Nordhaus, W. D.: Ekonomía 2. Bradlo, Bratislava 1992.

Stieranka, J.: Pranie špinavých peňazí. Epos, Bratislava 2001.

Švač, V.: Raj bez daní. Exco, Prešov 1996.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a aplikace jejího článku 6

Pavel Molek*

Jana Nevrlíková**

* student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

** studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

„V demokratické společnosti...zaujímá právo na spravedlivé řízení tak význačné místo, že jeho restriktivní interpretace by neodpovídala cíli a smyslu tohoto institutu.“¹

Evropský soud pro lidská práva, *Delcourt v. Belgie*, 1970

Jelikož se považujeme za občany právního státu a demokratické společnosti, nemůžeme než považovat právo na spravedlivý proces za jeden ze základních kamenů právního státu. Toto právo je v našem právním řádu garantováno mimo jiné právě Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též Úmluva), konkrétně jejím článkem 6, který se oproti původním očekáváním stal nejfrekventovanějším článkem, co se týče stížností na jeho porušování u Evropského soudu pro lidská práva (dále Soud). Právě na jeho aplikaci v českém právním prostředí a obecným pohledem na mechanismus přímé aplikovatelnosti pramenu práva, jakým je mezinárodní smlouva v právním prostředí České republiky, jsme se rozhodli podívat blíže v našem příspěvku.

Nejprve pro ilustraci rozebereme podrobněji článek šestý Úmluvy týkající se práva na spravedlivý proces jednak proto, že se jedná o velmi ilustrativní příklad zabývající se procesními právy (což nás opět přibližuje celkovému spíše procesnímu zaměření práce), a také proto, že právě porušení článku 6 bylo ČR několikrát vytknuto. Přitom se budeme snažit hledat zobecňující závěry plynoucí z těchto podrobných rozborů a aplikovatelné na celou Úmluvu.

Dále se věnujeme otázkám platnosti a závaznosti Úmluvy pro Českou republiku, právnímu mechanismu působení Úmluvy v českém právním řádu a jejímu vlivu, se zaměřením na vliv rozebíraného článku 6 v judikatuře Ústavního soudu se stručným rozbo-

rem některých judikátů, které nám připadaly zásadní nebo zajímavé.

Hlavními prameny jsou jednak judikatura Soudu, Ústavního soudu ČR a zejména sama Úmluva. Vzhledem k tomu, že převážná část judikatury Soudu se vyskytuje pouze v anglickém - pro nás stěžejním - a francouzském jazyce a vzhledem k tomu, že za platná oficiální znění Úmluvy se pokládají znění anglické a francouzské, nechceme nechat čtenáře odkázaného pouze na náš překlad v místech, kde by pochybení překladatele mohlo mít negativní interpretační důsledky, a považujeme za vědecky poctivé připojovat (obvykle v poznámce pod čarou) i anglické, a kde je to možné - vzhledem k jejich rovnocennosti - i francouzské originální znění textů (zvláště když autoři nabyli pocitu, že české znění publikované ve Sbírce zákonů vychází spíše z verze francouzské). Ohledně uvádění případů vhodné podotknout, že se autoři snažili vůdčí případy zmiňovat přímo v textu, zatímco případy ilustrativní spíše v poznámkách pod čarou.

Analýza čl.6 Úmluvy ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod sjednaná na půdě Rady Evropy² bývá považována za nejdokonaleji fungující příklad mezinárodního instrumentu ochrany lidských práv. Sepsání evropské charty lidských práv bylo dle Statutu RE jedním z nejpřednějších cílů této organizace, takže již po osmnácti měsících její existence - 4. listopadu 1950 v Římě - byla tato Úmluva podepsána 10 členskými státy a účinnosti nabyla 3.zář 1953.

Článek 6., je součástí Hlavy I. Úmluvy, která obsahuje v jednotlivých člancích zakotvení jednotlivých základních práv zaručených touto Úmluvou. Rozšíření katalogu těchto práv pak přinášely postupně v průběhu padesátiletého vývoje Úmluvy Protokoly č.1, 4, 6, 7 a 12.

² Dále též RE.

¹ „In a democratic society...the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that the restrictive interpretation of Article 6.1 would not correspond to the aim and the purpose of that provision.“

V Hlavě II. pak najdeme ustanovení upravující organizaci a chod institucí zabezpečujících dodržování Úmluvy, tedy systém ochrany a kontroly dodržování těchto práv. Těmito orgány byly původně Komise a Soud, při spolupráci s Výborem ministrů RE. I procesní složka Úmluvy byla nicméně postupně měněna prostřednictvím revizních a dodatkových protokolů a Protokol č.11 z roku 1994, jímž měla být vyřešena přetíženost dosavadní soustavy, pak nahradil původní dvoukolejnou ochranu, v níž měla Komise funkci smírčí a Soud klasické funkce rozhodovací. Oba orgány byly jednoceny v jediný Soud se sídlem ve Štrasburku fungující permanentně. Hlava III. pak obsahuje různá ustanovení především k působnosti Úmluvy a výhradám států.

Počet smluvních stran přitom od roku 1950 neustále narůstá, přičemž Úmluva neplatí jen pro geografické území Evropy, ale také pro mnohdy značná neevropská území evropských států³. K mohutnému zvýšení počtu smluvních stran došlo po konci studené války, kdy se signatáři Úmluvy stalo mnoho nových členů Rady Evropy z řad postsocialistických států. V současné době je Úmluva ratifikována 44 státy světa⁴.

Nyní se blíže podíváme na předmětný článek 6 Úmluvy, který se týká **práva na spravedlivé soudní řízení** a pravidly směřujícími k veřejnosti tohoto řízení. Obecně lze říci, že nejprve i Komise a nyní již pouze Soud přistupují k tomuto právu, jež bylo na mezinárodně právní úrovni poprvé upraveno právě v Úmluvě, spíše rozšiřujícím způsobem.

*Odstavec 1 článku 6*⁵ je jedním z příkladů podstatnosti a účelnosti znalosti textů v obou oficiálních zněních v případě detailní interpretace, neboť ještě den před podepsáním Úmluvy byly v první větě tohoto článku činěny změny v anglickém znění tak, aby bylo shodné se zněním francouzským. Anglické znění totiž původně bylo „...rights and obligations in

³ Dnes tak platí od Islandu po Turecko, Rusko, Falklandské ostrovy a Svatou Helenu.

⁴ K 1.1.2003 se jedná o Albánii, Andoru, Arménii, Rakousko, Azerbajdžán, Belgie, Bosnu a Hercegovinu, Bulharsko, Chorvatsko, Kypr, Českou Republiku, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francii, Gruzii, Německo, Řecko, Maďarsko, Island, Irsko, Itálii, Litvu, Lichtenštejnsko, Lotyšsko, Lucembursko, Maťtu, Moldávie, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, San Marino, Slovensko, Slovinsko, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Makedonii, Turecko, Ukrajinu a Velkou Británii.

⁵ Odst. I: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo pokud to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by vzhledem ke zvláštním okolnostem veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

a suit at law...“⁶ a několik hodin před podepsáním bylo změněno na „civil rights and obligations...“, jednak aby korespondovalo s francouzským „...ses droits et obligations de caractere civil“ a jednak aby z dosahu prvního odstavce byla nade vše pochybnost vyřazena řízení správní. Vcelku lze pak tvrdit, že je tato úprava zahrnující civilní a trestní řízení inspirována čl. 10 Všeobecné deklarace lidských práv.

Tento odstavec vypočítává řadu prvků zaručujících spravedlivost řízení, a to na rozdíl od dvou následujících odstavců jak pro řízení trestní, tak i civilní. Základní je zde samozřejmě samotný přístup subjektu k takovému řízení, jež nese všechny znaky řízení soudního, přičemž tento přístup musí být reálný a ne pouze formální - ostatně nutnost fakticity zajištění práv je typická pro celou Úmluvu. Na druhou stranu tato fakticita nesahá tak daleko, že by důvodem případného porušení Úmluvy byl pouhý pocit křivdy v řízení, musí zde být opora v některé položce ze zmiňovaného seznamu záruk spravedlivosti řízení.

Navíc vyjmenované podmínky musí splňovat řízení jako celek, tedy včetně různých předstupňů (předběžná rozhodnutí apod.) nebo musí být subjektům dána alespoň možnost odvolání vůči těmto typům řízení v řádném soudním procesu. Tento článek sice nedopadá na sdělení obvinění v trestních případech, nicméně tato otázka je již upravena v čl. 2 Protokolu č. 7.

V tomto odstavci lze nalézt čtyři základní náležitosti spravedlivého řízení:

Rovnost zbraní, která dle Soudu znamená „*smysluplnou možnost přednést případ soudu za podmínek, jež jej nestaví ve srovnání s jeho oponentem do zásadně nevýhodného postavení*“⁷, jinými slovy každá strana má stejnou šanci na vyslechnutí „svých“ svědků a znalců soudem, a zároveň žádná nemá podstatnou procesní výhodu a každá má příležitost oponovat názorům protistrany⁸. Zvláštní důraz je Soudem kladen na stálou přítomnost obhájce při řízení.

Porušení tohoto principu bylo Soudem shledáno v *cause Krčmář a spol. v. Česká republika*, kde proti straně nebyla dána možnost vyjádřit se k předloženým listinným důkazům. Nebyla tak dodržena rovnost zbraní a Soud v daném případě shledal porušení práva na spravedlivý proces.

Nezávislost a nestrannost soudu, který musí být zřízen zákonně a v souladu s principem dělby moci, tedy odděleně od ostatních mocí ve státě. To zároveň zakazuje zasahování vlády do soudního řízení a manipulaci s příslušností soudů ke konkré-

⁶ Cit. Fawcett, str. 121

⁷ „Reasonable opportunity of presenting his case to the court under conditions which do not place him at substantial disadvantage vis-a-vis his opponent.“ De Haes a Gijssels v. Belgie (1997) odst. 53, překl. P.M.

⁸ Z novějších případů zmiňme aspoň *Bulut v. Rakousko* (1996), *Dombo Beheer BV v. Nizozemí* (1993) nebo *Ruiz-Mateos v. Španělsko* (1993)

ním případům vládními orgány (Beaumont v. Francie – 1994). Důraz je také kladen na osobní nestrannost znalců, soudců či porotců a přísedících - za nepřipustnou byla například uznána účast člena tribunálu, který byl v otázkách své civilní profese podřízen jedné ze stran civilního sporu (Sramek v. Rakousko - 1984)⁹.

Neprotahování sporu, jež je sice otázkou značně subjektivní, ale Soudem byly v množství případů vyřčeny časové hranice, které lze ještě pokládat za obecně neporušující právo na spravedlivý proces v daném typu případu. Tyto hranice se pohybují od čtyř let u případu ublížení na zdraví¹⁰ až po šestnáct let u komplexních trestních případů¹¹. Na druhé straně Soud nepřipouští „objektivní obtíže“ typu reforem soudního systému, či nedostatečnosti personálu jako důvod omluvitelnosti nepřiměřené délky trvání řízení.¹² V současnosti je nejvíce úspěšných sporů vedeno proti Itálii¹³ a nově také proti Polsku.

Veřejnost řízení je výjimečná tím, že neoprávněnou neveřejností řízení nejsou napadeny jen strany či strana řízení, ale také veřejnost, která má uznaný zájem na tom, aby mohla „kontrolovat“ justici ve svém státě¹⁴. Důraz je nicméně kladen na zájmy stran, a tak k souladu neveřejnosti jednání s Úmluvou stačí dohoda stran, v případě trestního řízení pak neodvolatelně vyřčené přání žalovaného o neveřejné řízení¹⁵. Stejně tak může být neveřejnost oprávněně odůvodněna převahou jiných veřejných zájmů (mravnost, veřejný pořádek atp.). Rozsudek však musí být v každém případě vyhlášen veřejně¹⁶, přičemž, jak bylo vyřčeno ve Fischer v. Rakousko (1995), tato veřejnost implikuje ústnost.

Soud a Komise musely samozřejmě vzhledem k odlišnému vnímání různých pojmů v právních řádech smluvních stran řešit mnohé interpretační nejasnosti. Tak spojení „občanská práva a závazky“ je vykládáno široce v tom smyslu, že nezahrnuje pouze případy sporů soukromoprávní povahy, ale všechna řízení, která ve svém důsledku upravují práva a závazky soukromoprávních osob, a to i v případě, že toto rozhodnutí o právech není hlavní

náplní takového rozhodnutí. Proto byly přijaty i případy, jež by z pohledu českého právníka spadaly například do správního řízení: jednalo se například o řízení o odnětí povolení provozovat soukromou kliniku (Konig v. SRN - 1978) či řízení v otázce přiznání podpůrného vdovského důchodu po průmyslové havárii (Deumeland v. SRN - 1986). Navíc sem lze vřadit částečně i rozhodování ústavních soudů, byť jejich úkolem je na první pohled - zvláště v zemích s důrazem na abstraktní kontrolu ústavnosti - zajišťování souladu ústavních a nižších norem. Pokud nicméně zároveň rozhodují o merituu věci (v případě ČR lze odkázat na institut ústavní stížnosti), musí splňovat podmínky článkem 6 zakotvené.

Sporným se v rozhodovací praxi ukázal i výklad pojmu „trestní obvinění“, které je v trestním řízení evropských států chápáno různě. Soud tento pojem definoval v případě Eckle v. SRN (1982) jako „oficiální oznámení dané jedinci odpovídající veřejnou institucí o podezření, že spáchal trestný čin.“¹⁷ Posléze sem byly vřazeny i postupy, jež takové podezření vyvolává, jako je vydání zatykače, hledání podkladů a osob. Naopak za obvinění není považován stav, kdy je pouze zahajováno obecné policejní vyšetřování, které by obsahovalo výslech svědků, či jiné aktivity, jež nemají přímý dopad na jedince - ten zde plní funkci rozlišovacího kritéria.

Veřejná moc přitom nemůže působnost článku 6 vyloučit tím, že určitý typ řízení vyhlásí za jiné než trestní, proto by sem spadalo např. i správní řízení o nezaplacení pokuty s následkem, jež by odpovídal následkům trestního řízení. Typickým příkladem jsou zde řízení o kázeňských trestech vojáků, jež byla v případě Engel a spol. v. Nizozemí - 1976, také podřízena pravidlům článku 6, byť ani české právo je nepovažuje za řízení trestní. Soud bere jako rozhodující kritérium nikoliv zařazení předmětné normy či institutu v právním řádu státu, ale její povahu a případně následky.

Co se týče odstavce druhého článku 6¹⁸, nutno podotknout, že v západoevropských zemích, kde je dlouhodobější zkušenost s aplikací Úmluvy, se s klasickým porušováním **presumpce nevinny**, definované tímto odstavcem, nesetkáváme. Lze se s ní nicméně setkat prostřednictvím různých postranních projevů trestního řízení. Takto bylo za porušení presumpce nevinny považováno například vybírání soudních výloh ještě před skončením případu ze strany švýcarského soudu v případě Minelli v. Švýcarsko (1983). Naopak se v dosahu tohoto odstavce nenacházejí takové projevy podezření ze spáchání trestného činu, jako je držení ve vyšetřovací vazbě.

Obecně je ke splnění řádnosti trestního řízení z hlediska presumpce nevinny potřeba (dle případu

⁹ Z dalších novějších případů k nezávislosti a nestrannosti soudu zmiňme Bryan v. Spojené království (1995), Remli v. Francie (1996), Sander v. Spojené království (2000) nebo McGonnell v. Spojené království (2000).

¹⁰ Guincho v. Portugalsko (1984)

¹¹ Ferrantelli a Santagelo v. Itálie (1996), podrobnější rozbor těchto lhůt viz Clayton a Tomlinson: str. 653 – 655.

¹² Je otázkou, jak v tomto kritériu obstojí ČR, pouze pro srovnání lze uvést, že v roce 1989 se Soud zabýval rozvodem v NSR trvajícím devět let či žalobou o náhradu škody, která se v Portugalsku vlekla šest a půl roku.

¹³ Např. Scopelliti v. Itálie (1993), G v. Itálie (1992), Ausiello v. Itálie (1996) a Ferrantelli a Santagelo v. Itálie (1996).

¹⁴ Viz Diennet v. Francie (1995), přínosnost přítomnosti tisku jako reprezentanta veřejné kontroly byla zhodnocena v Axen v. Německo (1983).

¹⁵ Hakansson a Sturensen v. Švédsko (1990)

¹⁶ Preto v. Itálie (1983)

¹⁷ „official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence“

¹⁸ Odst.2: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.“

Barbera, Messegué a Jabardo v. Španělsko - 1988), aby členové soudu nepřístupovali k obžalovaným s myšlenkou, že daný čin spáchali¹⁹; aby důkazní břemeno prokázání viny leželo na obžalobě; aby obžaloba řádně informovala obžalovaného o skutečnosti, že je obžalován a z čeho, a konečně aby prokázala vinu „v očích práva dostatečně přesvědčivě“²⁰. Porušení čl.6 odst. 2 bylo v případě Krause v. Švýcarsko (1980) shledáno také ve veřejných vyjádřeních vládních úředníků, kteří komentovali před vlastním řízením jednání obviněného, jako by jeho vina byla již soudně prokázána.

Za problémy úzce související s otázkou pre-sumpce nevinny lze navíc pokládat také vztah soudu při rozhodování k předchozím a prokázaným trestným činům obviněného, toho do jaké míry mohou mít tato fakta nejen povahu přitěžující okolnosti vzhledem k určení výše trestu, ale také při rozhodování o vině, a okrajově také důsledky nastupujícími po vyřčení nevinny obžalovaného²¹.

V posledním odstavci článku 6²² se setkáváme s pěti procesními právy obžalovaného v trestním řízení, která jsou sice obvykle dostatečně upravena v procesních normách trestních smluvních stran, nicméně přistoupení některých východoevropských států slibuje do budoucna rozhojnění judikatury i v otázkách plynoucích z tohoto odstavce, který byl zatím využíván mnohem méně než např. obdobně obsáhlý odstavec první.

Prvním z těchto práv je **právo být seznámen s povahou a důvodem obvinění**, které implikuje povinnost státu detailně²³ seznámit obžalovaného s důvody jeho obvinění a dalšími souvisejícími materiály. Jedná se o seznámení materiální, tedy jak bylo prokázáno v případě Kamasinski v. Rakousko - 1989, je možné dodávat obžalovanému i materiály v jazyce, kterému nerozumí, pokud je mu zajištěn způsob, jak jim může porozumět, přičemž to nemusí být oficiální

¹⁹ Novějším případem je zde *Allenet de Ribemont v. Francie* (1995).

²⁰ „sufficiently strong in the eyes of law...“ *Rakousko v. Itálie* (1963), překlad P.M.

²¹ To je dále komplikováno růzností úprav u smluvních stran. Například Skotsko zná v trestním řízení kromě vyslovení nevinny a viny také výrok typu „non liquet“, jehož osvobozující povaha je sporná.

²² ¹⁸ Odst.3: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: a) být neprodleně v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;

b) mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby; c) obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;

d) vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě;

e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.“

²³ *Nielsen v. Dánsko* (1959)

tlumočnick, ale stačí například obhájce, který ovládá oba předmětné jazyky²⁴. Jazykem, který je zde rozhodný, je každopádně jazyk, kterému obžalovaný rozumí, což nutně nemusí být jazyk země, jejímž je státním občanem, nebo v níž má domicil - jak naznačuje nejen existence národnostních menšin, ale i emigrantů apod. (případ *Brozicek v. Itálie* - 1989).

S právem na seznámení se s povahou a předmětem obžaloby nutně souvisí i **právo na odpovídající čas k přípravě obhajoby** dle písm. b). Ani většina soudních systémů ve státech, jež Úmluvu ratifikovaly, není natolik rychlá, aby hrozil obžalovanému nedostatek času. Proto je častěji napadán nedostatek „možností“, či spíše prostředků²⁵, které dle úsudku Komise²⁶ obsahují i možnost seznámit se s výsledky vyšetřování, kdekoliv se objeví a jakkoliv jsou definovány. Tento přístup nezahrnuje ovšem neomezenou možnost zkoumání všech složek vyšetřovacích orgánů.

Jedním z hlavních prostředků přípravy obhajoby je konzultace se zvoleným právním zástupcem či poradcem²⁷. Obžalovaný má právo na soukromé rozhovory s tímto advokátem, přičemž přítomnost policie, odposlech a používání podobných technik jsou porušením Úmluvy (*Can v. Rakousko* - 1985). Výjimka z tohoto zákazu je přípustná ze závažných důvodů, v situacích kdy je důvodné podezření, že právní poradce se zpronevěřuje své profesionální etice například domlouváním ničení důkazního materiálu, či pokud hrozí prozrazení jména informátora jako v případě *Kurup v. Dánsko* (1985).

Právo na obhajobu nejen pomocí vlastních sil a znalostí, ale i prostřednictvím obhájce²⁸, je samostatným právem dle písm. c)²⁹. Zde je opět kladen důraz na fakticitu takového zastoupení v případě, kdy obžalovaný splní podmínky na bezplatné poskytnutí obhájce. Nestačí totiž, aby tento byl jmenován, ale musí opravdu svého klienta zastupovat (*Artico v. Itálie* - 1980). Na druhé straně není Úmluvou (resp. judikaturou Soudu a Komise) požadováno, aby se jednalo o právního zástupce jakkoliv nadprůměrného, stačí, když splňuje obvyklé standardy, což obvykle značí, že se jedná o registrovaného advokáta³⁰.

Toto ustanovení o poskytnutí obhájce bezplatně lze považovat za specifikaci rovnosti zbraní rozebnané výše, v této rovnosti zbraní lze hledat ony „zájmy spravedlnosti“.

Odras rovnosti zbraní lze najít i v právu na **rovné zacházení se svědky** a možnost kladení dotazů

²⁴ *X v. Rakousko* (1975)

²⁵ Anglický výraz facilities (francouzsky facilités) možná lépe než české „možnosti“ naznačuje i důraz na prostředky k přípravě obhajoby.

²⁶ *Jespers v. Belgie* (1981)

²⁷ Např. *Campbell a Fell v. Spojené království* (1984)

²⁸ Pokud právo na obhájce výslovně neodmítne, viz *Melin v. Francie* (1993).

²⁹ Význam tohoto práva byl nově vyřčen např. v *Poitrimol v. Francie* (1993).

³⁰ *Ensslin, Baader a Raspe v. Německo* (1978).

všem svědkům³¹. Aspekt rovnosti zbraní je ovšem více vidět v rovném zacházení se svědky a znalci - soudy tedy musejí přistupovat například ke znaleckým posudkům požadovaným obžalovaným se stejnou vážností, jako k těm, které nechala provést obžaloba; než u práva na výslech svědků, jimiž operuje obžaloba a kde Soud respektuje i určitá národní omezení při předvolávání svědků obhajobou³². Zde se někdy může jednat o výpovědi anonymních či obdobně chráněných svědků, kterých se sice před soudem nemůže dotazovat žádná ze stran, nicméně Soud i toto „rovné“ zacházení shledal jako porušení práva obžalovaného na konfrontaci se svědky z důvodu praktické nenapadnutelnosti takového důkazu (Unterpertinger v. Rakousko - 1986).

Poslední písmeno odstavce se opět vrací k jazykové problematice, kde je obžalovanému zajištěno **právo vstřebat veškeré aspekty případu** v jazyce jemu přijatelném - zde prostřednictvím zajištěného tlumočnicka. Přitom, jak bylo vyřčeno v případě Luedicke a spol. v. NSR (1978), tyto aspekty obsahují „všechny dokumenty a výroky v řízení...jejichž porozumění je pro obžalovaného nezbytné k tomu, aby mohl využít práva řádného procesu.“³³ Stejně tak musí být obžalovanému zajištěn i překlad při komunikaci s jeho právníkem, pokud je to nutné, ovšem pokud je obviněnému k dispozici právník, s nímž je schopen se dorozumět, musí si vybrat právě tohoto³⁴.

Na závěr rozboru tohoto článku se sluší usadit jej do širších souvislostí Úmluvy jako celku. Zde je nutno upozornit zejména na vztah k čl. 13 Úmluvy, který zakotvuje právo na účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem v případě porušení práv zakotvených v Úmluvě. Tento článek bývá považován za jeden z nejobtížněji interpretovatelných. Zejména zůstává otázkou, co vše může spadat pod pojem nápravy. Zatím bylo například judikováno, že tento článek nejde tak daleko, aby přímo požadoval po smluvních státech zakotvení možnosti domáhat se zrušení vnitrostátního zákona pro rozpor s Úmluvou.

Každopádně je pro tuto práci tento článek zajímavý jednak tím, že spolu s článkem 6 se jedná o jeden z mála článků zakotvujících lidská práva procesní povahy a jednak tím, že právě aplikací čl. 13 zasahuje Úmluva výrazně do národního práva smluvních stran, a to i prostřednictvím přímé aplikovatelnosti Úmluvy, viz níže.

Dále čl. 6 souvisí i s Protokolem č. 7, konkrétně s čl. 2 (právo na odvolání v trestněprávních věcech),

³¹ V Engel a spol. v. Nizozemí (1986) se stal princip rovnosti zbraní limitem možných omezení rovnoprávného výslechu svědků obhajobou a obžalobou.

³² Bricmont v. Belgie (1989) a Vidal v. Belgie (1992)

³³ „all those documents or statements in the proceeding...which it is necessary for him to understand in order to have the benefit of a fair trial.“ Kamasinski v. Rakousko (1989)

³⁴ X v. Německo (1983)

čl. 3 (odškodnění v případě nezákonného odsouzení) a čl. 4 (ne bis in idem) tohoto protokolu.³⁵

Úmluva o lidských právech a základních svobodách v právním řádu ČR

Československá federativní republika ratifikovala Úmluvu ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 a navazující protokoly č. 2, 4, 6 a 7 přesně 21. února 1991 v Madridu, přičemž v platnost vstoupila 18. března 1992 (protokoly 6 a 7 až dubnu resp. v červnu 1992) a publikována byla pod číslem 209/1992 Sb. Podle tehdy platného zákona č. 23/1992 Sb, konkrétně jeho § 2³⁶ se tak stala na území tehdejší ČSFR obecně závaznou. Období vnitrostátní legisvakance (18. března až 15. května) ovšem nezbavuje stát mezinárodněprávní odpovědnosti za plnění závazků, ke kterým se přijetím Úmluvy zavázal a je spíše problémem všeobecného podceňování mezinárodních pramenů práva v českém právním prostředí. Tento fakt zatím nevyvolal žádné závažnější následky.

Se zánikem ČSFR zaniklo i její členství v Radě Evropy a dle tehdy platného čl. 65 odst. 3 Úmluvy přestala na území bývalé ČSFR platit. Vzhledem k tomu, že obě nástupnické republiky již 1. ledna 1993 požádaly o přijetí do Rady Evropy a prohlásily, že se i nadále cítí být vázány Úmluvou a jejími protokoly³⁷, vstoupila tak opět pro území nástupnické ČR v platnost. Zajímavou specialitou v oblasti mezinárodního práva zde byl do té doby bezprecedentní stav mezi přijetím České Republiky jako samostatného státu do Rady Evropy a ratifikace Úmluvy od rozpadu ČSFR, kdy nástupnická Česká republika prohlásila, že i v tomto meziobdobí se cítí být Úmluvou vázána. Na toto jednostranné prohlášení Rada Evropy nijak nereagovala. Otázkou je, jak by se řešila případná stížnost k Soudu z tohoto období v otázce *ratione temporis*.

Od doby ratifikace Úmluvy už Česká republika několikrát vystupovala jako strana před Soudem.

Prvním případem byla *causa Špaček s.r.o. v. ČR* (rozsudek 80/00 - nebylo shledáno porušení čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě vyměřením dodatečné důchodové daně Finančním úřadem).

Druhý případ *Krčmář a spol. v. ČR (81/00 - tzv. případ Rakona)* již dopadl pro Českou republiku hůře. Bylo shledáno porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy z důvodu nečtení listinných důkazů (porušení principu rovnosti zbraní - viz výše) v řízení před Ústavním soudem ČR, kdy ve výsledku bylo každému ze stěžovatelů - dědiců požadujících restituční navrácení

³⁵ Pro podrobnější pochopení článku 6 doporučujeme právníky velmi podnětný rozbor in Fawcett: 120 - 177

³⁶ § 2 zákona č. 23/1992 Sb.: „Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, Českou a Slovenskou Federativní Republikou ratifikované a vyhlášené, jsou na jejím území obecně závazné a mají přednost před zákonem.“

³⁷ Článkem 5 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb. Česká republika převzala práva a závazky, které pro ČSFR vyplývaly z mezinárodního práva.

firmy Rakona - přiznáno právo na 1.350.000 Kč jako náhrada škody)

Causa Punzelt v. ČR (85/2000) řešila otázku vazební lhůty a Soudem bylo shledáno porušení článku 5 odstavec 3 Úmluvy. Porušení článku 6 v tomto případě shledáno nebylo.

V cause Český v. ČR (82/00) bylo stejně jako v předchozím případě shledáno porušení čl. 5 odstavec 3 v otázce nepřiměřeně dlouhé vazby.

Následující causa Barfuss v. ČR (86/2001) se zabývala otázkou porušení článků 5 a 6 Úmluvy. Bylo konstatováno jak porušení článku 5 odstavec 3, tak článku 6 odstavec 1. Soud se zabýval otázkou oprávněnosti zajišťovací vazby při trestním řízení pro trestný čin podvodu, ČR zde byla odsouzena k zaplacení 100.000 Kč jako peněžité náhrady újmy způsobené porušením čl. 5 v otázce nepřiměřeně dlouhé zadržovací vazby.

V případě Malhous v. Česká republika bylo opět konstatováno porušení článku 6 odst. 1. kdy stěžovateli nebyla dána možnost projednání jeho záležitosti před nestranným a nezávislým soudem.

Následující případ Kuchař a Stis proti České Republice byl vyřešen smírem.

Porušení Článku 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě bylo Soudem konstatováno v případě manželů Pincových proti České Republice a také v případě manželů Zvolských, kdy bylo taktéž konstatováno porušení článku 6 odstavec 1.

Dalším případem porušení článku 6, konkrétně odstavec 1 v České Republice je případ Beles.

Zatím poslední stížností proti České Republice byl případ Buchen, kdy stížnost byla zamítnuta.

Otázku právního mechanismu aplikace mezinárodních smluv zde načrtne pouze okrajově, protože byť je ve své podstatě základem aplikace Úmluvy, přesahuje rámec této práce.

Ústavním zákonem č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon České národní rady 1/1993 Sb., Ústava České republiky, který byl dne 18.10.2001 schválen Senátem s platností od 9.11.2001, byla přijata tzv. „euronovela“ Ústavy, která podstatně změnila úpravu implementace mezinárodních smluv. V novelizovaném znění čl. 10 byla výslovně vyjádřena aplikační přednost mezinárodních smluv, stanoví-li tato něco jiného než zákon³⁸. Další rozšíření článku 10 o článek 10a a 10b se týká spíše mezinárodních smluv očekávaných v souvislosti s integrací České republiky do Evropské Unie.

Velkou změnu do rozhodování obecných soudů pak zavádí čl. 95, kdy podle jeho odstavce 1 „soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního pořádku, je

³⁸ Novelizované znění čl. 10 :

„1.) Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu, stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.
2.) Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“

oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou“.

Toto ustanovení vyvolává v odborném tisku diskuse týkající se interpretace druhé části odstavce jedna, kdy není až tak úplně zřejmé, zda soudce posuzuje soulad pouze jiného právního předpisu než zákona, tedy podzákoných právních norem a posuzování souladu zákona s ústavním pořádkem přenechá Ústavnímu soudu, čemuž by nasvědčovala i díkce odstavce druhého článku 95, která říká, že „dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu“. Jak vidíme pouze ze stručného nastínění, „euronovela Ústavy“ si bude muset získat svůj prostor v aplikační praxi, kdy ke správné interpretaci budou muset přispět jak judikatura Ústavního soudu, tak autentický výklad a kvalifikované právní polemiky. Záslužnou věcí je nepochybně posílení významu mezinárodních pramenů práva v našem právním řádu, ale záležet bude především na obecných soudech, jak se k zmiňovaným změnám postaví ve své rozhodovací praxi.

Vliv Úmluvy, konkrétně čl. 6, v judikatuře našich soudů

Logicky zatím největší vliv přímé aplikovatelnosti Úmluvy můžeme najít v judikatuře Ústavního soudu, kdy je konkrétně čl. 6 Úmluvy používán v některých rozhodnutích Ústavního soudu, většinou jako podpůrný argument současně s ustanoveními Listiny základních práv a svobod. Případy, kdy Ústavní soud použil pro svůj nálezh výlučně Úmluvu jsou zcela výjimečné a netýkaly se zrovna článku 6 Úmluvy.

Vzhledem k relativní obecnosti a hlavně šíři práv, zaručovaných článkem 6 Úmluvy, a s ohledem na skutečnost, že se jedná převážně o práva procesní, se jeho dopad promítne téměř do všech oblastí právního řádu.

Skutečný rozsah čl. 6 byl dán judikaturou Soudu, kdy velký důraz byl kladen na faktické zajištění těchto práv, stejně jako faktický výklad pojmů, nikoli jejich formální zařazení dle vnitrostátních právních řádů (viz výše). Tímto způsobem výkladu je také naplňován základní smysl Úmluvy a to zajištění přibližně stejného rozsahu práv ve smluvních státech, který by neměl být závislý na různých vnitrostátních interpretacích těchto práv.

Vzhledem k již provedenému rozboru článku 6 v souvislosti s judikaturou Soud v předchozí části této práce se v této části zaměříme pouze na její vliv v judikatuře českých soudů.

Velká „popularita“ článku 6 Úmluvy, je dána z velké části tím, že pomalost soudního řízení je dána mnoha kontinentálním justiciím. Například konkrétně v případě Itálie, která je ve Štrasburku za průtahy v řízení odsuzována nejčastěji, zaujal Soud velice tvrdé stanovisko, když prohlásil, že průtahy v řízení před soudy v Itálii jsou trvalou praxí, která je neslu-

čitelná s Úmluvou a proti které nemají strany žádný vnitrostátní prostředek nápravy, kdy toto mj. zbavuje stěžovatele povinnosti vyčerpat vnitrostátní prostředky nápravy, které se za takové situace považují za neúčinné³⁹.

Přitom zvláště v dnešní dynamické době bude platit rčení anglických právníků „justice delayed is justice denied“⁴⁰, kdy v mnoha případech na ochraně poskytované subjektivním soukromým právům bude nejdůležitějším faktorem jejich včasnost. Opožděním se totiž výrazně snižuje účinnost poskytované ochrany i její význam.

Příkladný rozbor některých judikátů

Nyní se podíváme na přímý vliv čl. 6 Úmluvy v jednotlivých rozhodnutích. Výběr rozebíraných judikátů je spíše průřezový, než komplexní, a zaměřuje se na zajímavé otázky a dopady článku 6, kdy v souvislosti s jeho použitím vyvstávají další právně teoretické otázky.

Oblast správního práva a občanského práva procesního

Zrušení části 5. občanského soudního řádu nálezem Ústavního soudu 276/2001 Sb.

Nepochybně nejzávažnějším nálezem Ústavního soudu vázícím se ke správnímu právu a občanskému právu procesní je nález pléna Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 276/2001, kterým došlo ke zrušení celé části páté občanského soudního řádu (zákon č. 99/1963 ve znění pozdějších novel) týkající se správního soudnictví, kdy ve svém nálezu Ústavní soud konstatuje, že současná úprava správního soudnictví vykazuje závažné ústavněprávní deficity. Tyto vidí především v tom, že některé aktivity veřejné správy nejsou stejně jako její případná nečinnost, vůbec pod kontrolou soudní moci. Další problém spatřuje v tom, že ne každý, kdo může být na svých právech dotčen správním rozhodnutím, má právo obrátit se na soud. Pokud i takovéto právo má, toto nespĺňuje nároky čl. 6 odstavce 1 Úmluvy na spravedlivý proces, hned z více důvodů. Vydané soudní rozhodnutí je pak konečné a s výjimkou ústavní stížnosti nereformovatelné (kdy jak už Ústavní soud vícekrát ve svých rozhodnutích zdůrazňoval, nemůže plnit funkci další instance), což vede k nejednotné judikatuře i k nerovnému postavení správního úřadu. Konečně je pak výkon správního soudnictví organizován způsobem, který ignoruje skutečnost, že Ústava v čl. 91 uvádí jako součást soustavy soudů Nejvyšší správní soud. Jelikož podle názoru pléna Ústavního soudu nelze řešit zmíněné deficity ústavnosti dílčími derogacemi, bylo rozhodnuto o zrušení celé části páté občanského soudního řádu a s vědomím stavu prací na reformě správního

³⁹ B.Repík, K otázce právního prostředku nápravy při překročení přiměřené lhůty k řízení, Bulletin Advokacie, 2001, č. 6-7, str. 10

⁴⁰ „Spravedlnost opožděná je spravedlnost odepřená“.

soudnictví se vykonatelnost zrušujícího výroku odkládá k datu 31.12.2002.

Článek 6. Úmluvy a nález Ústavního soudu č. 2/2000 Sb a neústavnost některých ustanovení OSŘ aneb vývoj dodržování mezinárodních závazků v Čechách

V tomto zásadním nálezu Ústavního soudu se jednalo o stížnost, kdy řízením před Městským soudem v Praze, v němž se stěžovatel domáhal zrušení rozhodnutí Nejvyššího kontrolního úřadu (dále též NKÚ), kterým mu byla uložena pořádková pokuta ve výši 50 000 Kč, když na něm NKÚ vyžadoval splnění povinnosti, která není podle jeho názoru uložena zákonem, a toto bylo zastaveno s odůvodněním s odkazem na § 248 odst. 2 písm e) OSŘ⁴¹; došlo k rozporu s čl. 6 Úmluvy a s dalšími ústavně zaručenými právy.

Předmětné ustanovení OSŘ, které vylučuje z přezkumu rozhodnutí soudem rozhodnutí o pořádkových pokutách tak nebere na vědomí skutečnost, že tímto se může jednat o zásadní průnik do občanských práv a závazků subjektu a tedy podle čl. 6 Úmluvy má jednotlivcům právo na přezkum tohoto rozhodnutí nezávislým soudem a výše jmenované ustanovení OSŘ, které tyto rozhodnutí ze soudního přezkumu vylučuje, je tak s Úmluvou v rozporu. Sankce v podobě pořádkové pokuty ukládaná správními orgány jako pořádkové opatření přitom byla původně konstruována spíše jako upozornění na povinnost respektovat stanovená pravidla a nedosahovala stupně represe nebo prevence ve smyslu trestněprávních a správnětrestních deliktů.⁴²

V posledních letech je však patrná tendence ke zvyšování částek, které se v podobě „pořádkových pokut“ ukládají a které svou výší mohou citelně do subjektivních hmotných práv občana zasáhnout. S touto stěžovatelovou argumentací se však Ústavní soud neztotožnil, když pořádkové pokuty zařadil do oblasti vrchnostenských rozhodnutí ze strany státní moci prostřednictvím správních orgánů a ne do občanských práv („civil rights and duties“, „les droits et obligations de caractere civil“). Proto se zabýval druhou oblastí aplikace požadavků spravedlivého procesu vyjádřenou v čl. 6 odst. 1 Úmluvy pojmem „oprávněnost jakéhokoli trestního obvinění“ („determination of any criminal charge“, „toute accusation en matiere penale“).

Pořádkové pokuty ve správním řízení jsou de facto sankcí za protiprávní chování. Z hlediska judikatury evropských orgánů přitom platí, že v čl. 6 odst. 1 Úmluvy dopadá obrat „oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění“ na vše, co je ve vnitrostátním právu jako trestní obvinění označeno.

⁴¹ § 248 odst. 2 písm e) zákona č. 99/1963 ve znění účinném k 30.9.1997: „Rozhodnutí správních orgánů předběžné, procesní nebo pořádkové povahy včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách“

⁴² Viz nález ÚS 2/2000 Sb.

Kromě toho však byl tento pojem judikaturou rozšířen i na obvinění z protiprávního jednání, které vnitrostátní právo za trestné nepovažovalo. Stát tak nemůže určité protiprávní chování jako trestný čin neoznačit a přitom hrozit sankcí závažnější než ve srovnatelné oblasti trestního práva, kde ovšem už právo na spravedlivý proces zajištěno je.

Ústavní soud došel k závěru, že pořádkové pokuty v právním řádu České republiky takovou sankcí za delikt ní jednání podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy představují. Jsou stanoveny zákonem a zamýšleny jako preventivní a současně represivní opatření veřejné moci. Jejich výši (až do 500 000 Kč opakovaně) je proto třeba srovnat s povahou trestných činů, za které je možno rovněž uložit peněžitý trest. Ústavní soud na základě zjištění, že ustanovení § 248 odst. 2 písm. e) OSŘ ve slovech „včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách“ není v souladu s čl. 6 odst. 1 Úmluvy ve spojení s čl. 1 a 4 Ústavy, čl. 1, čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, toto ustanovení svým výrokem zrušil. Tím se opět vnitrostátní právní řád přiblížil ke stavu vyžadovanému mezinárodní smlouvou, kterou je přednostně vázán. Tímto nálezem, respektive zrušením jmenovaného ust. § 248 odst. 2 písm. e) OSŘ, byla podstatně rozšířena oblast správních řízení, kde rozporné výlukové ustanovení už nebude bránit jednotlivci v jeho právu na spravedlivý proces, zaručeném mu Ústavou a Úmluvou.

Článek 6 Úmluvy o rozhodnutí o přestupcích ve správním soudnictví v nálezu Ústavního soudu č. 52/2001 Sb.

Velmi zajímavým je také tento nálezn Ústavního soudu, kdy se opět jednalo o odstranění protiústavního výlukového ustanovení z přezkumné činnosti soudů, kdy meritem věci byla pokuta ve výši 2000,- Kč udělena řidiči pro údajné překročení nejvyšší povolené rychlosti v přestupkovém řízení. Stěžovatel nejprve podal odvolání proti uvedenému rozhodnutí o přestupku, neboť měl za to, že výše pokuty a postup příslušníka Policie ČR byly protizákonné a rozhodnutí správního orgánu vycházelo pouze z tvrzení jednoho policisty, kdy v tomto viděl porušení základních zásad právního řádu⁴³. Dopravní inspektorát však stížnost zamítl.

Stěžovatel podal ústavní stížnost směřovanou proti výše zmiňovaným rozhodnutím a spolu s ní i návrh na zrušení § 83 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb, o přestupcích⁴⁴, kdy toto ustanovení, tzv. výluku z přezkumné činnosti soudů, považoval za nesouladnou s čl.6 Úmluvy, který by se v případě potřeby

⁴³ § 3 odst. 4 zákona č. 71/1967 o správním řízení, který výslovně stanovuje, že rozhodnutí správních orgánů musí vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci.

⁴⁴ § 83 odst. 1 z. č. 200/1990 Sb. o přestupcích: „Přezkoumání rozhodnutí o přestupku soudem : (1) Soud nepřezkoumává rozhodnutí o přestupku, za nějž nelze uložit pokutu vyšší než 2000 Kč nebo zákaz činnosti; to neplatí, bylo-li vysloveno propadnutí věci nebo zabránění věci, jejíž hodnota přesahuje částku 2000 Kč.“

svou aplikační předností měl použít před zákonem. U napadených rozhodnutí byl zjištěn dále i nesoulad s jinými ústavně zaručenými právy. Kromě předmětných rozhodnutí byl tak nálezn Ústavního soudu zrušen i § 83 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, kdy vykonatelnost nálezu, konkrétně zrušení jmenovaného ustanovení bylo stanoveno na 28.2.2002, čímž přes konstatování neústavnosti dočasně tento stav potvrdil. Toto rozhodnutí lze více méně považovat za další krok k posílení právní pozice jednotlivce vůči rozhodování orgánů veřejné správy a za postupné sladování vnitrostátního právního stavu s mezinárodními závazky, kterými je Česká republika vázána.

6.2. Oblast trestního práva

Záruky obviněného v trestním řízení a právo na soudní ochranu dle čl. 6 Úmluvy v ústavním nálezu IV. ÚS 222/99

Právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy vyžaduje, pokud jde o trestní řízení, zjištění všech relevantních skutečností vedoucích k následku naplňujícímu skutkovou podstatu trestného činu, včetně jednání všech na tomto činu participujících osob. Pouze takovéto důsledně zjištění a z něj vycházející závěry umožňují u každé jednotlivé osoby spravedlivé rozhodnutí o její vině a trestu. Nedoručení takového postupu obecnými soudy shledal Ústavní soud kromě toho, že extrémně vybočují z rámce skutkových zjištění, i nepřezkoumatelným.

Ústavní soud se takto vyslovil v rozhodnutí o ústavní stížnosti podané proti usnesení Krajského soudu v Brně, kterým bylo zamítnuto odvolání stěžovatelky proti rozsudku Okresního soudu v Kroměříži, jímž byla uznána vinnou trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku a odsouzena k trestu odnětí svobody v trvání čtyř let. Základem pro předmětné rozhodnutí Ústavního soudu byl v tomto případě fakt, že soudy se v odůvodnění rozsudku nevyrovnaly jednak se všemi provedenými důkazy, jak jim ukládá ustanovení trestního řádu⁴⁵ a dále s naplněním všech stránek skutkové podstaty trestného činu, v tomto případě naplnění subjektivní stránky trestného činu, pro který byla stěžovatelka odsouzena. Základním předpokladem trestní odpovědnosti stěžovatelky je bezpečné zjištění příčinného vztahu mezi jejím jednáním a způsobeným následkem, tedy vznikem škody ve výši jednoho sta milionů korun, přičemž

⁴⁵ Jak Ústavní soud již dříve judikoval, pouze v případě, že by právní závěry obecného soudu byly v extrémním nesouladu s učiněnými skutkovými zjištěními, bylo by třeba takové rozhodnutí považovat za vydané v rozporu s článkem 36 odst. 1 Listiny a čl. 1 Ústavy ČR. O takový případ jde podle názoru Ústavního soudu i v projednávané věci, neboť právní závěr okresního soudu o tom, že stěžovatelka způsobila Bance Haná svým jednáním škodu jednoho sta milionů korun, je v relevantních bodech v rozporu se závěry znaleckého posudku, a tím se stává i nepřezkoumatelným!

pokud jde o rozsah této případné odpovědnosti, souvisí nepochybně stupeň nebezpečnosti případného trestného jednání stěžovatelky i se stupněm nebezpečnosti případného trestného jednání dalších osob.

Právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy vyžaduje, pokud jde o trestní řízení, zjištění všech relevantních skutečností vedoucích k následku naplňujícímu skutkovou podstatu trestného činu, nevyjímaje z hlediska trestního postihu relevantního jednání všech na tomto činu participujících osob.

Ústavní soud proto z uvedených důvodu pro porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy ústavní stížnosti vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil.

Trestní řízení, práva jeho účastníka a nález III. ÚS 463/2000

Jedním ze základních principů trestního řízení je nutnost důkazní postup pečlivě a úplně popsat a také logicky a přesvědčivě odůvodnit⁴⁶. Je tedy nepřijatelné, aby odůvodnění rozhodnutí, která musí respektovat uvedené požadavky zákonem na ně kladené, byla založena na zjevně nesprávně založených skutkových zjištěních. Taková rozhodnutí (jejich odůvodnění či naopak absence zdůvodnění tam, kde rozhodné skutečnosti prostě odůvodněny být musí) se dostávají primárně k porušení trestního řádu jako základního procesního trestněprávního předpisu a v konečném důsledku i do rozporu s Ústavou a čl. 6 Úmluvy v právu člověka, který je trestně stíhán, aby se mu dostalo spravedlivého posouzení věci. Na základě této úvahy Ústavní soud zrušil na návrh stěžovatele usnesení Městského soudu v Praze a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9.

Jednalo se o nesprávné právní posouzení pokračující trestné činnosti neplnění odvodní povinnosti dle § 267 odst. 1 trestního zákona, kdy se soudy dostatečně nevypořádaly s předkládanými důkazy, především průkazností doručení předvolání k odvodu. Ústavní soud sice zdůrazňuje, že k hlavním

⁴⁶ Viz § 125 trestního řádu (zákon č. 141/1961): „Pokud rozsudek obsahuje odůvodnění, soud v něm stručně vyloží, které skutečnosti vzal za prokázané a o které důkazy svá skutková zjištění opřel a jakými úvahami se řídil při hodnocení provedených důkazů, zejména pokud si vzájemně odporují. Z odůvodnění musí být patrné, jak se soud vypořádal s obhajobou, proč nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů a jakými právními úvahami se řídil, když posuzoval prokázané skutečnosti podle příslušných ustanovení zákona v otázce viny a trestu. Jestliže byly do rozsudku pojaty další výroky, je třeba je rovněž odůvodnit“

Viz § 134 odst. 2 trestního řádu: „V odůvodnění je třeba, jestliže to přichází podle povahy věci v úvahu, zejména uvést skutečnosti, které byly vzaty za prokázané, důkazy, o něž se skutková zjištění opírají, úvahy, jimiž se rozhodující orgán řídil při hodnocení provedených důkazů, jakož i právní úvahy, na jejichž základě posuzoval prokázané skutečnosti podle příslušných ustanovení zákona.“

zásadám trestního řízení patří zásada volného hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 tr.ř.), kdy tímto myslí hodnocení důkazů podle svého vnitřního přesvědčení, které musí být založeno na pečlivém uvážení všech okolností případu, a to jednotlivě i v jejich souhrnu. Tato zásada však není a nesmí být projevem libovůle resp. svévole orgánů činných v trestním řízení, z důvodu rozporu s výše uvedenými právními předpisy.

Právo na svobodu a práva obviněného v trestním řízení a jejich potvrzení ústavním náležením III. ÚS 325/2000

V tomto nálezu Ústavní soud hodnotil především postup vyšetřovatele, který shledal jako nedůsledný, když nevyčerpal všechny možnosti stran doručení písemností navrhovateli a volil postup, který doručení nezaručoval, přičemž tento postup, akceptovaný dalšími orgány činnými v trestním řízení, vyústil až ve vzetí navrhovatele do vazby. Odůvodnění rozhodnutí obou obecných soudů o vzetí do vazby, kdy se jedná o podstatný zásah do tělesné integrity a práv člověka vzhledem k omezení jeho osobní svobody, tak postrádají důvodnou obavu ohledně existence konkrétních skutečností, které by soudy oprávněně vedly k úvaze, že by se navrhovatel mohl chovat způsobem uvedeným v ust. § 67 odst. 1 písm. a) trestního řádu⁴⁷. Rozhodnutí o vzetí stěžovatele do vazby jsou odůvodněna pouze formálně, povrchně a z tohoto pohledu se jeví Ústavnímu soudu jako nepřezkoumatelná. Stěžovatel jako hlavní důvod ve své stížnosti uváděl, že bylo proti němu vedeno řízení jako proti uprchlému a posléze byl vzat do vazby, ač k užití takového postupu nebyly dány zákonné předpoklady.

Důsledkem těchto pochybení vyšetřovatele ohledně doručování písemností, kde nebylo postupováno řádně dle instrukcí pro doručování písemností pro právní styk s cizinou, bylo zahájení řízení proti navrhovateli jako uprchlému a nakonec byl vzat do vazby, kdy toto nebylo odůvodněno způsobem, který vyžadují procesní předpisy (trestní řád). Hlavní porušení článku 6. Úmluvy viděl stěžovatel v postupu odvolacího soudu, kdy tento jej vzal opětovně do vazby, aniž by jej vyslechl a umožnil mu vznést jeho námitky. Ústavní soud na základě zjištěných skutečností konstatoval, že uvedeným postupem tak oba obecné soudy zasáhly do ústavně zaručeného práva na soudní ochranu vyjádřenou v čl. 36 odst. 1 Listiny i v čl. 5 odst. 1 písm. c) Úmluvy,

⁴⁷ Jedná se o tzv. koluzní, útěkovou vazbu. Viz § 67 odst. 1 a trestního řádu: „Důvody vazby

(1) Obviněný smí být vzat do vazby jen tehdy, jsou-li tu konkrétní skutečnosti, které odůvodňují obavu,

a) že uprchne nebo se bude skrývat, aby se tak trestnímu stíhání nebo trestu vyhnul, zejména nelze-li jeho totožnost hned zjistit, nemá-li stále bydliště anebo hrozí-li mu vysoký trest...“

čl. 6 Úmluvy i čl. 90 odst. 1 Ústavy ČR. Napadená rozhodnutí z těchto důvodů zrušil.

Závěr

Jak jsme si mohli všimnout, odkazy na čl. 6 v judikatuře Ústavního soudu nejsou ničím ojedinělým a dotýkají se opravdu širokého spektra problémů a širokého spektra právních odvětví, což jsme v rámci této práce mohli pouze nastínit, protože opravdu důkladný, kompletní rozbor judikatury odkazující ve svých odůvodněních na Úmluvu by mnohonásobně překračoval rozsah této práce. Celkově můžeme vidět tendenci k posilování právní pozice jednotlivců v rámci právních vztahů, ať už ve státní správě nebo v justici.

Ve velké míře bude také skutečné dodržování práv stanovených Úmluvou záviset na právním vědomí jak subjektů, které se jich vzhledem k jejich přímé aplikovatelnosti mohou domáhat v rámci celé soudní soustavy, tak na vnitřním ztotožněním se s Úmluvou jako skutečným pramenem právního řádu u rozhodujících subjektů na všech úrovních rozhodovacích procesů, včetně uvědomění si skutečností, že při rozporu zákona s Úmluvou, vzhledem k jejímu právnímu postavení, by mělo dojít k jednorázové účinnosti tohoto zákona, a rozhodnutí ve svém celku i v jednotlivých částech by mělo být v souladu s Úmluvou, samozřejmě nejen sní, ale celkově s normami vyšší právní síly (Ústava, Listina).

Tato problematika je ve svých důsledcích stále ještě slabostí mnoha rozhodnutí na naší vnitrostátní úrovni, kdy rozbor příčin by opět přesahoval rámec této práce. Autoři by pouze chtěli konstatovat, že se jedná o základní záležitost ovlivňující právní kvalitu celé justice, kdy postupným zvyšováním právního vědomí a kultivací právního myšlení, by se měly tyto nedostatky eliminovat.

Jako shrnutí bychom chtěli zopakovat tři hlavní roviny, ve kterých můžeme vliv Úmluvy na náš právní řád vidět.

První rovinou je její vliv na legislativu, konkrétně na uvádění našich právních norem do souladu s ustanoveními Úmluvy, konkrétním příkladem je třeba novela trestního řádu č. 265/2001 Sb. a 424/2001 Sb.

Druhou rovinu můžeme vidět ve vlivu Úmluvy na judikaturu našich soudů, kdy jak bylo vícekrát zmiňováno, díky postavení Úmluvy v právním řádu by se tato měla odrazit v judikatuře všech soudů.

Zatím její vliv můžeme nejvíce postřehnout v judikatuře Ústavního soudu.

Onou třetí rovinou, ve které je patrný vliv Úmluvy je přímý kontakt s orgány kontrolujícími a zaručujícími výkon jejího obsahu, tedy Soudu a Komise, do kterého se Česká republika už několikrát v souvislosti s různými kauzami dostala.

Seznam použité literatury a pramenů

- Monografie

Clayton, R., Tomlinson, H.: The Law of Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2000.

Fawcett, J. E. S.: The Application of The European Convention on Human Rights, Clarendon Press, Oxford 1969.

Flegl, V.: Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, C. H. Beck, Praha 1997.

Gomien, D.: Short guide to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 1991.

Sudre, F.: Mezinárodní a evropské právo lidských práv, MU Brno 1997

Pavlíček, V., Hřebejk, J.: Komentář k Ústavě a ústavnímu řádu ČR, Linde, Praha 1998

- Články

Macur, J.: Koncentrace řízení a procesní prekluzivní lhůty dle novely OSŘ 30/2000 Sb., Bulletin advokacie 1/2001, str.

Repík, B.: K otázce prostředku nápravy při překročení přiměřené lhůty k řízení, Bulletin advokacie, 6-7/2001, str.

Hubálková, E.: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské Úmluvě o lidských právech a základních svobodách, Bulletin advokacie, X./2000

Kadečka, S., Cibulka, K.: K přezkumu rozhodnutí o přestupcích ve správním soudnictví ve světle nálezu ÚS 52/2001 Sb., Právní rozhledy, 10/2001

- Internetové zdroje:

Stránky Rady Evropy: www.hudoc.echr.coe.int

Stránky Ústavního soudu: www.concourt.cz

Stránky Poslanecké sněmovny: www.psp.cz

- Ostatní zdroje

Právním informačním systémem *Legsys a Aspi.*

Judikatura Ústavního soudu ČR

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Přechod nebezpečí při římské traditio

Mgr. Ivo Hahn*

* student doktorského studijního programu na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Ratio scripta - psaný rozum. To je charakteristika krátce vyjadřující kvalitu římského práva, jednoho ze základních pilířů evropské civilizace. Žádný právní systém není tak hluboce integrován do dějin Evropy jako římské právo. Připomeňme, že římský stát, v němž se tento právní systém zrodil, trval více než tisíc let, a že žádný jiný systém neovlivnil po zániku říše v níž vznikl právní poměry tolika dalších státních útvarů. České soukromé právo patří k těm právním systémům, jimž se římské právo vlastně nikdy nestalo cizím. V procesu právní romanizace, završeném vyhlášením Všeobecného občanského zákoníku (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) dne 1.června 1811, došlo k recepci římskoprávních institutů do systému českého soukromého práva a je obdivuhodné, jakou aktuálnost si některé instituty římského práva zachovaly z pohledu společnosti počátku 21. století. Podstatu této aktuálnosti můžeme spatřovat v tom, že i římská společnost se realizovala ve zbožně - peněžních vztazích. Římská jurisprudencce navíc při tvorbě právních institutů vycházela z praktických potřeb společnosti a jejich kvalitu mohla ověřit v dlouhém časovém období. Současný český občanský zákoník obsahuje mnoho právních institucí velkou měrou analogických k institucím zakotveným v právu římském, často pouze s drobnými či nepodstatnými změnami. Tak je tomu i v případě práva vlastnického a tedy nepochybně i v otázce jeho nabytí. Podle našeho občanského zákoníku k nabytí věci movité postačí pouhá tradice (i když občanský zákoník v ustanovení § 133 odst. 1 nepoužívá výraz „odevzdání věci“ (*traditio*), ale výraz „převzetí věci“), proto bude jistě přínosem přiblížit si problematiku úzce spjatou s přechodem vlastnictví *traditione*, problematiku přechodu nebezpečí při tradici.

U tzv. cenového nebezpečí jde o otázku, zda kupující musel zaplatit kupní cenu, ačkoliv nedostal zboží, protože bylo poškozeno, zničeno, ukradeno nebo jinak došlo k jeho zániku.

Principiální řešení problému je vyjádřeno v justiniánských Digestech takto: *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet, et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio: ...*(D. 18, 6, 8 pr.).

Musíme si uvědomit, kdy je tržová koupě perfektní, neboť potom je zřejmé, na kom leží nebezpe-

čí. Po perfektní realizaci trhu, stejně jako v platném českém právu (§ 590 obč. zák.), samozřejmě na kupujícím. Trh bez připojených výhrad je perfektní v okamžiku, když je dohodnuto, která věc bude jeho předmětem a je stanovena kupní cena. Tehdy přechází nebezpečí zkrázy věci na kupujícího uzavřením kupní smlouvy jako konsensuálního kontraktu. Naopak za situace, kdy je nutné předmět koupě individualizovat (odvážit, naměřit, spočítat), dle požadavku kupujícího vyrobit nebo okamžité koupi brání jiné překážky, dochází k perfekci tržové smlouvy až při jejich odstranění.

Pojmem *periculum* je v Digestech v nadpisu titulu 18, 6 označováno *periculum rei venditae* (titul *De periculo et commodo rei venditae*). S okamžikem přechodu nebezpečí je pak pro prodávajícího spojena výhoda, neboť v případě zániku či poškození věci po tomto okamžiku nemusí prodávající poskytnout kupujícímu jiné plnění a kupující je přesto povinen uhradit kupní cenu. Takzvané „cenové (kupní) nebezpečí“ se pak jeví jako protiklad „nebezpečí plnění“. V rozporu s naším jazykových chápáním však znamená termín *periculum rei* také „cenové nebezpečí“, tedy riziko kupujícího, že bude muset zaplatit kupní cenu, aniž obdrží dohodnuté plnění a tedy majetkový prospěch.¹

Výraz *periculum est emptoris* má z celkového pohledu do římských pramenů nepochybně původ v právu justiniánském. Po perfekci právního jednání (koupě, trhu) nese nebezpečí (povinnosti plnit i cenové) kupující. S tím někteří autoři, především Emilio Betti², nesouhlasí a uvádějí, že naznačenému výkladu neodpovídají některá místa v pramenech. Svá tvrzení zdůvodňují úvahou, že pravidlo *periculum est emptoris* odpovídá spíše řecko-orientální (helénistické) koupi za hotové, než obligatorně koncipovanému institutu *emptio - venditio* práva římského. Betti vychází z myšlenky, že při *emptio - venditio* dochází k funkčnímu propojení dvou vzájemných (synallagmatických) smluv, přičemž není možné zatížit nebezpečím prodávajícího, neboť by

¹ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H.Beck, München, 1971, str. 552

² Betti, E.: Zur Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 82, Romanische Abteilung, Verlag Hermann Böhlau, Wiemar, 1965, str. 1 a násl.

tak došlo k příliš výraznému zvýhodnění kupujícího. Tento jeho názor však nenachází žádnou oporu, neboť z podstaty koupě je zřejmé, že prodávající je odpovědný za prodávanou věc, pokud je v jeho péči, ve smyslu ručení za *culpa* a především za *custodia*. Bettiho interpretace se opírá o mnoho interpolačních domněnek, s nimiž se podrobně vypořádal Ernst Levy³. I na základě jeho prací bylo pravidlo *periculum est emptoris* (a navazující *custodia* prodávajícího) označeno za klasické. Odůvodnění tohoto pojetí je přizpůsobeno historickému konsensuálnímu principu římské koupě, z něhož má vyplývat povinnost kupujícího zaplatit kupní cenu bez ohledu na nahodilou zkázu předmětu koupě, vycházející z historické žalovatelnosti izolovaných stipulačních dohod mezi stranami před naplněním konsensu stran o realizaci kupní smlouvy. Tak byla uznána stará římská koupě jako trh za hotové, při němž k uzavření smlouvy a předání předmětu koupě došlo ve stejném okamžiku. Ale východiskem pro obě tyto teorie jsou římské zvyklosti, které byly překonány obligatorním požadavkem konsensuálního kontraktu. Jako další důvod se uvádí, že pravidlem při dokonání kupní smlouvy bylo předání předmětu koupě kupujícímu. Z toho vyplývá, že v období následujícím předání věci kupujícímu, by tento měl nést případnou újmu, pokud (ačkoliv ji sám mohl fyzicky uchopit) věc ponechal u prodávajícího. Tento názor vychází vstříc situacím spojeným s opožděným odebráním věci, ke kterým často docházelo. Stále přítom do popředí vystupuje okolnost, že kupovaná věc podle uzavřené smlouvy náleží do majetku kupujícího, ale fyzicky je umístěna u prodávajícího. Odtud není daleko k úvaze, že věc sice na základě kupní smlouvy patří do majetku kupujícího, přestože není doposud jejím vlastníkem (tzv. teorie vzdání se).⁴ Proávající nabízí přiměřeně podle situace, podle toho, zda věc má v držení pro sebe nebo v zájmu kupujícího, jako půjčovatel nebo uschovatel, jednu ze záruk – *custodia*. Moderní věda v tomto směru udělala další krok a zvýraznila úlohu *emptio – venditio*, jakožto prvku skutkové podstaty vlastnického přechodu *per traditionem*, neboť v něm vidí dílejší skutkovou podstatu právního jednání. Tím je vysvětlen nejen výrok *periculum est emptoris*, ale získáváme tak i kritérium pro *perfectio emptoris*: *emptio* je perfektní, když jsou přítomné všechny okolnosti, které mohou působit při přechodu vlastnického práva k věci.

Převládající názor je v současnosti výrazně ovlivněn prameny, které na první pohled kupujícího osvobozují od odpovědnosti v době mezi perfektním uzavřením koupě a přechodem „nebezpečí“, a které současně odpovědností zatíží prodávajícího. Jedná se přitom o fragmenty D. 19, 2, 33 a D. 18, 6, 13-15.

³ Levy, E., Seckel, E.: Die Gefährtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 47, Romanische Abteilung, Hermann Böhlau, Weimar, 1927, str. 152, 154

⁴ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H.Beck, München, 1971, str. 552

Z těchto míst někteří autoři usuzovali, že klasické právo neuznávalo *traditio* až do posledního okamžiku perfekce, který však snad mohl nastat i dříve. Tím byla připuštěna existence skupiny skutkových podstat, pravidelně spojených s osvobozením kupujícího od odpovědnosti. K takovým skutkovým podstatám řadíme například texty obsažené v již zmiňovaných fragmentech D. 18, 6, 13–15, pojednávající o poškozených (rozbitých) součástech postele a o krádeži stavebního dřeva, protože jak poškození věci tak krádež snad nebyly pojímány jinak, než jako přirozené změny *periculum rei venditae*. Skutečně však fragmenty D.19, 2, 33 a D.18, 6, 13-15 nabízejí výjimky z principu *periculum est emptoris*? Rozhodující část textu D.19, 2, 33 (Africanus lib. 8 quaest) popisuje situaci, kdy prodávající prodal kupujícímu pozemek, avšak než byl kupci pozemek vydán z cizího opatrování k volnému nakládání, byl zkonfiskován ve veřejném zájmu. Proávající zde ručí za navrácení kupní ceny z toho důvodu, že předchozí opatrování věci u cizí osoby jí nepřineslo žádnou újmu. K přijetí takového závěru existují různé výklady, ovšem za situace, kdy nejsou dochovány bližší podrobnosti zkoumaných skutkových vztahů, nemůžeme na základě pevně stanoveného právního následku (zaplacení kupní ceny) spekulovat o skutečných podkladech rozhodnutí a jako důkaz proti výroku *periculum est emptoris* tak uvedené místo nemůžeme použít. Více jistoty nám v tomto ohledu poskytuje skupina míst D. 18, 6, 13-15, dle jejichž textu aedil, odpovědný za udržování veřejného pořádku, nechal rozbít prodané součásti postele, které byly umístěny na veřejné cestě. Pokud už byly předány kupujícímu, nebo mu nebyly předány z jeho viny, pak nese nebezpečí kupující. Podle vloženého justiniánského textu pak může kupující v případě, když aedil jednal protiprávně, využít *actio* vycházející z *lex Aquilia*, nebo je prodávající povinen poskytnout kupujícímu *actio* proti aedilovi. Pokud součástky postele nebyly – jak pokračuje Paulus (či Alfenus) – dosud předány, a pokud kupující nebyl v prodlení s převzetím věci z vlastní viny, pak za nebezpečí odpovídá prodávající.

Bylo – li prodané stavební dřevo odcizeno poté, co bylo předáno (kupujícímu), nese nebezpečí kupující, pokud předáno nebylo, nese nebezpečí prodávající. Za předané jsou však považovány trámy, které kupující označoval.

Jak je z předchozího výkladu zřejmé, pokusili jsme se vysvětlit soulad fragmentů D.18, 6, 13-15 s pravidlem *periculum est emptoris* dvěma způsoby, a to konstrukcí omezené rodové koupě nebo skutečností této koupi podobnou, kdy *emptio* má být předáním věci (či prodlením s jejím převzetím) dokonáno, nebo tím, že odpovědnost prodávajícího za *culpa, custodia* apod. se až do předání věci, případně do okamžiku prodlením kupujícího s jejím převzetím, považovala za rozhodující. Přitom došlo k paradoxní situaci, že tentýž autor posuzoval případ postelových součástí a případ stavebního dřeva nejednotně.

Varianta, kterou zkráceně označme jako rodovou koupi, má úctyhodnou tradici. O tom svědčí už vložený text fragmentu D.18, 6, 13, pocházející z pozdějšího období. K *lectos emptos* poznamenal Accursius „*in genere*“, když pak jde o případ *in specie*, ať je k němu okamžitě vztažena zmíněná glosa. To znamená: nechť při uvedeném způsobu koupě nese nebezpečí prodávající, když existuje odpovídající dohoda, aby ho nebezpečí tížilo, protože snad *genus* před *traditio*, případně před prodlžením kupujícího s převzetím, nezanikl. Odpovědnost kupujícího před převzetím věci či v době, kdy je s převzetím v prodlžení, vychází právě z rodové koupě, při níž perfekce tradice je závislá na sjednání *emptio*.

Uvedená řešení se zdají být dobře přizpůsobena praktickým potřebám, a to zejména za situace, kdy části postele měly být vybírány či objednávány u obchodníka z většího množství zásob nebo vzorků. Totéž platí pro výběr z většího množství stavebního dřeva signací kupujícím. Takovým kritériím však není možné přikládat stěžejní význam pro perfekci převodního jednání. Při řešení rodové koupě nám totiž vyvstanou pochybnosti, zda odpovědnost prodávajícího posuzovat jako *custodia*, či jako *culpa*. Původ této nejistoty bude podrobně vysvětlen v dalším výkladu, avšak již na tomto místě musíme konstatovat, že text Alfena a Paula má na mysli *culpa* prodávajícího v případě součástí postele, oproti tomu však hovoří o *custodia* prodávajícího ve věci stavebního dřeva.

Pokud se týká povinnosti prodávajícího ke *custodia*, ta nastává typicky v případě, když před předáním kupujícímu dojde ke krádeži stavebního dřeva. Prodávající je pak zavázán z titulu *custodia* bez ohledu na existenci či míru jeho individuálního zavinění. Odlišit případ stavebního dřeva od rodové koupě přes ručení za *custodia*, pak nespočívá v její skutkové podstatě (*custodia*), ale zásadně v právním následku, který způsobí, tj. v *periculum venditoris*. Jinak je třeba nahlížet na *custodia* v případě nabytku poškozeného (zničeného) před okamžikem předání kupujícímu nebo před prodlžením kupujícího s převzetím věci. Zde zajisté nestačí, abychom se zaměřili pouze na skutečnost, že nařízení aedila je snad *vis maior*, čímž bychom vyloučili odpovědnost prodávajícího. Mnohem více záleží na tom, že až v okamžiku, kdy byly postele vystaveny na ulici, byl aedil donucen k zákroku. Toto vystavení věci na ulici v daném případě zakládá vznik odpovědnosti prodávajícího a následek, tedy zničení či poškození postelových součástí, nemůže zůstat bez povšimnutí. Kromě odpovědnosti prodávajícího z titulu *custodia* však také přichází v úvahu jeho odpovědnost za *culpa*. *Emptio venditio* jako *iudicium bonae fidei* tak umožňuje učinit prodávajícího odpovědným za různá nedbalostní jednání.⁵

⁵ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 510

V literatuře je zastoupen názor, že odpovědnost prodávajícího do okamžiku předání věci nebo do okamžiku prodlžení kupujícího s jejím převzetím, není ovlivněna zákonností či nezákonností rozhodnutí vydaného aedilem,⁶ a že již samotné vystavení věci na ulici určitým způsobem vedlo k jejich následnému zničení. Alfenus a Paulus však svá rozhodnutí vzhledem k protiprávnosti jednání aedila diferencovali. Lze si stěží představit, že by Římané v protiprávním úředním jednání neviděli důvod pro osvobození od ručení z titulu *custodia*. Takový důvod osvobození by totiž neodporoval události *vis maior*, kdy zničení věci nebylo možné zabránit ani řádnou péčí o věc a pokud vystupoval aedil protiprávně, musela být osoba odpovědná z titulu *custodia* této odpovědnosti zbavena.

Z uvedeného vyplývá, že jak v případě poškozených součástí postele, tak i v případě odcizeného stavebního dřeva, nelze vycházet z odpovědnosti prodávajícího za jejich stav až do okamžiku předání kupujícímu nebo do okamžiku, od něhož je kupující s převzetím v prodlžení, a že by tedy byl prodávající až do uvedené doby odpovědný za jejich poškození či odcizení. Pokud je tedy možné na základě fragmentu D. 18,6,13 a 15 domáhat se *pericula* z titulu odpovědnosti, není třeba hledat vysvětlení či zvláštní důvod k přesunutí okamžiku změny odpovědnosti v nedodržení rozhodnutí úředníka. K tomu, že prodávající je „nebezpečím“ skutečně zatížen, vede pouze porušení jeho povinnosti věc řádně opatrovat a chránit z hlediska *custodia* nebo *culpa*.

Následkem porušení ochranné povinnosti prodávajícího, ať už je orientována na *custodia* nebo *culpa*, je především to, že prodávající na základě *actio empti* (s její klausulí *bona fides*) ručí za nárok kupujícího na náhradu škody ve smyslu *damnum*. Odtud, a především ze vzniku odpovědnosti prodávajícího za *culpa* a *custodia*, konsekventně vyplývá, že místo D. 18, 6, 13 a 15 s *emptoris periculum* spojuje *damnum*. To znamená, že prodávající by byl zatížen odpovědností za nebezpečí škody, které nemusí být identické s cenovým nebezpečím. Tak by dle D. 18, 6, 15 bylo nutné chápat škodu vzniklou v souvislosti se zánikem stavebního dřeva. Pod pojmem *damnum* ve zkoumaném textu spatřujeme nebezpečí z ručení za *culpa* nebo *custodia*, avšak musíme přesně charakterizovat obsah neseného nebezpečí, neboť jinak bychom se opakovaně vraceli do oblasti zkoumání, vycházející pouze z problematiky odpovědnosti na bázi titulu náhrady škody a taková situace by nám bránila postoupit kupědu. To, že *periculum* je možné interpretovat i ve smyslu náhradního ručení za *culpa* nebo kvůli porušení *custodia*, je nepochybné.⁷

⁶ Levy, E., Seckel, E.: Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 47, Romanische Abteilung, Hermann Böhlau, Weimar, 1927, str. 246

⁷ MacCormack, G.: Allgemein zum Begriff *periculum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung

Culpa prodávajícího z pohledu ochrany předmětu koupě, event. porušení povinnosti vyplývající prodávajícímu z *custodia*, mohla vést jednak k povinnosti prodávajícího nahradit způsobenou škodu, jednak mohl být kupující zbaven povinnosti uhradit kupní cenu. Z toho lze usoudit, že D. 18, 6, 13; 15 se týká cenového nebezpečí.

Předání věci prodávajícím kupujícímu či prodlení kupujícího s jejím převzetím nejsou samy o sobě žádným podnětem k přechodu cenového nebezpečí. Toto nebezpečí leží dle *periculum vis maioris* již předem na kupujícího. Okamžikem předání však zanikne povinnost prodávajícího k ochraně věci z titulu *custodia* a *culpa* a jeho odpovědnost se redukuje pouze na *dolus*.⁸ Když nějaké okolnosti znemožní prodávajícímu poskytnout plnění, ztrácí nárok na „protiplnění“, tedy na zaplacení kupní ceny. Moderní právní předpisy v takové situaci poskytují kupujícímu právo volby: může odstoupit od smlouvy, žádat náhradu škody, eventuálně vydání bezdůvodného obohacení. Pravidlo obsažené v D. 18, 6, 13; 15 jde však ještě dále. Povinnost k náhradě škody, které v uvedených textech není *expressis verbis* uvedena, je druhou možností.

Nezbývá než konstatovat, že fragment D. 18, 6, 13; 15 se týká cenového nebezpečí. Není však zcela přesné označit tam uvedené *periculum* jako *periculum culpa* sive *custodiae*, neboť nebezpečí nemůžeme omezit jen na cenu a (nebo) na *damnum*. Vzhledem k předmětu koupě se zde nejedná o *damnum*, jako při nebezpečí plnění, ale jde pouze o cenu. Základní význam věty *periculum est emptoris* v D. 18, 6, 13 a 15 tím není dotčen, pouze dochází ke změně rozsahu *periculum emptoris* při *traditio* nebo při prodlení kupujícího s převzetím zboží. Krádež, poškození věci a další důvody zániku věci, které původně zakládaly odpovědnost (ve smyslu cenového nebezpečí) prodávajícího z důvodu *culpa* nebo porušení povinnosti *custodia*, vedly posléze k tomu, že kupující nezískal předmět koupě a přesto musel prodávajícímu uhradit kupní cenu. Nebo, pokud kupní cenu již uhradil, nedostal ji od prodávajícího zpět.

Nyní se zaměříme na úvahu k *actiones*, které měli prodávající i kupující k dispozici v případě porušení ustanovení míst D. 18, 6, 13 a 15 třetími osobami, tedy i v případě aedilova příkazu ke zničení součástí postele a při krádeži stavebního dřeva.

Jednotně s Alfenem musíme konstatovat, že pokud aedil jednal na základě zákonného oprávnění, je nepřipustné proti jeho osobě použít *actio legis Aquiliae* ani jinou žalobu a jde pouze o to, zda vzniklá škoda tíží prodávajícího či kupujícího. Problematika

für Rechtsgeschichte 69, Romanische Abteilung, Verlag Hermann Böhlau, Wiemar, 1979, str. 129

⁸ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 517;

Honsell, H. a kol.: Römische Recht, 4. Aufl., Springer – Verlag, Berlin, 1987, str. 248

žalob proti aedilovi se do zkoumaného místa dostala pravděpodobně vložení Urseiova a Juliánova textu byzantskou jurisprudencí, z níž pak těžili kompilátoři. Pokud aedil nechal postelové součásti po jejich předání kupujícímu rozbít, náleží kupujícímu *actio legis Aquiliae*, čemuž odpovídá věta začínající *eumque ...* v D. 18, 6, 14. Zda má i Urseiův a Juliánův text obsažený v D. 18, 6, 13 na mysli kupujícího, není zřejmé. Pravděpodobně se i zde pojednává o stejně skladovaných věcech a pokud aedil nechal při prodlení kupujícího s převzetím postelové součásti rozbít, pak byl prodávající jako vlastník rozbitých věcí aktivně legitimován k podání žaloby. Problém však činila skutečnost, že reálně prodávajícímu žádná škoda nevznikla, když již převzal od kupujícího kupní cenu. V dochovaném textu pak Urseius s Juliánem řešili dilema o uspokojení nároků třetího poškozeného. Kupující obdržel náhradní *commodum* předmětu koupě v podobě *actiones* vůči třetímu škůdci. Daný text však neřeší situaci, kdy aedil před předáním věci kupujícímu nebo při prodlení kupujícího s převzetím věci **jednal protiprávně**. Tehdy kupujícímu nebyla vrácena kupní cena, avšak jako vyrovnání za svoji ztrátu získal vlastní žalobu proti aedilovi. V textu Digestena už tedy o *cessi* žaloby nehovoříme.

V kauze stavebního dřeva jde jen o to, že prodávající a zloděj odpovídají za škodu společně. Proti zloději přichází v úvahu použití *actio furti*, *condictio ex iusta causa furtiva* a *rei vindicatio*. Obě posledně jmenované žaloby svědčí majiteli věci.⁹ K aktivní legitimaci pro *actio furti* není podle Gaiových institucí (3, 203) rozhodující postavení okradeného vlastníka věci, ale především následný zájem, aby nedošlo ke zničení ukradené věci. Takový zájem má prodávající, jako vlastník věci, například když zadržuje předmět koupě, aby donutil kupujícího k zaplacení kupní ceny. Po zaplacení kupní ceny prodávající uvedeně zabezpečení nepotřebuje, což svádí k interpretaci, že kupujícímu přísluší *actio furti* již po uhrazení kupní ceny, aniž by bylo vyžadováno postoupení (*cessio*) žaloby. Gaius však v institucích (3, 204-6) ve výčtu osob, které jsou přes absenci majetku ve zvláštním zájmu aktivně legitimovány k *actio furti*, kupujícího neuvádí. Je správné, že prodávající je legitimován k *actio furti* až za předpokladu jeho odpovědnosti z titulu *custodia* nebo *culpa*. To odpovídá i dalším pramenům, podle nichž prodávajícímu, který není za ztrátu předmětu koupě odpovědný, primárně přísluší žaloba proti třetí osobě (škůdci), kterou je – pokud mu byla vyplacena kupní cena – povinen převést na kupujícího. To je zcela zřejmé ten případ, když prodávající neručí z titulu *culpa* ani *custodia*, např. když bylo stavební dřevo zabaveno skupině, která je uloupila¹⁰, nebo když byl kupující v prodlení s převzetím. Z toho lze usoudit, že Julián a

⁹ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 432, 616

¹⁰ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1971, str. 508

Ulpian v první části D. 47, 2, 14 pr. (Ulpianus lib. 29 ad Sabinus) předpokládají povinnost prodávajícího k postoupení žaloby kupujícímu jako *commodum* odcizeného zboží.

Jinou otázkou je, zda i prodávající ručící za krádež, musí kupujícímu postoupit *actio furti, condictio ex iusta causa furtiva* a *rei vindicatio* proti zloději jako *commodum*, či zda v daném případě nepřechází na kupujícího *actio furti* již *ex lege*. S tím nelze souhlasit, neboť by to odporovalo přirozené odpovědnosti prodávajícího za cenové nebezpečí při ručení za *culpa* a *custodia*. Pokud prodávající přijde o kupní cenu, bylo by zcela absurdní, aby byl ještě zbaven žalob proti škůdci či škůdcům.

Rei vindicatio, condictio ex causa furtiva a *actio furti* jako žaloby reipersekutorní a poenální byly orientovány (vázány) pouze na hodnotu věci. Realizace prvotního zájmu - tedy koupě a prodeje - s jejich pomocí nebyla možná. Proávajícímu, který porušil svoji ochrannou povinnost, zanikl nárok na zaplacení kupní ceny, avšak současně mu zůstala zachována aktivní legitimace k podání žaloby proti škůdci, v našich případech tedy proti aedilovi či proti zloději. To platilo při totální ztrátě (zničení) předmětu koupě. Pokud jednáním třetí osoby byl předmět koupě pouze poškozen, prodávajícímu nárok na zaplacení kupní ceny nezaničl, pouze mohl být po více či méně složitém výpočtu snížen. V takových případech Římané flexibilně reagovali a *actio empti* přizpůsobili tak, že pokud ji prodávající „odstoupil“ na žádost kupujícího, náhradu škody zúčtovali s kupní cenou. Fragment D. 18, 6, 13-15 tedy přece jen poskytuje řešení z pohledu cenového nebezpečí - nezapočítává se náhrada škody s kupní cenou, nýbrž kupní cena se kombinuje s postoupením žaloby, přičemž prodávající jednoduše pozbude kupní cenu. Zásadu, kdy kupující mohl od prodávajícího požadovat jako náhradu postoupení žaloby, když prodávající nebyl za krádež odpovědný, je tak snad možné považovat za oprávněnou.

Závěrem sumarizujme, co již bylo řečeno. Věta *periculum est emptoris* se týká jak nebezpečí plnění, tak nebezpečí cenového. Místo D. 19, 2, 33 nemůžeme chápat jako výjimku z této věty, protože charakter fragmentu nám umožňuje rozeznat velice málo detailů. Skupina míst D. 18, 6, 13-15 nemá na mysli rodovou koupí ani smlouvu o dílo, ale klasickou kupní (trhovou) smlouvu. Vyjadřuje se k zodpovědnosti prodávajícího za *culpa* a za porušení povinnosti vyplývající z *custodia*, které nevedou k ručení za *damnum*, ale projeví se nejen v nebezpečí plnění. Spíše, a to je smysl fragmentů D. 18, 6, 13-15 - vedou k přesunu cenového nebezpečí na prodávajícího, když porušil svou ochrannou povinnost. Ochranná povinnost prodávajícího ve smyslu odpovědnosti za *culpa* a *custodia* běžně trvá až do předání předmětu koupě, pokud však dojde k prodlení kupujícího s jeho převzetím, ručí prodávající od okamžiku prodlení kupujícího pouze za *dolus*. Platnost klasické věty *periculum est emptoris* není fragmenty D. 18, 6, 13-

15 popřena. Pro přechod odpovědnosti založené na okolnostech *vis maior* zůstává stěžejním okamžik *perfectio emptionis*. Obsah *periculum* je však modifikován tak, že porušení povinnosti z *culpa* a *custodia* prodávajícím nijak nezatěžilo kupujícího, a to ani vzhledem k cenovému nebezpečí. Kupující získal žaloby proti třetím osobám, které poškodily nebo ukradly předmět koupě (*actio legis Aquiliae, rei vindicatio, condictio ex causa furtiva, actio furti*) tak, že prodávající mu je musel cedovat, pokud sám nebyl za ztrátu (odcizení, poškození) předmětů odpovědný. Pokud však prodávající svoji ochrannou povinnost porušil, ztratil nárok na zaplacení kupní ceny, podržel si však aktivní legitimaci k žalobám proti třetím škůdcům.

RECENZE

Beňa, J.: Slovensko a Benešove dekréty. Belimex, Bratislava, 2000, 109 str. + dokumenty, ISBN 80-89083-22-6.

doc. JUDr. Ladislav Voják, CSc.*

* Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Dekréty, které v letech 1940-1945 vydával nej-
dříve v exilu (za spoluúčasti vlády, Státní rady a
Právní rady) a pak na osvobozeném území obnovené
Československé republiky (spolu s vládou, případně i
Slovenskou národní radou) prezident republiky dr.
Edvard Beneš, se v posledních letech staly nejen
předmětem politických spekulací, ale též vážného
zájmu historiků. V září letošního roku rozmnožil
řadu prací věnovaných této problematice také přední
slovenský právní historik doc. JUDr. Jozef Beňa,
CSc. Soustředil se při tom na uplatnění preziden-
tských dekretů na Slovensku a v souvislosti s tím se
pochopitelně věnoval též nařízením Slovenské ná-
rodní rady, která upravovala obdobnou problematiku
a na Slovensku platila místo některých dekretů.

Autor v práci nejdříve stručně osvětlil poměr
prezidentských dekretů a nařízení Slovenské národní
rady. Pak se zaměřil na dekrety prezidenta republiky
- legalitu jejich vydávání a nejdůležitější dekrety
věnované trestněprávnímu postihu Němců, Maďarů a
kolaborantů, zásahům proti jejich majetku a úpravě
státního občanství. Charakterizoval při tom i ty de-
krety, které nebyly vydány po dohodě se Slovenskou
národní radou a které se tedy na Slovensku neuplat-
ňovaly. V souvislosti s dekrety pojednal též o odsunu
Němců a kontroverzním zákonu č. 115/1946 Sb. o
právnosti jednání souvisících s bojem o znovunabytí
svobody Čechů a Slováků. Kritizoval také některá
ustanovení česko-německé deklarace z roku 1997.

V další části se soustředil na nařízení Slovenské
národní rady, která upravila zásahy do majetkových
poměrů Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů, otáz-
ku národní správy a trestněprávní postih Němců,
Maďarů, zrádců a kolaborantů. Nemohl pominout ani
specifickou formu evakuace a odsunu Karpatských
Němců, výměnu obyvatelstva s Maďarskem a obno-
vení občanských práv maďarského obyvatelstva
ČSR. Výklady o retribučním nařízení (nařízení SNR
č. 33/1945 Sb.n.SNR o potrestání fašistických zlo-
činců, okupantů, zrádců a kolaborantů a o zřízení
lidového soudnictví) při tom poněkud nelogicky
začlenil do oddílu Majetkové opatření.

V poslední části se zabýval otázkami platnosti
a účinnosti dekretů prezidenta republiky a přísluš-
ných nařízení Slovenské národní rady v současné
době a jejich souladem s normami Evropské unie.
Dospěl při tom k závěru, že „nemožno nás teda don-
útiť k zrušeniu legálnych a legitímnych dekretov
prezidenta ČSR a nariadení SNR ex tunc ... ani ex
nunc... Popreli by sma tým svoje legitímne národno-
štátne záujmy, platné vnútroštátne právo, historickú
spravodlivosť

a nie je to potrebné a primerané ani z hľadiska ko-
munitárneho práva. Obnova pôvodného právneho
stavu v čase ich vzniku, príp. v neskoršom čase, by
bola v rozpore so základným právnym princípom
demokratických právných poriadkov, princípom
právej istoty.“ V závěru se zamýšlel nad vinou pří-
slušníků německé a maďarské menšiny a adekvát-
ností československých opatření vůči nim. Pokusil se
také zformulovat poučení z vývoje na konci třicátých
a na začátku čtyřicátých let minulého století, do něž
se mu však bohužel vloudila formulační nepřesnost
(věta na str. 108-109).

Druhou polovinu recenzované knihy tvoří doku-
menty. Čtenář tu najde vybrané prezidentské dekrety,
zákon č. 115/1946 Sb., vybraná nařízení SNR, mezi-
národní dokumenty souvisící s postavením českoslo-
venských Němců a Maďarů po skončení války (od
Mnichovské dohody po mírovou smlouvu s Maďar-
skem z roku 1947), vyhlášení Slovenské národní rady
k odsunu slovenských Němců z roku 1991 a také
Usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR
z dubna 2002 k poválečným zákonům a dekretům
prezidenta republiky.

Práce J. Beni je psána jako zanícená polemika se
současnými kritiky dekretů prezidenta republiky.
Proto se jím autor nevěnoval v plné šíři, ale soustře-
dil se na skupinu těch, které napadají někteří ně-
mečtí, rakouští a maďarští činitelé a tvrdě - a často
ahistoricky - kritizují i někteří čeští publicisté a histo-
rici. Odtud zřejmě pramení i autorovo zužující dělení
dekretů na trestněprávní (retribuční), vyvlastňovací
(konfiskační) a upravující státní občanství (repatriač-
ní), které odhlíží od skutečnosti, že řada z nich upra-

vovala další důležité stránky obnovy československého státu (budování státního aparátu a hospodářských, školských, kulturních a jiných institucí, daně, poplatky, platy atd.). Autorova argumentace je při jejich obhajobě velmi rasantní a některá jeho tvrzení diskutabilní. Zejména tu však zase vyvstává problém, na který jsem v tomto časopise upozorňoval již v souvislosti s jinou prací: opatření proti Němcům, Maďarům, zrádcům a kolaborantům byla revoluční, proto právní předpisy, do nichž byla vtělena, musíme posuzovat především z tohoto hlediska. Nemusíme se bát přiznat, že vše přesně nezapadá do šablon fungování stabilizovaného právního státu na začátku 21.

století a hledat pro to právní zdůvodnění. Mimořádná situace si vyžadovala mimořádné kroky, pro jejichž ospravedlnění stačí dokázat, že se jejich iniciátoři snažili v rámci dobových možností co nejvíce držet principů, o něž se opíral právní řád první republiky, případně právní řády demokratických států tehdejší doby. Na druhé straně však nemá cenu bagatelizovat skutečnost, že v poválečné atmosféře některé předpisy svou dikcí umožňovaly snadné zneužití (zejména zákon č. 115/1946 Sb., pokud jde o akty „spravedlivé odplaty“ po porážce nacistického Německa) a že československé orgány jejich vyslovená zneužití často připustily.

Telec, I.: Přehled práva duševního vlastnictví 1 – Lidskoprávní základy, licenční smlouva, Doplněk, Brno, 2002, 202 s.

Mgr. Pavel Tůma*

* student doktorského studijního programu na katedře občanského práva Právnické fakulty MU

Publikace představuje první sešit plánované řady s názvem Přehled práva duševního vlastnictví. Ta by měla postupně zevrubně zmapovat uvedenou oblast platného práva alespoň v rozsahu, v jakém se s ním můžeme běžně setkávat na českém území. Je určena především vzdělávacím účelům, i když nikoli pouze jím, a podle slov autora tato řada není autorsky vyhrazena pouze jemu. Kniha představuje nepochybný vědecký přínos v oblasti práva duševního vlastnictví, a to především její první kapitola. V neposlední řadě i proto, že v současnosti prakticky neexistuje aktuální učebnice práva duševního vlastnictví. Případné vydání dalších děl této řady lze potom jenom uvítat.

Tematicky jsou v tomto prvním sešitě skloubena dvě zdánlivě nesourodá témata, a to téma lidskoprávních východisek práva duševního vlastnictví a licenčně smluvní právo této oblasti. O tom, že jde o nesoulad pouze zdánlivý, nebude pozorný čtenář po přečtení knihy vůbec pochybovat. Dílo potom lze z pohledu právní vědy bez nadsázky nazvat jako multioborové. Obsahově nespadá pouze do oblasti práva duševního vlastnictví, nýbrž je zajímavým příspěvkem i pro oblast ústavního práva, právní filozofie, právní hermeneutiky a práva soutěžního a autor zde opět dokázal svůj mimořádný rozhled, a to nejen v oblasti právní vědy.

První kapitola je v úvodu vyhrazena obecné charakteristice přirozeného práva jako mimostátního a předstátního východiska práva státního a také výkladu obecně filozofických pojmů mravnosti, obecného dobra a právnosti a zakotvení těchto hodnot v českém právním řádu, a to jak ve formě právních norem (objektivního práva), tak jejich promítnutí v obecných právních zásadách (právní dogmatice). Především však v této kapitole autor velmi propracovaně ukazuje a dokazuje zásadní význam přirozenoprávních principů pro tvorbu, interpretaci a aplikaci práva duševního vlastnictví.

Velmi silně je zde prezentována přirozenoprávní koncepce tvůrčích práv duševního vlastnictví. Tato tvůrčí práva jako taková jsou potom autorem pojímána jako práva přirozená, tedy na státu existenčně a obsahově nezávislá. Stát těmto právům poskytuje pouze legislativní ochranu jejich výkonu, jakož i

určení podmínek a způsobů jejich výkonu. Autor při tom vychází z právně filozofické teorie ontologické spjatosti tvůrce a jeho vytvoření jako základního předpokladu pro přirozenoprávní povahu jeho duševního vlastnictví k tomuto vytvoření. Na základě tohoto východiska je pak rozebrána ústavně právní úprava oblasti práva duševního vlastnictví. Velkým přínosem je fakt, že se autor nesoustředí pouze na pravidla výslovně zakotvená přímo v ústavě (tedy především v Listině základních práv a svobod), ale v nemalé míře také na hodnoty chráněné mezinárodním řádem lidských práv a z nich vyplývající právní důsledky, což je tematika v naší literatuře řídko zpracována.

Vedle rozboru základních kulturních práv jako je právo tvůrců k jejich vytvořením a právo veřejnosti na užívání plodů této tvůrčí činnosti, je v této části také zvýrazněno (v oblasti práva duševního vlastnictví někdy opomíjené) ústavně zaručené právo vlastnit majetek a s tím související ochrana investic, neboť s postupujícím vědeckým a technologickým pokrokem přichází i rostoucí význam investice a její ochrana právě v oblasti práva duševního vlastnictví.

Tato práva pak obecně svědčí různým subjektům s odlišnými zájmy. Jako jedno z možných východisek těchto mnohdy vzájemně protichůdně působících práv pak autor nabízí obecně filozofická pravidla mravního řádu, neboť mravnost a právnost se navzájem úzce prolínají a i v právních vztazích se plně odehrává mravní život. Pozitivněprávně platí pro celou oblast soukromého práva zákaz výkonu subjektivních práv v rozporu s dobrými mravy jako generální příkaz mravnosti pro celou oblast soukromého práva. V této souvislosti autor konstatuje průnik takových obecně filozoficko-etických kategorií, jako je absolutní dobro, spravedlnost, nejlepší vědomí a svědomí a ohled na bližního i do pozitivněprávní úpravy práva duševního vlastnictví jako univerzálně použitelných kritérií pro výkon přirozených kulturních a majetkových práv podrobněji upravených v jednotlivých právních předpisech. Celkově se tedy autor zřetelně staví za ne bezvýhradně přijímanou ústavně právní koncepci horizontálního působení základních lidských práv. Opomenuto potom ale není ani vertikální působení projevující se v této oblasti

mimo jiné i zákazem státního přiznání průmyslových práv pro jejich rozpor s dobrými mravy.

Obecně potom celá tato kapitola představuje všeobecný vědecko-pedagogický základ pro rozvíjení a pochopení speciálních oblastí práva duševního vlastnictví.

Jednou z těchto oblastí je i smluvní právo, kterému je věnována druhá kapitola. Pro oblast duševního vlastnictví mají zásadní význam právní vztahy licenčně smluvní. Jejich rozbor je v návaznosti na první kapitolu veden od počátku ve vztahu k výše rozebraným přirozenoprávním principům. Na rozdíl od první kapitoly jde ale o téma obsahově (nikoliv ale rozsahově) již značně užší. Tomu odpovídá i jeho rozdílné pojetí. Problematika licenční smlouvy je zde vyložena komplexně na základě dnes platného českého práva, s doplňujícími odkazy do historie a na právo sousedních zemí. Kostru kapitoly tvoří rozbor typové smlouvy licenční podle autorského zákona ve srovnání s odlišnostmi smlouvy podlicenční, nakladatelské a typové licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví. Rozbor se soustředí mj. na formální a obsahové náležitosti smlouvy, práva a povinnosti stran z licenční smlouvy vyplývající, otázky výhradnosti a rozsahu licence, zániku licenční smlouvy a dále také na významné souvislosti spjaté s právem soutěžním, jinými smluvními typy a mezinárodními prvky daného právního vztahu.

Své místo zde pak má i výklad některých aspektů kolektivní správy práv. V tomto směru je zvláštní pozornost věnována licencím kolektivním a hromadným, související problematice smluvních sazebníků odměn, kolektivní správě výhradní licence, domněnce spravování autorských práv k hudebním dílům

a fiktivnímu provozování hudebních děl a také zákonnému a fiktivnímu zákonnému zastoupení.

Publikace je navíc vybavena bohatým seznamem české a zahraniční související literatury, a to nejen právnické, ale i etické, filozofické a teologické, a seznamem právních pramenů a judikatury. I proto, že dílo je určeno především ke studijním účelům, autor v úvodu představuje svoji vizi výuky práva, kterou již delší čas prezentuje nejen ve svých dílech, ale také i v pedagogické praxi. Zjednodušeně, studium by se nemělo zabývat pouze prostou znalostí souboru právních dat, ale důležité je se v nich umět orientovat, neztratit se. Autor navíc poukazuje na nutnost více se věnovat věděni o podstatě a zdroji právního dobra, o němž je záhodno usilovat. K tomu má dopomoci studijní stránka citová, rozumová a volní.

Že tato kniha ale nemusí sloužit pouze studentům, ale je přínosná i pro právní praxi, dokazuje řada smluvních vzorů z oblasti práva duševního vlastnictví zařazených na konci. Výklad je navíc vhodně doplněn názornými příklady, zařazen je i věcný rejstřík a jak je u autora již téměř zvykem, nechybí i řada výstižných a podnětných citátů.

Celým dílem pak prolíná poselství autora vyjádřené v úvodu knihy. Je to výzva členům právnické veřejnosti nebýt pouze a jen právnickými řemeslníky znajícími určitou (třeba i obrovskou) sumu právních dat, ale být i mravně odhodlaní ke změnám k lepšímu a mít vůli hledat cesty právních řešení, čili být v pravém slova smyslu „právními skauty“. Tato příručka může svou měrou k vytyčenému cíli nepochybně přispět a nelze tedy jinak, než ji vše doporučit.

Pauličková, A.: Daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v Slovenskej republike

(Eurounion, s. r. o., Bratislava 2002, strán 216)

doc. JUDr. Lubomír Grúň, CSc.*

* Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava, Slovenská republika

Z pera JUDr. Aleny Pauličkovej, Ph.D. vyšla - v tomto roku nie je jediná - publikácia s veľavravným názvom, ktorý signalizuje prítomnosť témy nanajvýš aktuálnej. Naprek cieľovej skupine adresátov - podnikateľov sa domievam, že môže osloviť aj širšiu skupinu fyzických a právnických osôb, ktoré majú viac než iba púhy elementárny záujem o danú problematiku. Toto pomerne odvážne očakávanie je dané najmä niekoľkoročným stretávaním sa s publikáciami uvedenej autorky, ktorá začína byť v tomto žánri stálicou spomedzi prispievateľov na slovenský knižný trh.

Toto očakávanie sa splnilo. Z hľadiska štruktúry nemožno knihe prakticky nič vytknúť. Bez ambícií priniesť čosi prevratne nové postupuje autorka osvedčenou cestou v duchu zásady "a maiori ad minus". Obsahom prvej časti sú dane a ich právna úprava. Výklad vedie od histórie k súčasnosti a s použitím kvalitných prameňov. Osobitne možno oceniť priblíženie daňovej reformy z roku 1992, ako aj náčrt daňovej sústavy.

Druhá časť sa zaoberá právnou úpravou zdaňovania príjmov v Slovenskej republike. Toto je geneticky neoddeliteľná súčasť každého pojednania v daňovom zaťažení. Napriek istej zavádzajúcej nepresnosti v názve prvej kapitoly si na takmer päťdesiatich stranách autorka vytvorila spoľahlivý základ pre ďalší výklad ťažiskovej časti práce. Dane z príjmov sú nesporne ústredným článkom daňovej sústavy, a to nielen na Slovensku. Popri základných prvkoch či záležitostiach obidvoch daní sú zaujímavé niektoré aktuálne otázky, ako napr. umorovanie daňovej straty alebo zdaňovanie neziskových organizácií.

Daňové zaťaženie fyzických osôb a právnických osôb upravuje samostatná tretia časť práce. Vzhľadom na to, že v súlade s názvom celej publikácie ide o ťažiskové miesto, rozsah čosi vyše dvadsiatich strán mi prichodí mierne poddimenzovaný. Nesporne by sa v tomto smere mohlo napísať viac. Navyše

označenie jednotlivých podsystémov tejto časti by mohlo vyvolať úvahy o určitej duplicitite s predchádzajúcou časťou. Napriek naznačenej prílišnej stručnosti však samotnému textu nemožno vytknúť v zásade nič.

Štvrtá časť je určitou syntézou spoločných ustanovení zákona o daniach z príjmov z roku 1999. Za šťastné označujem zaradenie odpisov a odpisovania hmotného a nehmotného majetku. Naopak medzinárodné daňové vzťahy by podľa môjho názoru mali mať svoje miesto alebo v šiestej časti alebo v samostatnej časti.

Vyberanie a platenie daní z príjmov sústredila autorka do piatej časti. Táto tzv. daňová technika nepredstavuje príliš aktívny predmet právnikov ani ekonómov a jej rozsah v tejto práci preto považujem za primeraný.

Už naznačená šiesta časť predstavuje výber aktuálnych tém z oblasti zdaňovania príjmov v tuzemsku a v zahraničí. Paušálne dane, leasing, daňové úniky a daňové raje - toto všetko a mnohé ďalšie sa dobre číta a do publikácie tohto druhu aj systémovo patrí.

Siedma časť je logickým a aktuálnym systémom celej práce. Optimálny daňový systém a integračné perspektívy Slovenskej republiky majú popri odbornej úrovni aj určitú beletristickú hodnotu. To nesporne zvyšuje trhovú hodnotu publikácie ako takej. Vnímam to ako plus, pretože nejde o skriptum určené výlučne študentom vysokých škôl príslušného zamerania.

Na záver možno povedať, že ide o jednu z vydatých publikácií na našom knižnom trhu. Nemá iba úzko národné zameranie - prehľad použitej literatúry obsahuje aj viaceré zahraničné pramene. Knihu možno odporučiť nielen podnikateľom, ale aj širšej odbornej verejnosti so záujmom o daňovú problematiku.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva o konferenci Bezpečnost České republiky

Mgr. Pavel Salák*

* interní doktorand Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Dne 23. října 2002 uspořádala Katedra ústavního práva a politologie PrF MU spolu s Mezinárodním politickým ústavem MU a Nadací Konráda Adenaura konferenci na téma **Bezpečnost České republiky**. Program konference byl rozdělen do dvou tématických bloků. Zatímco první, dopolední, sledoval především vztah bezpečnosti státu a ústavního práva, odpoledne se přednášející zaměřili více na téma terorismu. Ačkoliv podtitul zněl: „*Právní aspekty v kontextu situace po 11. září 2001*“, většina přednášejících upozornila na to, že otázka bezpečnosti zdaleka nepřišla na pořad dne až po teroristických útocích na New York a Washington.

Po úvodním příspěvku Jana Filipa, který obecně hovořil na téma ústavní právo a bezpečnost, následovalo několik referátů, které se již zaměřily na konkrétní problémy, především na problematiku lidských práv a jejich omezení s ohledem na bezpečnost. Otázka možné míry zásahu státu do lidských práv velmi významně vyvstala především v příspěvku Jána Drgonce (bývalý soudce ÚS SR, nyní advokát, Bratislava), který se zabýval ústavně právními aspekty odposlechu na Slovensku. Zde je v současné době situace taková, že k odposlechu je oprávněna vedle státní policie, vojenského zpravodajství a SIS také celní správa, justiční a vězeňská správa a železniční policie. Žádný zákon (oba návrhy, jak parlamentní, tak vládní byly zamítnuty) v současné době neupravuje např. otázku archivace těchto materiálů, navíc pouze celní zákon - odečteme-li odposlech podle trestního řádu - výslovně stanovuje, že nelegálně získaný odposlechový materiál nelze použít jako důkaz.

Podobně jako tento příspěvek, i příspěvek Pavla Holländera (soudce ÚS ČR, Brno) s názvem „Míra nutné participace nezúčastněných osob na dosažení účelu trestního řízení“ vycházel z konkrétního případu, který řešil náš ústavní soud. Šlo o použití fotografie osoby z evidence občanských průkazů Policie ČR za účelem rekonstrukce pachatele a o to, zda musí být k takovému použití dán souhlas. Základní otázkou příspěvku bylo, kde je hranice mezi omezením práv třetích osob a loajalitou k vlastnímu státu.

Ačkoliv referát přednášel Pavel Holländer, na jeho tvorbě se podíleli i Jiří Švestka (PrF UK, Praha) a Jan Musil (PrF UK, Praha), neboť problematika velmi úzce souvisela i s otázkou ochrany osobnosti a stejně významné bylo i hledisko kriminalistické. Jiří Švestka přitom vyjádřil velmi důležitou myšlenku, že rekonstrukce nemá za úkol pomáhat pouze k identifikaci pachatele. Naopak, že může dokonce pomoci vyřadit z okruhu podezřelých osoby, které jsou sice nevinné, ale některé důkazy mohly proti této jejich nevinně svědčit. Po příspěvku se rozpoutala velmi živá diskuse, a to především na téma apriorní databáze. Pavel Mates v této souvislosti upozornil, že byt' by osoba dala souhlas k zařazení do této evidence, je možné onen souhlas kdykoliv odvolat. Zároveň bylo upozorněno na to, že žádná takováto databáze ve světě neexistuje a pokusy o její vytvoření skončily krachem. Jedním z důvodů je fakt, že osoby, jejichž podoba je při rekonstrukci použita, musí být typově blízké. Ve Spolkové republice Německo se např. v jednom případě, kdy podezřelým byl občan kurdské národnosti, stalo, že nebyl dostatek takovýchto fotografií.

Stejně zajímavou diskusi vyvolal i příspěvek Vojtěcha Šimíčka (PrF MU, Brno) věnovaný přezkumu rozhodnutí o nevydání bezpečnostního osvědčení, který se zaměřil na rozpor novel zákona o utajovaných skutečnostech (č. 310/2002 Sb. a 151/2002 Sb.), a také na rozhodnutí ústavního soudu v otázce soudního přezkumu takového rozhodnutí. Vedle připomínek k tématu, opět se srovnáním se zahraničím, zazněla i právně teoretická otázka, k jakému bodu lze vztahovat zásadu „lex posterior derogat lex priori“ – zda k okamžiku schválení, či k okamžiku nabytí účinnosti. Zajímavý byl i pohled na vytvoření kolegia při Nejvyšším státním zastupitelství, které má tato rozhodnutí přezkoumávat, zejména s ohledem na nezávislost jeho členů. Radek Ondruš z Nejvyššího státního zastupitelství přímo poukázal na možné způsoby nátlaku, jaké mohou být vůči členům tohoto kolegia využity. V souvislosti s tímto problémem se diskuse stočila i na téma bezpečnostních prověrek, jež by měli absolvovat advokáti, respektive soudci,

kteří se s utajovanými skutečnostmi seznamují. Vojtěch Šimíček se domnívá, že bezpečnostní prověrky by měly být chápány jako další stupeň zvýšení kvalifikace, tedy obdobně jako např. státní jazykové zkoušky z cizích řečí. Je třeba si však položit otázku, do jaké míry je výsledek těchto prověrek ovlivnitelný subjektem, který je podstupuje, uvážíme-li, že předmětem zájmu prověrek není jen subjekt sám, ale i osoby, se kterými se stýká, jeho příbuzní atp..

Bývalý soudce Ústavního soudu ČR Pavel Mates (VŠE, Praha) hovořil o ochraně osobních údajů a to nejen ve vztahu ke státním institucím, nýbrž i ve vztahu k soukromému sektoru, především pak k bankám.

V předsednictví odpoledního bloku byl Jan Filip vystřídán Janem Svatoněm. Doposud přísně právní průběh poněkud odlehčil spíše politologickým náhledem Miroslav Mareš (FSS MU, Brno), který se zabýval otázkou možné právní definice terorismu. Svůj výklad obohatil několika časopisy a ziny nikoliv teroristických, byt' extrémistických hnutí, jež poskytl účastníkům konference k nahlédnutí. Poukázal na skutečnost, že definovat terorismus je obtížné už jen proto, že svými projevy je poměrně různorodý a obecné definice jsou zrádné svými příliš vágními termíny. Jako problematické označil Mareš rovněž označování určitých skupin za teroristy, neboť tu silnou roli hraje subjektivní pohled. Ten, kdo je pro někoho terorista, může být pro jiného bojovník za svá národní práva. Jako příklad zvolil povstalec v Čechách a postupný vývoj společenského postoje k nim, počínaje podporou a konče jejich odsouzením, coby spojenců bin Ladina.

Následoval poměrně velmi obsáhlý referát Pavla Šturmy z Právnické fakulty Karlovy univerzity v Praze, který se zaměřil na otázku reakce mezinárodního práva na teroristické útoky z 11. září 2001. Poukázal na fakt, že terorismus není mezinárodnímu právu neznámým pojmem a že již před 11. zářím existovala řada úmluv, především týkajících se letecké dopravy, která se tématem terorismu zabývala.

Vladimír Kratochvíl z katedry trestního práva MU Brno hovořil o problematice policejní provokace, jejíž možné využití bylo nedávno diskutováno, byt' v souvislosti s problematikou braní úplatků. Přednášející rozlišil ve svém referátu policejní kontrolu, policejní inscenaci a policejní provokaci. Zatímco policejní kontrola je činnost, která je vyvíjena v souladu se zákonem o Policii ČR, popř. dalšími zákony, policejní provokace jako taková nemá v zákoně oporu a je nepřipustná. Policejní inscenace je mezistupeň mezi provokací a kontrolou. Rovněž tento referát čerpal z jednoho z případů, který v nedávné době řešil Nejvyšší soud České republiky (7 TZ 150/2001).

I z hlediska našeho plánovaného vstupu do EU byl zajímavým příspěvek Filipa Křepelky (PrF MU Brno), zaměřený na EUROPOL. Ve stručnosti rozebral jednak jeho genezi, jednak fungování. Porovnáním s INTERPOLEM a FBI pak tuto „evropskou policií“ poněkud demytizoval. EUROPOL v podstatě slouží k výměně informací. O nějakých zásahových jednotkách nemůže být ani řeč, ostatně i podmínky, za kterých mohou příslušníci bezpečnostních složek jednoho státu pronásledovat pachatele na území státu druhého, jsou natolik přísné, že se tak děje prakticky jen ve výjimečných případech, např. při únosech. Příčinu spatřuje jednak v jazykové bariéře (ve srovnání s USA), ale i v malé ochotě států, vzdát se, nebo přesněji omezit, své výlučné právo výkonu bezpečnosti na svém ve prospěch druhého státu. V neposlední řadě tu velmi významnou roli hraje i otázka rozličných právních řádů a nízká úroveň komparace v trestním právu.

Právě tímto tématem se pak zabýval poslední referující, Ladislav Pokorný (BIS). V porovnání s velmi dobře rozvinutou komparativní práva ústavního komparativníka v trestním právu je poněkud pozadu. Existují i výjimky, jakou je třeba frankofonní oblast, nicméně zde převažuje skutečně lokální charakter komparativníky, fungující na základě např. společného jazyka. Ačkoliv jsou skutkové podstaty jednotlivých trestných činů v zásadě velmi blízké, sociální a společenské faktory, které jsou v různých zemích různé (např. postoj k tretu smrti), svým vlivem rozvoj komparace naopak znesnadňují. Víze společného evropského trestního kodexu tak podle něj ještě dlouho zůstane jen vizí, byt' tyto úvahy zaznívají stále hlasitěji.

Oproti původnímu plánu, který počítal s diskusí na konci každého bloku, byly diskuse pořádané po každém z příspěvků. Díky tomu bylo možno reagovat nejen na příspěvek jako celek, nýbrž i na jednotlivé myšlenky či sentence, které by jinak možná byly zapomenuty. Časové důvody, kdy konference byla omezena pouze na jeden den, vedly nejen k omezení času vyhrazeného jednotlivým přednášejícím, ale i k tomu, že mohly být předneseny jen některé příspěvky. Proto nezbyvá, než se těšit na sborník, který bude obsahovat právě i tyto nepřednesené příspěvky.

Závěrem lze říci, že ačkoliv šlo o třinácté setkání pořádané katedrou ústavního práva PrF MU, rozhodně mu toto číslo nepřineslo smůlu. Bohužel, konference se neshledala příliš se zájmem u studentů právnické fakulty. Svou roli tu patrně sehrál fakt, že konferenci konkurovalo setkání s ministrem zahraničních věcí Cyrilem Svobodou.

Švýcarský institut srovnávacího práva – místo právní vědě zaslíbené

JUDr. Kateřina Adámková

* Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

1. Dnešní doba právní vědě moc nepřeje. Ne že by všechny oblasti práva byly již probádány, ale problém je spíše v tom, že skoro každý absolvent směřuje po studiích raději ihned do praxe, s vidinou možného slušného výdělku. Nicméně další sebevzdělávání je možné v rámci doktorského studijního programu. Kdo se však rozhodne, že chce alespoň část takového studia absolvovat v zahraničí, nemá jinou možnost, než se pokusit o získání stipendia nebo grantu pro práci na svém výzkumném projektu. A právě takto získané stipendium mně pomohlo dostat se na místo, které je pro výzkum v oblasti práva přímo vytvořeno – Švýcarský institut srovnávacího práva v Lausanne.

2. ŠVÝCARSKÝ INSTITUT SROVNÁVACÍHO PRÁVA - INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ

Švýcarský institut srovnávacího práva byl zřízen na základě svazového zákona z 6. října 1978 (zákon č. 425.1) a v roce 1982 byl slavnostně otevřen. Má status samostatné „Institute“ Švýcarské konfederace (Confédération suisse) a nachází se v areálu lausannské university (Université Lausanne). Jeho základní přínos spočívá v přípravě znaleckých posudků a expertíz z oblastí zahraničního práva, které jsou následně využívány švýcarskou vládou, úřady, soudy i soukromými osobami. Dále bývá Institut často povolován k účasti na přípravě nových švýcarských zákonů či jejich novelizací, jak na federální tak na kantonální úrovni. Soukromé osoby a představitelé kantonální samosprávy jsou povinni za informace a právní posudky platit poplatky, které jsou stanovené příslušným orgánem (Conseil fédéral).

Institut má velmi široký tématický záběr. Spolupracující právní experti se věnují prakticky všem právním odvětvím (s výjimkou práva sociálního zabezpečení a daňových zákonů). Celá řada odborných posudků byla zaměřena na právo rodinné a dědické, ale v současné době přibývá i expertíz z jednotlivých oblastí veřejného práva. Posudky se netýkají pouze právních úprav evropských zemí, ale pozornost je cílena i právním úpravám dalších zemí Afriky, Ameriky, Asie i Austrálie.

Institut se však věnuje i vlastní vědecké práci na nejrůznějších projektech, na kterých odborní konzultanti pracují buď individuálně nebo kolektivně.

Hlavními tématy jsou především mezinárodní právo, ale i další oblasti z pohledu srovnávacího práva. V letech 2001 až 2003 je aktuální právní problematika internetu, především pak ochrana dat.

Výsledky výzkumů jsou zveřejňovány v publikacích vydávaných Institutem.

Institut však vyvíjí i další aktivity; pořádá např. mezinárodní konference zaměřené na aktuální problémy v právní oblasti. V poslední době se taková setkání týkala právních aspektů genetického inženýrství, mediací jako alternativnímu způsobu řešení konfliktů a otázky ochrany menšin. K 20. výročí založení Institutu se konala konference na téma Imperialismus a šovinismus v právu (viz. níže).

Institut zprostředkovává možná setkání švýcarských i zahraničních právníků, pořádá semináře se zaměřením na srovnávací právo pro posluchače švýcarských právnických fakult, další vzdělávání pro soudce a odbornou veřejnost apod.

Vědeckým pracovníkům z celého světa poskytuje Institut možnost dalšího vzdělávání tím, že každoročně uděluje stipendia (van Calker bourses), umožňuje návštěvy a vytváří velmi příjemné pracovní prostředí.

Nedílnou a nejdůležitější součástí Institutu je knihovna tématicky zaměřená na zahraniční a mezinárodní právo, která je využívána vědeckými pracovníky z celého světa. V současné době se v této knihovně nachází kolem 200 000 knih a přibližně 2000 různých periodik ze všech kontinentů světa. Systematika knihovny je důkladně promyšlena a umožňuje snadnou orientaci. Hlavní část knihovny se skládá z právních publikací (texty zákonů, monografie, učebnice, komentáře, soudní judikatura i významné časopisy) z celého světa, většinou v jazyce konkrétní země. Určitou část zaujímají i publikace z oblasti práva Evropské unie a švýcarská právní literatura. Ve spolupráci s nadací „Fondation Jean Monnet pour l'Europe“ bylo vytvořeno v rámci knihovny Evropské dokumentační centrum.

Knihovna je koncipována jako tzv. prezenční knihovna, to znamená, že veškeré publikace jsou volně přístupné, avšak není možno si je vypůjčit a odnést. Je veřejně přístupná, nicméně, kdo ji chce využívat déle jak 3 dny je povinen si v recepci knihovny opatřit tzv. čtenářskou kartu. Studenti potřebují pro návštěvu dobrozdání svého profesora s označením tématu výzkumu, který chtějí provádět.

Pro pravidelné návštěvníky lze provést rezervaci míst. Uživatelům je k dispozici i místnost vybavená počítači s připojením na internet. Na internetu je též možné nalézt katalog, ve kterém je možno vyhledávat publikace velké části knihoven v celém Švýcarsku.

3. KONFERENCE O IMPERIALISMU A ŠOVINISMU V PRÁVU COLLOQUE IMPÉRIALISME ET CHAUVINISME JURIDIQUES

Lausanne, 3 - 4. 10. 2002

V pěkném prostředí u Ženevského jezera se dne 3. a 4. října 2002 konala u příležitosti 20. výročí založení Švýcarského institutu srovnávacího práva (Institut suisse de droit comparé) Mezinárodní konference o imperialismu a šovinismu v právu, což je v dnešní napjaté době téma velmi aktuální. Domnívám se, že současná situace ve světě je důsledkem především konfliktu kultur, bezmezná netolerance a vzájemné ignorace zúčastněných států.

Konference se zúčastnilo více jak 100 účastníků ze všech kontinentů světa – Afriky, Austrálie, Ameriky, Asie i Evropy, kteří byli většinou určitým způsobem s Institutem již dříve spojeni. Jednalo se o bývalé i současné právní experty Institutu, konsultanty, stipendisty, návštěvníky, pracovníky či další osoby, pro které byl pobyt v tomto Institutu velmi příjemnou možností dalšího vzdělávání a rozšiřování obzorů.

V jednotlivých blocích zaznělo bezmála dvacet příspěvků, které byly tématicky rozděleny na pět částí. Začátek konference byl věnován problémům kolonialismu a neokolonialismu, v druhé části zazněly příspěvky týkající se tématicky střední a východní Evropy, třetí část byla věnována mezinárodnímu právu soukromému – konflikt práva, konflikt civilizací; čtvrtá část pak úloze mezinárodních organizací v těchto konfliktech. Pátá část byla debatou u

kulatého stolu na téma imperialismu a šovinismus v právu, vedená právními experty z domácího Institutu.

Nejzajímavější byla debata, která se rozpoutala po té, co profesor M. Bogdan (Univerzita de Lund, Švédsko) přednesl příspěvek s názvem: Mezinárodní pomoc zemím třetího světa v oblasti právní - tvůrce nových malých smíšených právních systémů, v němž seznámil přítomné se svými zkušenostmi s „pomocí“ ze strany států západní Evropy a USA v zemích Indočíny. Toto téma má totiž i svou odvrácenou stranu a úzce souvisí s otázkou kolonialismu a neokolonialismu. Z příspěvku i následné debaty jasně vyplynulo, že není „pomoc“ jako „pomoc“ a že se za ní nezřídká skrývá snaha o prosazení vlastních zájmů „pomoc přinášejících“ zemí, než skutečná touha o nastolení fungujícího právního systému. (blíže: <http://isdc.ch/docs/Bogdan.pdf>)

Neméně zajímavý byl příspěvek o právním imperialismu a šovinismu v Africe, přednesený Ilumoka Adentoun, advokátkou z Nigérie, která zdůraznila rozdíl mezi chápáním postavení jednotlivce v africké a evropské právní kultuře. Pohovořila též o úloze islámského právního systému (šaría) ve své zemi a jeho konfliktu se státním právem.

4. ZÁVĚR

Institut má v současné době něco přes 30 zaměstnanců, z nichž je dvanáct expertů z oboru práva. Každý z nich pochází z jiné země, přičemž jsou zastoupeni i odborníci na common law, právo zemí Latinské Ameriky i islámské právo; nechybí ani expert, který věnuje svou pozornost právu zemí střední a východní Evropy.

Pokud je mi známo, Institut suisse de droit comparé je spolu s Centre Francais de droit comparé ve Francii a Max – Plank – Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht v Německu, jedním z mála míst v Evropě, kde je naplno věnována pozornost vědecké práci v oblasti právní.

„České právní myšlení a logika–minulost a perspektivy“

Mgr. Karin Kuhnová, Dr.

Studijní rok 2002-2003 zahájila katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 26. 9. 2002 uspořádáním konference „České právní myšlení a logika–minulost a perspektivy“. Podpora konferenčnímu jednání byla poskytnuta z prostředků Vzdělávací nadace Jana Husa a Austrian Science and Research Liaison Office Brno. Karin Kuhnová, řešitelka grantového projektu „Právo a logika“ (projekt HESP č. 0118), oslovila vědecké a pedagogické instituce i odborníky z právní praxe: jednání se zúčastnili zástupci tří právnických fakult v České republice (z Brna, z Olomouce a z Plzně), Ústavního soudu České republiky v Brně, Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky z Prahy a Univerzity Pardubice (Institutu Jana Pernera se sídlem v Praze). Konference měla i mezinárodní účast: z Rakouska byl zastoupen Institut für Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsinformatik (Univerzita Graz) a ze Slovenské republiky přijali pozvání hosté z Filozofické fakulty Komenského univerzity v Bratislavě a z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích.

U pracovního jednání konference přivítal přítomné na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně pan děkan doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc.. Zakládajícím charakteru konferenčního jednání odpovídala široká skladba konferenční tematiky ve třech odborných sekcích:

- sekce I: Česká právní myšlení a logika-díla a osobnosti
- sekce II: Recentní česká právní věda-logické aspekty problematiky
- sekce III: Perspektivy vývoje právní nauky a právní argumentace v době evropské integrace-logické aspekty problematiky

Dopolední jednání první odborné sekce „České právní myšlení a logika-díla a osobnosti“ vedl prof. JUDr. Pavel Holländer (Ústavní soud České republiky). Jako první vystoupil Em. Univ.-Prof. DDr. Ota Weinberger (Institut für Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und Rechtsinformatik, Univerzita Graz). Referátem na téma „Přínos české právní logiky do světové jurisprudence a filozofie“ klasifikoval vazby logiky a teoretického právního myšlení. Vyjádřil se k nejdůležitějším teoretickým místům povinnostní logiky, zastavil se i u problematiky zmocňovací norem a normologického skepticismu. Na závěr zhodnotil vztahy doktrín neo-institucionalismu a ryzí nauky právní. Následující vystoupení doc. JUDr. et PhDr. Miloše Večeři (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) „K Weyrově logické formě právní normy“ bylo rozbořením Weyrova vě-

deckého postoje k formálním znakům právní normy; k tomu, co je „signum“ právní normy. Doc. Večeřa především prezentoval Weyrovo pojetí relací norem a formálně logické stránky usuzování. Práci Karla Engliše (hlavně její formálně logické kompozitě) byl věnován referát mgr. Petra Osiny (Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci), nazvaný „Karel Engliš-Teleologie jako forma vědeckého poznání“. Mgr. Osina poukázal na problematiku ontologického, normologického a teleologického řádu v díle osobnosti osnovatele teleologické hospodářské teorie a věnoval se ponejvíce Englišově klasifikaci poznávání vnějšího světa. JUDr. Karin Kuhnová (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) se v příspěvku „Logika a společnost“ zabývala změnou náhledů na logickou materii v době postmoderní mnohosti vědeckých paradigmat a hodnot. Současný stav označila za charakteristický tím, že dochází k postupné „emancipaci“ logických směrů. JUDr. Michal Lamparter (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) obrátil pozornost od „věcných“ aspektů právní teorie k přirozenoprávním aspektům. Pohovořil o vlivu mezilidsky vztahových momentů (lásky) na autonomní i heteronomní regulaci lidského jednání.

Jednání odborné sekce číslo dvě: „Recentní česká právní věda-logické aspekty problematiky“ vedl doc. JUDr. et PhDr. Miloš Večeřa. Prvním přispívajícím byl doc. JUDr. Jan Hurdík (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně). Ve vstupu nazvaném „Emocionální rozměr práva“ pojednal o specifických vazbách institucionalizovaného světa práva s lidskou emocionalitou. Zabýval se přínosem humánního myšlení pro současnou vědu a změnami v teorii vědy (především prací G. Holtona). Mgr. Silvia Capíková (Filozofická fakulta Komenského univerzity v Bratislavě) si v příspěvku „Legislativa, legislativna statistika, legisprudence? Úvahy nad tvorbou práva.“ položila otázku, zda mohou legislativně statistické aktivity a interpretace „sociologické databáze“ úspěšně napomoci naplnění funkcí platného práva. Navázal JUDr. Tomáš Sobek (Ústav státu a práva AV ČR v Praze) s tematikou „Od Fermata k právním pojmům“. „Matematicko-logický“ laděný příspěvek měl podstatné souvislosti s formálními otázkami interpretace v právu a s teorií požadavků na formalizovaný jazyk práva. PhDr. Ján Čipkár (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích) se na závěr druhé sekce jednání věnoval osobnosti finského filozofa a logika G. H. Wrighta a jeho přínosu pro oblast neklasických logik; speciálně pro deontickou (povinnostní) logiku. Popsal Wri-

tův formalizovaný pohled na oblast „preskripční“ jeho názory na problematiku logiky lidského jednání.

Po odpolední přestávce následovalo jednání třetí konferenční sekce: „**Perspektivy vývoje právní nauky a právní argumentace v době evropské integrace-logické aspekty problematiky**“. Jednání vedl Em. Univ. - Prof. DDr. Ota Weinberger. První referát, zpracovaný mgr. Michalem Šejvlem (Právnícká fakulta Západočeské univerzity v Plzni), využil analýzu právně praktických otázek „*Argumentace Evropského soudního dvora*“. Poukázal tak na aktuální hermeneutické otázky období budování a moderní praxe evropského práva. JUDr. Jan Pinz (Univerzita Pardubice, Institut Jana Pernera, pracoviště Praha) vystoupil s příspěvkem „*Elementární a tzv. právní logika jako logica applicata*“. Nastínil úlohu logiky v právu osobitým způsobem: sumarizoval prameny takzvané „právní logiky“ v českých podmínkách a provedl charakteristiku jejich obsahové doktríny.

Po závěrečné diskusi uzavřel konferenční jednání vedoucí pořadající katedry právní teorie Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně docent Miloš Večeřa s poděkováním přítomným za bohaté diskusní vstupy. Z konferenčního dne vyplynulo, že dnes je v oboru právní logiky předmětem zájmu nejen vytvoření teoretického „kompendia“ poznatků; daný obor je třeba v době celoevropského integračního procesu rozvíjet a orientovat na právně aplikační otázky. V tomto smyslu byla vytvořena „objednávka“ na další pracovní setkání. Bezprostřední návaznost na konferenci bude mít publikace sborníku, který poslouží nejen jako dokument z uvedeného odborného jednání, ale stane se doplňujícím studijním materiálem pro nově koncipovaný povinně volitelný předmět „Logika pro právníky“, vyučovaný ve druhém semestru magisterského prezenčního studia na „mateřské“ Právnícké fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Konference Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy

JUDr. Kateřina Šimáčková*

* advokátka, Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury uspořádala 13.11.2002 v Rytířském sále Valdštejnského paláce v Praze konferenci „Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy“. Konference mohla být pojata jako oslava, zamýšlení nad vznikem a životem naší ústavy i střetem mezi názory či dokonce mezi institucemi. Účastníky konference, kteří přednesli své referáty, byli vysokoškolské učitelé a specialisté v oblasti ústavního práva, teorie práva či politologie, politici, kteří stáli u zrodu Ústavy ČR, ale i tvůrci výkladu Ústavy, tedy soudci Ústavního soudu ČR. V úvodu konference byl přečten pozdravný dopis prezidenta republiky, jednání se účastnil předseda Senátu Petr Pithart i předseda senátní komise pro Ústavu Jiří Stodůlka, politici, významní státní úředníci i soudci.

Úvodní slova se zhostil Jan Filip (PrF MU, Brno), který upozornil na hlavní problémy při vzniku Ústavy ČR i v jejím dalším vývoji, shrnul její hlavní změny a zdůraznil i pro přítomné aktivní politiky, že politik se musí naučit s ústavou žít, nikoli se přít o její obsah.

V první části konference vystoupili referenti – exponáty, jak je vtipně označil první přednášející Jan Kalvoda, tedy pamětníci a skuteční aktéři stojící při vzniku Ústavy ČR. Dle jeho názoru v textu ústavy chybí podrobnější úprava u těch institutů, které byly v době přijímání Ústavy sporné. Při realizaci Ústavy někdy podle něj politici jednali s tím, že pravidla je možno obcházet, chybný je však při realizaci Ústavy i pragmatismus i právní formalismus. Povinná opatrnost by se měla objevit při každé snaze o vylepšení Ústavy, lepší je ji jen obalovat ústavními zvyklostmi. Jako i řada dalších přednášejících si myslí, že hlavní chyba v životě Ústavy ČR bylo zkrácení volebního období v roce 1998.

Jako Jan Kalvoda hodnotil okolnosti vzniku Ústavy ČR z perspektivy vládní, Miroslav Výborný, jeden ze spoluvůrců Ústavy ČR o Z. s. Zabýval se vznikem Ústavy ČR z perspektivy parlamentní, citoval neznámé historické dokumenty a vysvětlil politické složení i motivy příslušných komisí činných při přípravě Ústavy ČR. Klíčovými problémy při vzniku Ústavy bylo hlasovací kvórum pro přijetí ústavního zákona, zařazení Listiny do textu Ústavy, problematika referenda a územněsprávní členění. Hlasovací kvórum pro změnu ústavy bylo přijato

kompromisně, problém Listiny byl vyřešen samostatným způsobem, řešení referenda a územněsprávní problematiky bylo odsunuto. Dle Miroslava Výborného dokumentem „na kusu papíru“, který zachránil Ústavu ČR, aby byla včas přijata, byla písemná dohoda podepsaná v předvečer hlasování o Ústavě v tom smyslu, že nebude přijat žádný pozměňovací návrh, na němž se neshodnou všechny vládní strany.

Tomáš Ježek (VŠE, Praha) upozornil na velký význam nezávislosti a síly finančních institucí (jako ČNB, NKÚ nebo Komise pro cenné papíry) pro demokracii. Vojtěch Cepl (soudce ÚS ČR) se zabýval ideou konstitucionalismu, která je korekturou vlády většiny, napětím mezi vládou většiny a vládou práva, potřebou rigidity a stability Ústavy. V diskusi k této části konference zejména o okolnostech vzniku Ústavy ČR se zúčastnili Iva Brožová (předsedkyně NS ČR), Zdeněk Jičínský, Vojtěch Filip, Jiří Vyvadil.

Dále pak vystoupil se svým referátem o teoretické koncepci Ústavy ČR Václav Pavlíček (PrF UK, Praha), optimalizací vyladění rovnováhy ústavního systému ČR z hlediska modelů demokracie se zabýval Michal Klíma (VŠE Praha), referát Aleše Gerlocha (PrF UK, Praha) byl o principiálnosti, účelnosti a účelovosti v kontextu stability a dynamiky ústavního řádu České republiky. Karel Klíma přistoupil k hodnocení Ústavy ČR z pohledu komparatistického.

Se závažným příspěvkem o dotváření Ústavy judikaturou ústavního soudu a ústavními zvyklostmi vystoupil Pavel Holländer (soudce ÚS ČR), neboť Ústava obsahuje principy, určuje cíle, ne však cestu. Všechny ústavní soudy dotvářejí právo jednoduché i ústavní. Holländer upozornil na situaci, kdy český Ústavní soud musel reagovat na právé mezery ústavního práva (otázka počítání času v ústavním právu), na vnitřní rozpornost ústavy (výklad aplikovatelnosti mezinárodních smluv po Euronovele Ústavy). Zdůraznil, že v jemné hře ústavních institucí je nutná vysoká kultura diskuse a kultura sebeomezení. Na tento příspěvek navázal Jiří Malenovský (soudce ÚS ČR) výkladem aplikace a interpretace Ústavy z hlediska Euronovely. Zejména zdůraznil, že není možno vykládat pravomoci Ústavního soudu úzkým výkladem čl. 87, neboť novela čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR přinesla nový výklad celé Ústavy tím, že zavázala všechny orgány ČR v prvním článku Ústavy

zajistit, aby Česká republika dodržovala závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Z pohledu tohoto výkladu je pak špatná argumentace dovozující, že by snad neměl Ústavní soud zakročit v případě rozporu zákona s mezinárodním závazkem České republiky, a to zejména v oblasti ochrany lidských práv.

Jindřiška Syllová (PSP ČR) se zabývala naplňováním ústavní charakteristiky Parlamentu ČR vlastní činností Parlamentu. Vladimír Mikule (UK, Praha) se pak věnoval problematice územní samosprávy v rozsahu její ústavní úpravy.

Jan Filip na závěr odborné části konference shrnul, že v průběhu konference jsme českou ústavu viděli z pohledu pamětníků, kteří se podíleli na vzniku Ústavy, pro něž je to významná část jejich života, z pohledu konstitucionalistů a z pohledu soudců Ústavního soudu, kteří Ústavu dotvářejí. Vedle textu Ústavy již nyní je významnou součástí materiální ústavy i cca dvacet tisíc rozhodnutí Ústavního soudu, rozhodnutí správních soudů i Nejvyššího soudu, praxe parlamentu, postoje exekutivy k ústavě i praxe orgánů ve volbách. Stručnost Ústavy nám umožňují dvě cesty, cestu úcty (vážíme si Ústavy a v jejím duchu budeme provádět zákony) i cestu arogance (obejdeme Ústavu zákonem).

Po skončení odborné části konference se uskutečnilo slavnostní Shromáždění k 10. výročí přijetí Ústavy za účasti předsedy Senátu Petra Pitharta, předsedy Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR Vladimíra Zaořálka a místopředsedy Ústavního soudu ČR Miloše Holečka. Všichni tito ústavní funkcionáři zdůraznili potřebu úcty k Ústavě, která garantuje vládu práva vedle vlády většiny.

Konference i navazující slavnostní shromáždění (obojí s velmi reprezentativním zastoupením) zdůraznily důležitost Ústavy pro politiku i právo v České republice. Probíhající diskuse poukázaly na živost některých problémů, které zde jsou již od přijetí Ústavy, i na problémy, které vznikají při výkladu či naplňování Ústavy. Bylo velmi podnětné zjistit, v čem vidí problémy české ústavnosti soudci, teoretici i politici – někdy se ve svých stanoviscích scházeli, jinde došlo k zásadnější diskusi. U většiny přednášejících i diskutujících byla patrna snaha aktivně přispět k dalšímu vývoji naší ústavnosti a demokracie, a k tomu patří i pluralita názorů a střetávání mezi nimi.

Z odborné konference Deset let Ústavy České republiky by měl vyjít i sborník s přednesenými referáty i některými dalšími příspěvky.

NEKROLOG

Za JUDr. Vlastimilem Ševčíkem

prof. JUDr. Pavel Holänder, DrSc.*

* soudce Ústavního soudu ČR

Dne 15. prosince 2002 zemřel vážený kolega JUDr. Vlastimil Ševčík, soudce Ústavního soudu. Odešel po nemoci, jejíž rychlý průběh nás, jeho kolegy, zastihl nepřipravené - do poslední chvíle byl postavou, osobností, která svojí autoritou a aktivitou profilovala a výrazně spoluutvářela podobu Ústavního soudu.

Úmrtí blízkého a vzácného člověka nás nutí k zastavení, které by umožnilo uvědomit si a pochopit jeho hodnotu pro nás samotné.

JUDr. Vladimír Ševčík se narodil 2. září 1927 v Ostravě. Po ukončení gymnázia maturitou v roce 1946 studoval na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, doktorát práv získal v roce 1950. Patřil ke generaci, jež měla ještě příležitost poznat nejslavnější osobnosti brněnské právnické školy, patřil k těm, jež jako mladí adepti práv navštěvovali semináře Františka Weyra, či přednášky Vladimíra Kubeše. Od roku 1951 do roku 1953 absolvoval čekatelskou praxi u Krajského soudu v Ostravě. Po složení justiční (soudcovské) zkoušky byl soudcem Krajského soudu v Ostravě, později předsedou senátu Okresního soudu v Karviné. Rezignace na soudcovský úřad v roce 1954 byla projevem jeho stanoviska k dění 50-tých let. Poté byl vedoucím správního oddělení ředitelství ČSAD Ostrava. Od roku 1955 do roku 1992 působil jako advokát, zprvu jako člen krajského sdružení advokátů v Ostravě a později v samostatné advokátní kanceláři v Ostravě. Ve volbách v roce 1990 byl zvolen poslancem Federálního shromáždění, kromě toho i členem výboru ústavně-právního a mandátového a imunitního. Vrcholem jeho politického působení lze označit étos a angažmá, s jakými se ujal funkce zpravodaje Sněmovny lidu a společného zpravodaje ústavněprávních výborů obou sněmoven Federálního shromáždění ČSFR k návrhu Listiny základních práv a svobod a uvození ústavního zákona k ní. V roce 1992 byl jmenován místopředsedou Ústavního soudu ČSFR. Po zániku federace působil ve funkci poradce předsedy Nejvyššího soudu. Byl členem sekce pro trestní právo hmotné studijního kolegia Ústředí České advokacie v Praze. 15. 7. 1993 byl prezidentem republiky Václavem

Havlem jmenován soudcem Ústavního soudu České republiky. V průběhu 90-tých let přednášel na Právnické fakultě UP v Olomouci.

JUDr. Vlastimil Ševčík byl příkladem člověka, jehož zlomová historická doba našla mravně i odborně připraveného klást základy nového demokratického státu. Činil tak jako politik, pak jako soudce ústavních soudů, československého a posléze českého, činil tak, jsouc vzdělaným a přemýšlivým právníkem, i jako autor četných teoretických prací z oboru ústavního práva a konečně i jako vysokoškolský učitel. Vyústěním, myšlenkovým završením, a dnes i jeho myšlenkovým odkazem, vycházejícím z řady jeho předchozích publikací, se stala monografie „Právo a ústavnost v České republice“ (Eurolex Bohemia, Praha 2002, 356 s.). Kniha, jež je především reflexí deseti let obnovené české státnosti, je pokračující výpovědí účastníka, pozorovatele i hodnotitele události, je výpovědí vzdělaného a v české historii hluboce zakořeněného právníka, politika krátké revoluční doby, soudce ústavních soudů, i vysokoškolského učitele. Základní myšlenkou, k níž se opakovaně vrací, kterou zkoumá hledisky rozličných otázek, je paradox mezi patriotismem a úctou k vlastní státnosti, jež se historicky jeví pojmově spjata se státním bytím, na straně jedné a mezi „až hostilním podezíráním a výtkám“ státu, jenž „byl ve svých funkcích a moci zeštíhlován, až pod egidou samospasitelnosti nestřeženého trhu byl z řady z nich vyřazen.“

Svoje právní přesvědčení demokrata promítl i do řady nálezů Ústavního soudu v jejichž přípravě působil v postavení soudce zpravodaje. Za všechny zmíním poslední náleze ze dne 2. října 2002, u jehož přednesu jsme již my, jeho kolegové, cítili boj s krutou bolestí. pramenící ze zákeřné nemoci. Klíčová teze, již v souvislosti s posouzením ústavnosti zákonodárné procedury vyslovil, přesně ilustruje jeho smysl postihnout podstatu věci a jeho schopnost vyjádřit ji krásným, archaizujícím právníckým jazykem: „v parlamentní demokracii politická rozhodnutí vycházejí z vůle většiny vyjádřené svobodným hlasováním; podmínky, které za kautel ústavou výslovně

vyjádřených zajišťují ústavní legitimitu a legalitu přijatého rozhodnutí, a které relevantní většiny v průběhu zákonodárského procesu vytvářejí, jsou ovšem rozličné a téměř vždy se upínají nejen k materii, která je předmětem jednání a následného rozhodnutí, ale samy jsou při vzniku zejména většiny ad hoc ovlivněny také daným časem, resp. okolnostmi, které z něj plynou. Takto ustavené většiny pro přijetí rozhodnutí (schválení návrhu zákona) relevantní jsou (mohou být) ovšem proměnlivé, a to nezřídka natolik, že ve zmíněných souvislostech v průběhu času svou početní relevanci mohou (mohly by) ztratit a stát se menšinou, která by však byla vystavena nebezpečí zvratu dříve přijatého rozhodnutí. Ochrana takto vzniklých většin, přesněji, jejich dříve přijatých rozhodnutí, je proto nezbytná nejen z hlediska stálosti právních aktů, ale představuje, jako důsledek dosažené shody v daném čase (kompromisní politické vůle), také jednu ze záruk ústavnosti, která vylučuje z rozhodování svévoli.“

Hvězdnou hodinou Ševčíkova politického a právního působení se stalo jeho vystoupení ve Federálním shromáždění ve funkci zpravodaje Sněmovny národů a společného zpravodaje ústavněprávních výborů k návrhu Listiny základních práv a svobod dne 8. ledna 1991. Sugestivním jazykem a laserovým paprskem zvýraznil to nejvýznamnější: „po desítkách let útlaku občana jako jedince a jedince jako občana, po létech, v nichž hodnota a význam lidského života pod šálivou etiketou pomyslného celospolečenského blaha a prospěchu byly sníženy na obsah pouhé pracovní síly, kterou bylo zapotřebí jen jakž takž udržovat při životě, po desítkách let ničení a mravního nihilismu a v době, kdy od propasti hospodářské i mravní nás dělí toliko krůček, je na nás, abychom - doslova z trosek - zcela rozrušeného právního systému a právního vědomí postavili občana opět na mís-

to, které mu již od minulých staletí právem náleží, abychom mu nejen v ekonomické sféře, ale i v ústavních jistotách vytvořili podmínky pro lidsky důstojný, bezpečný a pokud možno i šťastný život.“ Krédo, jež u této příležitosti vyslovil na okraj moci soudní, bylo bytostně krédem jeho vlastním: „v lidské společnosti není, nebylo a zřejmě nikdy nebude spravedlnosti absolutní, jestliže ona vůbec existuje. Maximem, které můžeme očekávat a od našich soudů také právem vyžadovat, je spravedlnost lidská, spravedlnost založená na dosaženém stupni lidského poznání, na odpovědně vytvořeném právním řádku a soudcovském svědomí. A právě o toto svědomí jde především. Soudcovská moc ... musí být nezávislá, nezávislá nejen institucionálně, tedy v zákonech a právním řádku vůbec, ale též - ne-li především - v osobnostech soudců. Mluvím-li o soudcovských osobnostech, činím tak záměrně, neboť chci tím říci, že toliko osobnost soudce v tom nejširším a nejpůvodnějším smyslu, osobnost se všemi lidskými hodnotami a životními zkušenostmi odlišuje soudce od pouhého justičního úředníka v taláru.“

Právníkový rozměr Ševčíkovy osobnosti byl dán jeho teoretickou erudicí a praktickou zkušeností, schopností přesného pojmenování jádra řešených problémů, schopností nemilosrdně odhalit argumentační pochybení, či deficity jiných, důstojností vystupování, jakož i vzácným smyslem pro krásu právního jazyka. Nadto byl patriotem, chovajícím v úctě hodnoty českých dějin a milujícím českou literaturu a český jazyk. Byl silnou osobností, ovlivňující své okolí, zdánlivě introvertní, ve chvílích pohody ale s přátelským úsměvem, na něž se nezapomíná.

Budete nám, vašim přátelům a kolegům, pane doktore, chybět.

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume X
Number 4/2002**

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. 41 559 322

2002's subscription – CZK 300

- Price per one number/copy – CZK 75
- Issued 4 times a year

This number was put into printing in January 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 15 (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

Legal Studies and Practice Journal – IV/2002

Articles

- J. Filip: Forgotten inspirations and aspirations of the Constitution of the Czech Republic (to the 10th Anniversary of Adopting the Constitution of the Czech Republic) 295
- J. Spáčil: The essence of property action 303
- J. Fuchs: The development of universal jurisdiction to prosecute war criminals in the international law 307
- B. Hazucha: Depriving one of his or her life from the side of the state under the Article 2, Par. 2 of the European Agreement on Human Rights 315
- P. Havlan: The state as the subject of ownership and other property rights in the new legal regulation (selected issues II) 324
- S. Skulová: What influences administration consideration? Or a thought not only about the rules, but also values, aims and principles 330

Current Topics for Legal Practice

- A. Pauličková: Tax evasion and tax paradises 343

Students' Contributions

- J. Nevřklová, P. Molek: The convention of protection of human rights and basic liberties and the application of Article 6 350
- I. Hahn: The risk transition at the Roman traditio 360

Reviews

- L. Vojáček: Beňa, J.: Slovakia and Beneš Decrees 365
- P. Tůma: Telec, I.: A survey of intellectual property law I – the human law fundamentals, license contract 367
- D. Grůň: A. Pauličková: Tax loading of business subjects in the Slovak Republic 369

News from the World of Science

- P. Salák: A report on the Conference Safety of the Czech Republic 370
- K. Adámková: The Swiss Institute of Comparative Law – a place devoted to legal studies 372
- K. Kuhnová: The Czech legal thinking and logic – the past and future perspectives 374
- K. Šimáčková: The Conference to the 10th anniversary of the Constitution of the Czech Republic: origins, status and perspectives 376

Obituary Notice

- P. Holländer: JUDr. Vlastimil Ševčík 378