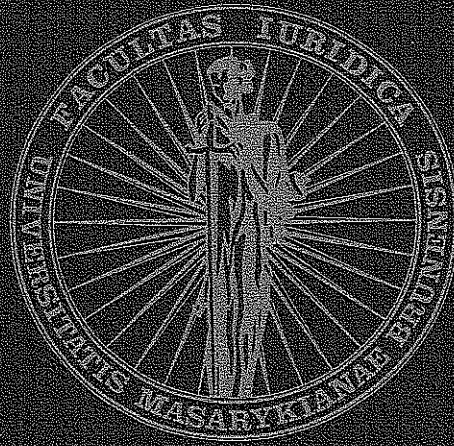


2001

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník IX.
číslo 4/2001

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.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita v Brně
• Adresa redakce: Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • 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 • tel. a fax. 41 559 322

Předplatné na rok 2001 – 356,- Kč • Cena jednoho čísla – 63,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 2001

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslejte ve dvou vyhotoveních a na disketě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 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. Ke každému článku je třeba připojit krátké obsahové shrnutí v angličtině (do 20 řádků), které musí obsahovat výstižnou charakteristiku článku. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi. Po uplynutí jednoho roku od vydání příspěvku v tomto časopise je autor oprávněn jej vydat jinde bez předchozího souhlasu vydavatele.

ČLÁNKY

Jan Filip: Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednací řád výslovně nezakazuje	341
Dalibor Jílek: Povaha práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod	347
Christina E. Wells: Právo svobody projevu ve Spojených státech	353
Josef Macur: Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení	358
Hynek Baňouch: Private Company limited by shares – britská obchodní společnost odpovídající naší společnosti s ručením omezeným	367
Tomáš Kamín: Affirmative Action – obrácená forma diskriminace?	378
Josef Kotásek: Akceptace směnky	385
Ivana Pařízková: Rozpočet obce	389

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Petr Hajn: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži	398
Kateřina Adámková: Co přináší nový zákon o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností?	404
Ivo Telec: Konkurence a zneužití spolkového členství	409

ZE ŽIVOTA FAKULTY

Jan Kysela: Verejné slyšení k budoucí podobě EU	411
Ivo Telec: Státní závěrečná zkouška z Práva duševního vlastnictví na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně	414

POLEMIKA

Zdeňka Prudilová Koníčková: Několik poznámek k článku JUDr. Evy Dlabalové nazvaném „Účinky prohlášení konkurzu versus daňové řízení“	415
--	-----

HISTORIE A SOUČASNOST

Jan Kysela: Senát Národního shromáždění Republiky československé	417
--	-----

VÝROČÍ

Pavel Hungr: Leon Petražycki	430
------------------------------	-----

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Miloš Večeřa: Mezinárodní vědecká konference k roli státu v současné etapě transformace české společnosti	434
Vojtěch Šimíček: Vztah státu a církve v Evropě	435
Kateřina Šimáčková: Konference k desetiletému výročí Listiny základních práv a svobod	436
L. Baudysová, P. Kutálková, R. Vinklerová, L. Bortel a G. Brenka: Jessup 2000: Fiktivní soudní spor před Mezinárodním soudním dvorem v Haagu	438
Marta Kadlecová, Renata Veselá: Setkání členů kateder právních dějin a římského práva 9. – 11. listopadu 2001	439

RECENZE

Alena Paulíčková: Grůň, L.: Dejiny daní, poplatkov a cla	441
Renata Rázková: Miloš Večeřa: František Weyr	442
Jan Kysela: Robert A. Dahl: O demokracii: průvodce pro občany	443
Ladislav Vojáček: Mosný, Peter: Podkarpatská Rus. Nerealizovaná autonomie	444
Alena Paulíčková: Grůň, L.: Bankovníctvo a poisťovníctvo	446

ČLÁNKY

Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednací řád výslovně nezakazuje

Jan Filip*

1. ÚVODEM

Ačkoli jsme mohli před časem v kuloárech Ústavního soudu zaslechnout, že plenární nález ve věci § 272 trestního řádu (zrušení stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti v neprospěch obviněného) bude asi poslední významnější kauzou do konce jeho funkčního období, zdá se, že tomu tak nebude. Na pořad dne se dostává velmi citlivá otázka diferencovaného postavení akcionářů při privatizaci velkých akciových společností s významnou státní účastí. Návrh na úpravu § 183b odst. 3 písm. a) obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“) v tomto směru vyvolal ostrý střet v Poslanecké sněmovně a následně i mezi Poslaneckou sněmovnou a Senátem. Důvodem k tomu byl i způsob, jakým Poslanecká sněmovna dne 15. listopadu 2001 na 42. mimořádné schůzi opakovaně schválila novelu ObchZ. Ta sice přináší řadu potřebných vylepšení,¹ nicméně okolnosti, za kterých se tak stalo, vrhají na celou záležitost mimořádně nepřijemné světlo a vzbuzují závažné ústavněprávní pochybnosti.

Na 39. schůzi dne 31. října 2001 totiž bylo poslancem Pilipem navrženo nové znění § 183b odst. 3 písm. a) ObchZ, které dosud stanovilo, že povinnost učinit nabídku převzetí akcií všem majitelům účastnických cenných papírů cílové společnosti se nevztahuje na Českou republiku, státní organizace, Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, obce, vyšší samosprávné celky, Českou národní banku, Českou konsolidační agenturu a další osoby, jestliže na ně byly účastnické cenné papíry

převedeny nebo je získaly v souvislosti s privatizací majetku státu. Poslanec Pilip v podstatě navrhoval s odkazem na § 190c odst. 1 ObchZ, aby toto omezení odpadlo a aby se uplatnily povinné odkupy akcií od mimostojících akcionářů i v tomto případě. Jeho návrh byl nakonec přijat k hlasování (při sestavování přehledu pozměňovacích návrhů došlo při přepisu k chybě) a byl přijat. Důsledkem ovšem bylo, že by se změnila pozice nabyvatelů těchto akcií v připravovaném prodeji a tím zřejmě klesly i příjmy státu z tohoto prodeje. S tím se část vládních poslanců nehodlala smířit a na jejich žádost byl na 42. schůzi (svolanou ve stavu legislativní nouze²) zařazen další bod, který byl při jednání odůvodněn poslancem Sobotkou za klub sociální demokracie tak, že „*jediný důvod, který nás vede k tomu, abychom takovýto návrh předložili, je snaha zabránit vážným hospodářským škodám, ke kterým by mohlo dojít, a je snaha do budoucna upozornit na to, že při projednávání návrhů zákonů může dojít ke skutečnostem, které vážným způsobem mohou narušit projednávání návrhů zákonů a mohou uvést Poslaneckou sněmovnu při projednávání takto závažných norem v evidentní omyl.*“ Dále k tomu dodal něco, co si málokdo dovolí nahlas říci z obav o prestiž parlamentu jako takového, totiž že je zřejmé, že zde došlo k pochybení, že zde došlo k pochybení jednotlivých odpovědných činitelů, kteří se podíleli na zpravodajování tohoto návrhu zákona, a že je zřejmé, že „*Poslanecká sněmovna zcela zřetelně nevěděla, o kterém návrhu hlasuje.*“

Nakonec po živé diskusi³ proběhlo hlasování č. 532 o „revokaci“⁴ usnesení č. 1828, kterým byla schválena

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

¹ K tomu viz DĚDIČ, J.: Parlament ČR schválil tzv. technickou novelu ObchZ. Právní zpravodaj, roč. 2002, č. 1.

² Původním důvodem jeho vyhlášení však bylo projednání vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech, ve znění pozdějších předpisů. O tento bod byl pořad 42. schůze doplněn až dodatečně.

³ Poslanec Výborný se v diskusi dovolával i negativního stanoviska účastníků konference „Deset let Listiny základních práv a svobod“, která den předtím probíhala na Právnické fakultě MU v Brně.

⁴ Pro obdobné postupy se používá řada odborných označení jako reasumace, rekonšiderace, reversibilita, revotace, revokace, renovace, rektifikace, rekomitace atd., přičemž každé má v konkrétním státě svůj význam. V našem případě se v případě prvých dvou hlasování jednalo o revokaci, následně došlo k revotaci, tedy k opakovanému hlasování o téže věci.

novela ObchZ. Poslanecká sněmovna následně revokovala hlasování o pozměňovacím návrhu poslance Filipa pod č. 531, v jehož důsledku by nabyvatel akcií dostal povinnost učinit nabídku převzetí akcií (účastnických cenných papírů) všem majitelům za stejnou cenu, jakou nabídl státu. Poté byl revotován celkový návrh novely obchodního zákoníku. Na tento postup⁵ dne 22. 11. 2001 odpověděl Senát na své 11. schůzi usnesením, kterým konstatoval, že nepovažuje senátní tisk č. 150 za návrh podle čl. 45 Ústavy ČR. Proto neobdržel návrh zákona, který PS projednala pod č. tisku 824 a vyslovila s ním souhlas dne 31. 10. 2001 na své 39. schůzi usnesením č. 1828. Proto se senátním tiskem č. 150 odmítl zabývat. To nutně vyvolalo diskusi o tom, zda byl takový postup přípustný⁶ nebo zda dokonce nebyl v rozporu s Ústavou ČR, a to jak ze strany Poslanecké sněmovny, tak ze strany Senátu. Další otázkou je, jak a kým může být tento rozpor mezi sněmovnami vyřešen a jaké to bude mít (právní) důsledky.

Nejde o nový problém. Naopak je hodně starého data a v podstatě možno říci, že je považován za vyřešený. Postup Poslanecké sněmovny však jde proti dosavadním názorům teorie, legislativy a převažující praxe v tradičních demokraciích. Veřejnoprávní rozhodování, kam patří i postup parlamentních těles, je založeno na celé řadě pravidel, která zajišťují racionálnost, přehlednost a kontrolu jejich postupu. Souvisejí s právněstátním principem právní jistoty. Proto se zde obecně můžeme setkat s takovými pojmy jako materiální a formální právní moc nebo vykonatelnost rozsudků, nálezů, správních aktů.

Obdobě je možno tyto pojmy použít na přijímání obecně závazných normativních aktů, kde však musíme respektovat jeho zvláštnosti. Především je možno hovořit o vnitřní nebo vnější závaznosti přijatého usnesení, kterým se návrh nějakého zákona schvaluje. První pojem se především vztahuje na rozhodovací proces, na kterém participuje více orgánů, takže předpokladem rozhodování jednoho orgánu je ukončení rozhodování u jiného orgánu. Jinak řečeno – návaznost vyžaduje závaznost. Tato závaznost nevylučuje, že se takovým předmětem jednání nebude orgán znovu zabývat. Musí mu to však v podobě vrácení s pozměňovacími návrhy nebo v podobě veta umožnit jiný účastník schvalovacího procesu. Vnější závaznost značí, že rozhodování je ukončeno uvnitř a zákon již vystupuje navenek vůči svým adresátům.

Dále můžeme rozlišovat závaznost materiální a formální. Materiální závaznost značí, že orgán se bude řídit svým rozhodnutím, i když se třeba ještě nestalo zákonem. Stejně tak již nebude znovu hlasovat o něčem, o čem již v rámci téhož zákonodárského procesu hlasoval. Formální závaznost pak značí, že definitivně přijaté rozhodnutí je možno zrušit, změnit nebo nahradit jen na základě nového rozhodovacího procesu (*actus contrarius*). Je přitom pochopitelně rozdíl mezi meritorním rozhodováním, kde obecně platí zásada, že návrh na rozhodnutí o věcné otázce nelze znovu podat (renovovat, reasumovat),⁷ za určitých podmínek se však lze k původnímu návrhu znovu vrátit (reconsiderace) a znovu jej prohlasovat (revokace, revotace). Naopak u procedurálních návrhů obecně platí, že k témuž návrhu se nelze vrátit a znovu jej projednat, neboť se hlasováním považuje za definitivně vyřízený. Takovéto návrhy však mohou být za určitých podmínek zopakovány.⁸ Někdy platí zásada, že týž návrh (včetně procesních) již nelze zopakovat v tomtéž čtení.

To vše se týká projednávání návrhu v tomtéž orgánu. Něco jiného je, když se návrh tomuto orgánu vrátí k novému projednání „zvenku“ (např. druhou sněmovnou, hlavou státu). Účelem takového nového projednání je právě dát původně rozhodujícímu orgánu novou šanci ještě věc zvážit a znovu projednat. To platí zejména v bikamerálních soustavách se systémem „la navette“, kde si mohou sněmovny své návrhy vyměňovat tak dlouho, až se shodnou.⁹

Parlamentní procedura je součástí platného práva a musí být vykládána v případě zdánlivých „mezer“ podle takových principů jako rovnost členů kolegiálních orgánů, princip většiny, ochrana zájmů menšiny, ústnost, bezprostřednost, veřejnost, právo diskutovat, právo být slyšen, právo přesvědčovat, právo být informován, jednat férově a v dobré víře. Kromě toho je třeba hledět na takové zásady racionálního rozhodování jako: je lidské rozhodnutí neomylné? Jestliže ano, je třeba dát šanci k nápravě? Lze nedostatky napravit do nekonečna nebo je nutno určit okamžik, kdy opravování definitivně končí?

Při zpracování reglementového práva se vychází přirozeně z předpokladu omylnosti lidského jednání. Je logické, že pokud se postavíme na stanovisko neomylnosti, nebude revokace možná, pokud na stanovisko opačné, musíme ji připustit. Jde jen o to, v jaké věci a v jaké lhůtě. Proto není změna platně přijatého usnesení sama o sobě vyloučena, stejně jako jeho

⁵ Pokud odhlédneme od samotného problému ústavnosti celého problému, byl tento postup revokace a revotace naprosto v souladu s obecnými pravidly parlamentních postupů, jak se za staletí vytvořila.

⁶ Již ve stanovisku sociální demokracie, které na 42. schůzi přednesl poslanec Sobotka, se praví: „Musím říci, že i v našem klubu probíhala debata o tom, do jaké míry se v této věci ještě pohybujeme v rámci ústavy, do jaké míry se pohybujeme v rámci ústavního pořádku a jednacích rádu Poslanecké sněmovny a platných zákonů České republiky.“

⁷ Např. zopakovat návrh již předloženého zákona a tím jej nechat znovu projednat. Lze však nepochybně hlasovat o věcném návrhu, který byl předtím stažen a pak zase obnoven (např. návrh na zamítnutí v tomtéž čtení).

⁸ Lze proto např. podat týž návrh na odročení jednání nebo na vrácení téhož návrhu zákona do druhého čtení, jak se nedávno stalo v případě zákona o volbách do Parlamentu.

⁹ U nás např. jednacím řád z roku 1861, obdobně jednacím řád Říšské rady z roku 1875 (§ 10 odst. 4) či roku 1917.

zrušení (to je ale procesně něco jiného).¹⁰ Na druhé straně si však jeho zpracovatelé jsou rovněž vědomi toho, že tímto způsobem by bylo možno parlamentní procedury zneužít k protahování jednání a proto stanoví určitou „dead line“, kde bez ohledu na cokoli již projednávání končí a usnesení se stává konečným. Někde to může být okamžikem ukončení hlasování, kdy předsedající vyhlásí jeho výsledek,¹¹ jinde mohou být dány k dispozici ještě hodiny nebo dokonce dny na rozmyšlenou.¹² Jedná se však o výslovnou úpravu, neboť zákonodárný proces je právním procesem s formálně přesně vymezenými pravidly, na jejichž dodržení je nutno s ohledem na důsledky přísně trvat. Pokud výsledek hlasování možno zpochybnit, je to obsaženo v reglementových pravidlech. Rozhodně nelze tvrdit, že parlamentní většina může vše, co jí jednacím řád výslovně nezakazuje. Neplatí to pro takový výjimečný případ, kdy se sněmovně podaří schválit nesmysl, který je založen na mylném hlasování (Francie v roce 1990, ČR v roce 1994), které vede k nesmyslnému výsledku.¹³ Je na pováženou, že trvání na pravidlech parlamentní procedury je zažito daleko méně než respektování např. soudních řádů, ačkoli výsledek zákonodárného procesu (zákon) má celospolečensky daleko závažnější dopad než procesní pochybení při vydání jednotlivého rozsudku.

V teorii se však zdůrazňuje, že nemůže jít o omyl ve smyslu „nesprávného“ výsledku hlasování. Důraz se klade na to, že schválený zákon je evidentně nelogický nebo jiným způsobem nesprávný, což je přitom zjevné. Předpokladem pro to, aby se mohlo hovořit

o „zjevné nesprávnosti“, je že pro každého je při objektivním výkladu bez pochybností patrné, že bylo chtěno něco jiného než písemné zachycení znění.¹⁴ Nestačí proto, když schválený text zákona pouze připouští více možných výkladů. Pro takové posouzení přitom není rozhodující, co zákonodárce při hlasování subjektivně chtěl, nýbrž jak to objektivně vyjádřil v textu, který by měl být srozumitelný (*plain meaning rule* podle pravidel výkladu v anglosaském právu). Takový případ konečně řešil i náš Ústavní soud v nálezu I. ÚS 245/98,¹⁵ kdy se postavil na stanovisko přiznání náhrady škody způsobené vyhlášením jiného textu novely zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, než jak byl schválen ve Federálním shromáždění 29. 4. 1992.¹⁶

V zákonodárném procesu se v teorii (která se ovšem opírá o příklady z praxe) vytvořil dvojí pohled na závaznost usnesení. Podle jednoho je uzavření jednotlivých čtení nezvratným procesem, což značí, že ukončením prvního čtení se již nelze ze 2. čtení vrátit zpět a že návrh podaný v jednom čtení již nelze v dalším čtení zopakovat. Další systém (anglický), který je obvyklý (a který zvolili i autoři našich jednacích řádů) umožňuje vrátit návrh z jednoho čtení na nižší stupeň. Ve 3. čtení je však proces definitivně ukončen a pouze v důsledku nesouhlasu jiného účastníka zákonodárného procesu jako je v praxi zpravidla druhá komora,¹⁷ hlava státu nebo jiný zvláštní orgán (Spolková rada v SRN) může dojít k opakovanému hlasování o téže věci. Z právního hlediska tvoří předěl vyhlášení výsledku hlasování předsedajícím schůze. Pak může běžet lhů-

¹⁰ Důraz je třeba klást na „platně“ přijaté usnesení. Pokud nebylo dosaženo většiny nebo dokonce nebyly splněny požadavky na kvórum, jde o nicotný akt, takže není překážkou pro opakované hlasování. Podle okolností se dokonce bude nového hlasování muset provést.

¹¹ To je tradiční zásada našeho nebo francouzského práva. Viz TEZNER, F.: Die Volksvertretung. Wien 1912, s. 496 a dnešní § 76 odst. 5 JŘPS nebo platný jednacím řád francouzského Národního shromáždění, čl. 68 odst. 4 (Aucune rectification de vote n'est admise après la clôture du scrutin). Ve Francii jde o teorii tzv. vote acquis založenou na vývoji praxe již od počátku 19. století (v Anglii pak doloženou od 17. stol.). Viz blíže PIÉRE, E.: Traité de droit politique, électoral et parlementaire. 5. vyd. Paris 1919, s. 1192–1202. V Německu tuto doktrínu pod názvem „Unverrückbarkeit der Parlamentsbeschlüsse“ odůvodňuje J. HATSCHKE: Deutsches und Preussisches Staatsrecht. II. díl, Berlin 1923, s. 77 téměř doslova stejně jako Pierre (cit. dílo, s. 1192) tak, že: „Prestíž a autorita parlamentního tělesa vyžaduje, aby stálo věrně na tom, na čem se již jednou usneslo“. Jinak by upadlo do podezření, že své hlasování předtím pečlivě neuvažilo. Pro komentátory dnešního Základního zákona SRN je tato zásada rovněž nesporná. Obdobná pravidla platí pro Velkou Británii – Bill not to be altered otherwise than by amendment – E. MAY: Parliamentary Practice. London 1976, s. 544.

¹² Viz jednacím řády Sněmovny reprezentantů (Rule XVIII) a Senátu Kongresu USA (Rule XIII). V Senátu platí, že kdo byl pro návrh schválený většinou (voting with the prevailing side) nebo nehlasoval, má možnost do dvou dnů žádat o nové hlasování (tzv. reconsideration). V případě zamítnutí již nelze takový návrh opakovat, ledaže na se na tom senátoři jednomyslně usnesou. Ve Sněmovně reprezentantů zase možno znovu hlasovat, pokud to do následujícího dne navrhne ten, kdo hlasoval s většinou. Je to zvláštností jednání sněmoven a Kongres je občas kritizován z tohoto důvodu za malou efektivnost svého jednání. Protože takový návrh lze prakticky podat pouze jednou, čelí tomu většina ve sněmovně v praxi tím, že takový návrh (motion to reconsider) podá hned a někdo jiný podá návrh na jeho zamítnutí. Tím tuto možnost zvrácení výsledku prakticky na místě eliminuje.

¹³ Taková situace se nepovažuje za výjimku z pravidla, neboť přijetí nesmyslu je třeba napravit a nelze trvat na jeho zachování, spíše naopak na jeho odstranění. Viz k tomu blíže TROSSMANN, H.: Der Bundestag – Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Jahrbuch des öff. Rechts, roč. 1979, s. 209–211. Pokud jde o zjevné chyby, může být stanoven zvláštní postup. V této souvislosti však např. ACHTERBERG, N.: Parlamentsrecht. Tübingen 1984, s. 649 poukazuje na slabinu této teorie (tzv. Unverrückbarkeit – doslova nehybatelnost), neboť platí jen pro bezchybně provedené hlasování.

¹⁴ Viz RITZEL/BÜCHEL: Handbuch für die parlamentarische Praxis. Neuwied 1990, komentář k § 122, s. 2.

¹⁵ Sbírnka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, sv. 15, nálež č. 128.

¹⁶ Pokud si ještě vzpomínám, na obdobný nesouhlas jsem náhodou u jednoho zákona narazil i v roce 1968.

¹⁷ Zde jsou možnosti různé podle toho, jak silnou pozici tato komora má. Pokud je rovnoprávná, mohou si navzájem návrh vyměňovat, dokud se neshodnou, pokud je slabší, rozhodne nové hlasování první sněmovny jako v případě našeho státu.

ta pro jeho zpochybnění, která může být závislá na důvodech zpochybnění (je rozdíl mezi nedostatečným počtem přítomných poslanců a omylu jednotlivce při stisknutí příslušného tlačítka).

2. DOSAVADNÍ PRAXE REVOTACE V NAŠÍ PARLAMENTNÍ HISTORII

Velkou roli v této oblasti samozřejmě hraje nejen právní úprava, nýbrž i vytvořená praxe, které je v parlamentním právu přikládán značný význam i mimo oblast anglosaského práva. V historii našeho parlamentarismu se situace, ke které došlo 15. listopadu 2001 prakticky nevyskytla. Takový případ z dob monarchie mi není znám,¹⁸ ani v předmnichovské ČSR takový postup sněmovní většina nikdy nezvolila. Naopak v případě výborů byla reasumace připouštěna jednacímí řády obou sněmoven a také využívána.¹⁹ Po roce 1945 došlo k opakovanému projednání ústavního zákona č. 57/1946 Sb., kterým se schvalují a prohlašují za zákony dekrety prezidenta republiky dne 28. 3. 1946 na 43. schůzi Prozatímního Národního shromáždění (schválen dne 28. 2. 1946 na 35. schůzi). Zde však nešlo o revotaci. Byl předložen nový návrh ústavního zákona a schválen stejným ústavodárným postupem. Současně byla přijata rezoluce, kterou byl prezident Beneš požádán o vrácení původního usnesení ústavního zákona, což také 9. 4. 1946 učinil.²⁰ Obdobný postup měla zvolit Poslanecká sněmovna a požádat Senát, popř. prezidenta republiky o vrácení původního usnesení. Konečně obdobnou praxi (bills sent by the mistake) zná i anglický parlament.²¹

Precedent proto musíme hledat jinde, a to v dobách socialismu. Tehdy na 6. schůzi Národního shromáždění 17. června 1965²² byly projednávány vzájemně související návrhy zákona o SNB (Tisk č. 35) a zákona o prokuratuře (Tisk č. 36). Zatímco o projednání druhého zákona existuje záznam v těsnopiseckých zprávách, o prvním zákoně je jen stručná a podivně, až tajuplně znějící poznámka: „Zákon o Sboru národ-

ní bezpečnosti byl jednomyslně schválen po provedené rozpravě na neveřejné schůzi konané dne 30. června 1965 podle vládního návrhu a ve znění zprávy ústavního právního výboru.“ O 7. schůzi Národního shromáždění se však v Těsnopiseckých zprávách nic nedočteme. Přitom by bylo o čem psát, neboť na těchto dvou schůzích se s téměř stejným časovým odstupem odehrál týž příběh, jakého jsme byli svědky v listopadu 2001. Co bylo tak tajuplného na schvalování zákona o SNB? Proč bylo nutno ze stenoprotokolu 6. schůze vyškrtnout záznam jednání a výsledek hlasování? Poslanci odhlasovali v bojovém hlasování předem neschválený pozměňovací návrh, který nad ústavní rámec rozšiřoval jejich imunitu v případě, že byli kontrolováni příslušníkem SNB, přesněji řečeno, kontrolu chtěli prostě zakázat jako v případě diplomatických zástupců.²³ Prezident a první tajemník ÚV KSČ Novotný schválený zákon odmítl podepsat (ač neměl právo veta) a nařídil nové projednání, kde již poslanci zákon schválili. Pokud je mi známo, diskuse se tenkrát nevedla kolem toho, zda lze znovu jednat *in idem*, nýbrž zda bylo možné něco takového nařídít a podpis odmítnout. To, co se odehrálo 15. listopadu 2001 mělo svou premiéru již 30. června 1965, byť ve zcela jiných kulisách. To je jediný případ, jehož se může Poslanecká sněmovna bez obav (ale s uzarděním) dovolávat.

V Poslanecké sněmovně se rovněž argumentovalo případech opakovaného hlasování na její 20. schůzi 22. 6. 1994. Tehdy na 19. schůzi byl přijat pozměňovací návrh poslance M. Bendy k § 36 odst. 4, podle kterého mohl volič na hlasovacím lístku označit křížkem ve čtverečku v záhlaví sloupce s kandidáty volební strany nejvýše jednu volební stranu. Zároveň může označit v rámečku před jménem kandidáta křížkem další kandidáty, pro které hlasuje, a to v libovolných samostatných sloupcích, ve kterých jsou uvedeny ostatní volební strany. Současně však bylo v textu zákona ponecháno ustanovení § 42 odst. 2 písm. c), které však takový způsob hlasování prohlašovalo za neplatný. S ohledem na to, že právě tak hlasuje většina voličů, prakticky by se tím znemožnilo racionální konání voleb.²⁴ Tato

¹⁸ Nepochybují o tom, že klasická práce TEZNER, F.: Die Volksvertretung. Wien 1912, by takový případ zaznamenala, Tezner však naopak na s. 496 uvádí: „Kvůli nemožnosti reprodukovat provedené hlasování, se bude pevně držet výsledek, který vyhlásil prezident, zvláště když jednacímí řády obou komor zásadně prohlašují za směrodatný názor prezidenta v otázce jistoty výsledku hlasování (§ 52 odst. 1 Panské sněmovny, § 63 odst. 2 Poslanecké sněmovny) a vliv členů komor při tomto zjištění je upraven vyčerpávajícím způsobem, pročez se v ostatním musí členové podrobit (fügen) prezidiálnímu zjištění.“

¹⁹ V § 31 odst. 2 zákonů o jednacímí řádech Poslanecké sněmovny a Senátu bylo shodně stanoveno, že „dokud není rozdána zpráva výborová sněmovně, může výbor odvolat své usnesení, když se proto vysloví schůze jednomyslně nebo většina přítomných aspoň loka hlasy, kolika bylo učiněno usnesení dřívější“.

²⁰ Problém spočíval v tom, že po odhlasování prvního znění tohoto ratihabičního zákona část právníků tvrdila, že jím nedošlo k ratihabici ústavního dekretu č. 2/1940 Úř. věst. Ústavněprávní výbor se s tím neztotožnil a tvrdil, že v původním textu je i tento dekret zahrnut. Pro odstranění možných pochybností byl však přijat nový (podtr. autor) ratihabiční ústavní zákon na základě nového návrhu. Za upozornění na tuto okolnost děkuji V. Pavlíčkovi.

²¹ MAY, E.: cit. dílo, s. 545.

²² V těsnopiseckých zprávách je označena jako 6. (7.) schůze, což je světová parlamentní rarita.

²³ Viz též FILIP, J.: Jak se dělají zákony. Praha 1991, s. 54.

²⁴ Je ovšem otázkou, zda v této souvislosti bylo přípustné opakovat hlasování o celém zákoně o volbách do zastupitelstev obcí nebo stačilo vyložit hlasování o pozměňovacím návrhu tak, že to značí nutnost promítnutí změn i do ustanovení s opačným smyslem. Poslanecká sněmovna se tehdy rozhodla pro nové hlasování, aniž dala prezidentu republiky šanci jí návrh vrátit k opravě, což by

chyba ovšem mohla být napravena urychlenou novelou volebního zákona, popř. výkladem hlasování k § 36 odst. 4 tak, že se tím současně mění i § 42 odst. 2 písm. c). Přes protesty poslanců za sociální demokracii nakonec hlasování proběhlo.²⁵ Tento případ však není identický s hlasováním o novele ObchZ. Pro Českou republiku je to ovšem problematické, neboť na rozdíl od některých zahraničních jednacích řádů se taková možnost opakovaného hlasování pro případ zjevného omylu výslovně v JŘPS neřeší. Není snad ani třeba opakovat obecný poznatek, že občanskoprávní předpisy o omylu vůle nelze v oblasti veřejného práva bez dalšího používat.

3. NEZMĚNITELNOST PARLAMENTNÍCH USNESENÍ DE LEGE LATA

Ani z platného ústavního a reglementového práva nelze bez dalšího dovodit, že postup Poslanecké sněmovny byl správný. Úprava zákonodárního procesu má celkem tři hierarchické vrstvy, které jsou tvořeny předpisy ústavními (Ústava ČR a úst. zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR), zákonnou (jednací řády, stykový zákon, zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv) a autonomní, založenou na vnitřní úpravě vlastními usneseními (§ 71 JŘPS, § 1 odst. 2 JŘS). Kromě toho zde existují právní procesní principy, které prostupují všemi vrstvami parlamentního pozitivního práva.²⁶ Není pochyb o tom, že autonomní postupy nemohou odporovat předpisům jednacích řádů a ty zase ústavním.

De lege lata možno tvrdit, že pokud jde o konečné a meritorní usnesení, kterým Poslanecká sněmovna schvaluje ve 3. čtení návrh zákona, byla reglementová pravidla porušena. Ústava ČR výslovně stanoví následující možnosti (tzv. relativní nezměnitelnost usneseného zákona), kdy se Poslanecká sněmovna může k návrhu zákona, který konečně a meritorně schválila, ještě znovu vrátit:

- při novém hlasování o návrhu ve znění schvále-

ném Senátem v případě vrácení zákona Senátem s připomínkami (čl. 47 odst. 2),

- při novém hlasování o návrhu v původním znění v případě zamítnutí zákona Senátem nebo v případě nepřijetí zákona ve znění pozměňovacích návrhů Senátu (čl. 47 odst. 1 a 3),
- při novém hlasování v případě vrácení zákona prezidentem republiky (čl. 50 odst. 2).

Žádná z těchto situací ale v daném případě nenastala. Poslanecká sněmovna se vrátila k návrhu, který již schválila. V takovém případě je východiskem řešení nastalé situace čl. 45 Ústavy ČR, podle kterého návrh zákona, se kterým Poslanecká sněmovna vyslovila souhlas, postoupí bez zbytečného odkladu Senátu.²⁷ Jak Poslanecká sněmovna vyslovuje souhlas, je upraveno v čl. 39 Ústavy ČR, který stanoví podmínky platnosti usnesení sněmoven. Stanoví ovšem jen kvórum a požadované většiny, nikoli časové rámce. Pokud proto nestanoví nic, může to stanovit v rámci ústavních pravidel její jednací řád. Pokud to nestanoví ani ten, ani zvláštní usnesení sněmovny (§ 71 JŘPS), mělo by platit, že usnesení se stává perfektním okamžikem odhlasování, které nebylo bezprostředně zpochybněno. Je to obvyklé pojetí této otázky, které u nás platí po celou dobu existence parlamentarismu do 60. let 19. století.²⁸

Ústava ČR tedy výslovně neupravuje okamžik, do kterého se lze s návrhem zákona zabývat. Ten lze ale dovodit systematickým a teleologickým výkladem čl. 39 odst. 1 a 2, čl. 46 odst. 1 a 3 a čl. 50 odst. 2 ve spojení s čl. 6 Ústavy ČR. Zde je zakotveno obecné pravidlo pro veškeré politické rozhodování, tedy že rozhodnutí vycházejí z vůle většiny vyjádřené svobodným rozhodováním. Ona zásadní otázka parlamentarismu zní, zda je tímto ustanovením také chráněna dočasná a proměnlivá většina. Domnívám se, že ano, neboť ta se na rozdíl od např. strukturální většiny²⁹ mění v podmínkách Poslanecké sněmovny nejen po volbách, nýbrž i během volebního období nebo dokonce i jednotlivé schůze. Je to jeden z pilířů parlamentarismu,

se nepochybně stalo. Znamenalo by to však urychlené projednání celého návrhu od počátku. Prezident svým vetem mohl pouze zabránit, aby se nesmysl stal platným zákonem.

²⁵ Není bez zajímavosti, že tato okolnost nebyla vzata na vědomí Ústavním soudem, který se zabýval ústavností § 2001 odst. 2 občanského soudního řádu, což bylo ustanovení, které do něj bylo zařazeno právě zákonem č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. Toto ustanovení bylo nálezem č. 31/1996 Sb. sice zrušeno, avšak ani Ústavní soud, ani předseda Poslanecké sněmovny ve svém vyjádření podle § 69 zákona o Ústavním soudu, tuto okolnost nevzali výslovně na zřetel, ačkoli poslanec Vyvadil při jednání v roce 1994 na tuto možnost upozorňoval.

²⁶ Jejich existence je někde sporná a vyvolává diskuse. Viz např. OSSENBUHL, F.: Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlaß von Bundesrecht. Archiv des öffentlichen Rechts, roč. 1974, č. 3, s. 424n.

²⁷ Toto ustanovení již bylo podle § 1 odst. 2 JŘS vyloženo v usnesení Senátu z 5. 4. 2000, podle kterého za návrh zákona, se kterým vyslovila PS souhlas ve smyslu čl. 45 Ústavy ČR, lze považovat pouze návrh zákona, postoupený Senátu předsedou PS. V případě, že bude postoupeno opravené znění návrhu zákona, lhůta 30 dnů podle čl. 46 odst. 1 běží znovu.

²⁸ Pouze v případě, kdy chce ústavodárce zakázat zahájení nového jednání v téže věci, stanoví lhůtu, po kterou nelze stejný návrh meritorního rozhodnutí znovu podat. Viz např. § 44 odst. 3 Ústavní listiny z roku 1920, čl. 44 odst. 3 úst. zákona o čs. federaci. Samozřejmě se jedná o zákaz zahájení nové procedury, ne o reasumenci původní. Bezprostředně to spolu nesouvisí – HATSCHER, J.: cit. dílo (pozn. č. 11), s. 81.

²⁹ Většiny mohou být sociologické, numerické, ústavně politické, trvalé (strukturální) nebo proměnlivé. Blíže FILIP, J., SVATOŇ, J., ZIMEK, J.: Základy státní vědy. 2. vyd., Brno 1997, s. 119–120.

na němž stojí možnost dosahovat většinových výsledků. Proto je chráněna většina dosažená během určité schůze v případě, že bylo meritorně rozhodnuto. Jinak by ustanovení o kvóru a většině v čl. 39 Ústavy ČR ztratilo na významu, neboť nedisciplinová většina by mohla za pomoci jí zvolených řídicích orgánů blokovat vyhotovení rozhodnutí do doby, než se dostaví zbývající část, která by již dosažený výsledek zvrátila (že se k tomu může využít i § 76 odst. 5 JŘPS je něco jiného). To pochopitelně obecně možné je, ale až zahájením nové procedury. V opačném případě by politická (tudíž dočasná) většina nebyla chráněna. Tím by byl zpochybněn i takový princip parlamentního hlasování jako vytváření dohod a dočasných koalic pro schválení jednoho návrhu za podporu při hlasování pro jiný návrh, neboť by si menšina (a v Poslanecké sněmovně jsou jen menšiny) nemohla být jista, že dosáhne zamýšlené cíle, když by mohlo dojít k revotaci nebo reasumaci, neboť její dočasný spojenec by mohl v určité lhůtě ještě dohody porušit a spojit se s jejím protivníkem. V konečném důsledku by proto opačný postup přinesl více škody než užítu.

Smyslem čl. 39 odst. 1 Ústavy ČR je zajistit přítomnost stanoveného počtu poslanců k určitému okamžiku (§ 69 odst. 5 JŘPS) a tím legitimní rozhodnutí, které bude moci být zpochybněno pouze přímo při hlasování nebo bezprostředně poté (§ 76 odst. 5 JŘPS). Jde o paradox nepřímé úměry požadavků na požadovanou a skutečnou účast při hlasování. Čím náročnější je kvórum, tím menší je tlak na přítomnost a naopak. V USA se někdy možnost vrátit se k návrhu odůvodňuje právě tím, že se má zabránit „temporary majority“ využít výhodu neodpovídající účasti na schůzi při hlasování k prohlasování akce, se kterou většina nesouhlasí. S tímto názorem není obecný souhlas³⁰. Je to pochopitelné, neboť to odporuje uvedeným pravidlům a smyslu zavedení kvóra. K čemu by pak hlasování při menší účasti bylo, jde o pořádkový efekt přesně opačného významu. Pak by bylo lepší stanovit kvorum na

120 lidí³¹ nebo by se mělo výslovně upravit, za jakých podmínek je revokace možná i po třetím čtení nejen bezprostředně po sdělení výsledku hlasování.

Pokud z Ústavy ČR možno dovodit, že smyslem čl. 39 odst. 1 je zajištění přítomnosti určitého počtu poslanců v určitém okamžiku v jednací síni. Pokud je v této situaci dosaženo stanovené většiny, je rozhodnutí přijato ve smyslu § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu „ústavně stanoveným způsobem“. V takovém případě se domnívám, že postup Poslanecké sněmovny porušil čl. 6 ve spojení čl. 39 odst. 1 a 2 Ústavy ČR. Pokud jde o schůzi 31. 10. 2001, nikdo nezpochybnil otázku dodržení ústavních náležitostí jako je kvórum, většina, veřejnost jednání a další.³² Skutečným důvodem byla podle předsedy vlády (ten nehledal zbytečné kličky a výmluvy) ztráta prostředků pro státní rozpočet.³³ Podle § 76 odst. 5 JŘPS je třeba námitku proti průběhu nebo výsledku hlasování vznést při hlasování nebo „bezprostředně“ po něm, tedy než se přistoupí k dalšímu bodu jednání, v každém případě v rámci téže schůze. Proto bylo usnesení č. 1828 o schválení novely obchodního zákoníku z ústavního hlediska platně přijato. Protože hlasování, ani postup předsedačímho před ním nikdo nezpochybnil ani podle pravidel JŘPS, byla tím věc ukončena. Na tom nic nemění argumentace klubu sociální demokracie v tom směru, že legislativní proces ještě nebyl ukončen a návrh zákona neopustil Poslaneckou sněmovnu. Ústava ČR sice v čl. 45 stanoví, že návrh zákona postoupí Poslanecká sněmovna Senátu „bez zbytečného odkladu“, pokud tak ale neučiní, není s tím spojena žádná sankce. Je to zcela přirozené, neboť návrh zákona schvaluje právě proto, aby jej Senátu (s výjimkou zákona o státním rozpočtu) postoupila. Právo nemůže regulovat každou myslitelnou, byť nesmyslnou a nelogickou situaci.³⁴

Celá záležitost vyvolává řadu dalších otázek, které již přesahují rozsah tohoto příspěvku. Chci upozornit zejména na postavení předsedy Poslanecké sněmov-

³⁰ Srov. např. Mason's Manual of Legislative Procedure. 2. vyd., St. Paul, Minn. 1990, s. 312.

³¹ Naopak kvórum 30 lidí by znamenalo, že by se poslanci nemohli hnout ze sněmovny, neboť by hrozilo každým okamžikem odhlasování nepříznivého usnesení pro nedisciplinovanou většinu.

³² V řízení před Ústavním soudem předsedové se sněmoven ve vyjádření podle § 69 zákona o Ústavním soudu omezují pouze na konstatování, že byly splněny požadavky přítomnosti, většiny, podpisu a vyhlášení zákona. Ústavně stanovený postup přijetí zákona však podle Ústavy ČR zahrnuje řadu dalších požadavků, které vyplývají zejména z čl. 1, čl. 2 odst. 2 a 3, čl. 6, čl. 9 odst. 1, čl. 15 až 17, čl. 33 a 34, čl. 36, čl. 39 odst. 1, 2 a 4, čl. 40 až 42, čl. 44 až 48, čl. 50 až 52). Kromě toho je tato otázka ještě řešena v čl. 7 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR.

³³ Doslova prohlásil: „...ekonomický dopad tohoto bodu – a pokusím se to ve svém vystoupení, budu-li mít k němu příležitost, prokázat – má dopad ve výši řádově jednoho sta miliard korun českých. Opakují ještě jednou: jednoho sta miliard korun. Je poměrně málo bodů, které tato sněmovna projednává a které mají tak veliký dopad. A pokud někteří poslanci mají pocit, že jim těch sto miliard nestačí nebo nestojí za to, aby se tímto bodem zabývali, mohu je pouze politovat.“ Při vši úctě se však domnívám, že tato výtku měla být uplatněna spíše vůči nepozorným poslancům jeho strany při hlasování 31. 10. 2001, než na opoziční poslance dne 15. 11. 2001. Z právního hlediska je výše částky, o kterou jde, zcela lhostejná.

³⁴ Pokud by předseda Poslanecké sněmovny blokoval zaslání návrhu schváleného zákona do Senátu, stojí JŘPS logicky na stanovisku, že se takový předseda staví proti názoru většiny a může být odvolán. Protože to předseda ví, tak zpravidla takový postup nezvolí. To je dostatečná záruka prosaditelnosti pravidla čl. 45 Ústavy ČR.

ny ve vztahu k přijímaným usnesením (podepisování), předsedajícího schůze a zpravodaje³⁵ k projednávané předloze zákona. Dále jde o problémy přesahující půdu samotné Poslanecké sněmovny. Na prvním místě to je vztah Poslanecké sněmovny a Senátu v nastalé situaci. Rovněž tak nutno zmínit roli prezidenta republiky, který musí rovněž zaujmout stanovisko k zákonu,

který mu bude v této situaci předložen k podpisu. Konečné slovo pak zřejmě bude muset vyslovit Ústavní soud,³⁶ jehož se část poslanců a senátorů v probíhajícím sporu dovolává. Jeho role nebude vůbec jednoduchá, neboť jednou špatně zahájený proces nemůže mít nikdy dobrý konec, ať již bude rozhodnutí Ústavního soudu jakékoli.

³⁵ Při 20. schůzi Poslanecké sněmovny I. vol. období 20. 7. 1994 se tito funkcionáři za své chyby sněmovně omluvili. Podle § 72 odst. 4 JŘPS je povinností předsedajícího zopakovat přesné znění návrhu, pokud nebylo poslancům předáno jeho písemné vyhotovení. Zpravodaj může upozornit na souvislost s jinými návrhy. Je otázkou, zda by porušení těchto povinností mohlo vést k prohlášení hlasování za neplatné. Pokud bychom přistoupili na argumentaci některých poslanců, bylo by třeba doplnit toto ustanovení o povinnost předsedajícího ověřit, zda všichni poslanci návrhu také rozumí.

³⁶ Blíže k tomu a dalším problémům možného zapojení Ústavního soudu do řešení tohoto sporu viz FILIP, J.: Ústavní soud a řešení sporů v zákonodárném procesu. Právní zpravodaj, roč. 2002, č. 1, s. 9–10.

Povaha práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod

Dalibor Jílek*

1. ZDŮVODNĚNÍ JEDNOTY DVOJOHNISKOVÉHO PŘÍSTUPU

Právo na azyl coby osobitý nárok uprchlíka nemůže být vysvětleno výhradně z ústavně právních pozic, ačkoliv jeho zevním pramenem je Listina základních práv a svobod, která je pevnou součástí ústavního pořádku České republiky. Nauka ústavního práva nemůže dohledat ani domýšlet nitky právních souvislostí, pakliže zevrubně nezná obyčejová a smluvní pravidla mezinárodního práva. V individuálním právu na azyl se totiž zračí dynamické a nevyhnutelné soužití dvou právních systémů. Právo na azyl tak může být vykládáno i aplikováno pouze v praktické symbióze obou relativně samostatných právních řádů: vnitrostátního a mezinárodního práva. Předkládaný příspěvek proto vychází z dvojohniskového přístupu, aby mohlo být právo jednotlivce na azyl strukturálně rozebráno.

2. ABSENCE KORELACE MEZI POSTAVENÍM UPRCHLÍKA A POSKYTNUTÍM AZYLU

Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951¹ nezakládá jakoukoli zřetelnou korelaci mezi postavením uprchlíka a právem na azyl (*the right to asylum*).² Ženevská úmluva sice odkazuje na azyl v závěrečném aktu konference zplnomocněnců a v preambuli, která je nedílnou součástí normativního dokumentu, nicméně souvislosti mezi substantivně spjatými jevy vůbec nenachází.³ Čtvrtý verš preambule Ženevské úmluvy podtrhuje nevyhnutelnost mezinárodní spolupráce při řešení uprchlictví, jakož i uznává, že udělení azylu by mohlo klást nepřiměřené břímě některým zemím. Tvůrci Úmluvy tak zdůraznili mezinárodní rozměr uprchlictví a nutnost jeho kontinuálního řešení mezinárodním společenstvím, přičemž poukázala-

* Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Úmluva vstoupila v platnost 22. dubna 1954 podle čl. 43.

² J. C. HATHAWAY, A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law, *Harvard International Law Journal*, sv. 31, č. 1, 1990, str. 173.

³ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 7.

li na jediný ozvláštňující rys problému. Odkaz na azyl se neobjevuje v operativní části Úmluvy, ačkoli Francie a sekretariát OSN navrhovaly zařadit do smluvního textu ustanovení upravující „příznivý ohled na postavení uprchlíků hledajících azyl před pronásledováním“ (*favourable consideration to the position of refugees seeking asylum from persecution*). Návrh však nebyl schválen.⁴

Zatvrzelá zdráhavost států uvést do normativní souvislosti postavení uprchlíka a právo na azyl, navzdory odkazu na Všeobecnou deklaraci lidských práv umístěného v prvním odstavci preambule,⁵ lze vysvětlit vitálním zájmem smluvních států nevzdát se svrchované diskrece nad přistěhovalectvím.⁶ S tím zřejmě koresponduje pozdější neúspěch kodifikovat územní azyl v roce 1977,⁷ i když selhání může být také připsáno zásadním pojmovým nejasnostem.⁸

Ani zákon č. 498/1990 Sb. o uprchlících, který byl schválen ve Federálním shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky 16. listopadu 1990, nezná právní pojem „azylu“. Zákon, jenž se stal produktem společenských a politických změn započatých v roce 1989, konstituoval postup příslušných orgánů v řízení o postavení uprchlíka a legislativně zaručil práva uprchlíků obsažená v Ženevské úmluvě, přičemž stanovil rovněž jejich povinnosti.⁹ Při přípravě zákonného textu byl zákonodárny sbor zřetelně inspirován Ženevskou úmluvou a Newyorským protokolem z roku 1967, třebaže nepřenesl náležitým způsobem některé smluvní závazky do vnitrostátního předpisu. Nutno připomenout, že Ženevská úmluva coby smlouva o lidských právech obsahuje závazky převážně požadující dosažení konečného výsledku, jejichž nepostradatelným znakem je dovození. Smluvní strana tak disponuje volností při určování prostředků jak dosáhnout cíle.

Povahu Ženevské úmluvy nadto charakterizují hmotně-právní pravidla.¹⁰ Úmluva zcela mlčí o procesním rozměru mezinárodní ochrany uprchlíků.¹¹ Tím, že smluvní instrument neukládá žádný závazek ohledně řízení, mohou smluvní státy autonomně kontrolovat normotvorbu i provádění procesních pravidel, byť

Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR), jenž operuje na základě právně nezávazného mandátu, usiluje o harmonizaci procesních standardů a praxe.¹²

Uprchlíkový zákon první generace především upravil řízení a právní postavení žadatelů o uprchlíkový status a uznaných uprchlíků. Protože se uprchlíkový zákon zaslepeně vzhledl ve vzoru Ženevské úmluvy, nezaložil korelaci mezi postavením uprchlíka a právem na azyl, ačkoliv zákonodárny sbor již tehdy připravoval text Listiny základních práv a svobod, v němž bylo o právu na azyl uvažováno.

3. ILUZORNÍ PRÁVO NA AZYL?

Krátce po vstupu uprchlického zákona v účinnost, začalo Federální shromáždění projednávat na společném zasedání obou sněmoven Listinu základních práv a svobod. Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., jenž vyhlásil Listinu, byl schválen dne 9. ledna 1991.

Listina byla zpracována kompilačním způsobem.¹³ Řada ustanovení převzala znění článků univerzálních a evropských smluv o lidských právech, včetně Všeobecné deklarace lidských práv, přičemž do obsahu ustanovení se promítla rovněž československá i ruská ústavní tradice. Články listiny rovněž obražejí vzor jiných ústav, zejména Spolkové republiky Německo.¹⁴ Absence vůdčí a soudržné myšlenky znamenala vnitřní formu i obsah jednotlivých článků. Bezpochyby určité projevy právního i filosofického eklekticismu nepříznivě dopadly na čl. 43, jenž upravuje právo na azyl. Neznalost mezinárodně právních souvislostí se rovněž nepříznivě odrazila ve formulaci ústavní normy.

Právo na azyl je začleněno až do poslední části (hlava šestá). Z článků zařazených do společných ustanovení toliko čl. 43 obsahuje právo cizince. Řečené právo jednotlivce musí být odvozeno ze souvztažného závazku uloženého České a Slovenské Federativní Republice.¹⁵

Jestliže Všeobecná deklarace lidských práv ja-

⁴ R. BOED, *The State of the Right of Asylum in International Law*, *Duke Journal of Comparative International Law*, sv. 5, č. 1, 1994, str. 11.

⁵ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 7.

⁶ J. C. HATHAWAY, *supra*, str. 173.

⁷ M. ŽEMLA, *K problematice územního azylu*, *Právník*, č. 1, 1977, str. 772–81; P. ŠTURMA, *mezinárodněprávní úprava postavení uprchlíků*, *Právník*, č. 4, 1991, str. 350.

⁸ Č. ČEPELKA, *Územní azyl: Problémy jeho kodifikace*, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, Brno, 1997, str. 42.

⁹ Srov. § 1 zákona.

¹⁰ P. WEIS, *The Development of Refugee Law*, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, 1982, str. 28–9.

¹¹ P. HYNDMAN, *Refugees under International Law with a Reference to the Concept of Asylum*, *The Australian Law Journal*, sv. 60, 1986, str. 151.

¹² Tamtéž, str. 151.

¹³ V. PAVLÍČEK a kol., *Ústava a ústavní řád České republiky*, 1999, díl 2, str. 19.

¹⁴ Tamtéž, str. 19.

¹⁵ Čl. 43 Listiny zní: „Česká a Slovenská Federativní republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami.“

ko výron společné morální intuice čili jako výraz „Zeitgeist“;¹⁶ ovlivnila náplň Listiny, ustanovení o azylu nepřejímá jediný normativní prvek čl. 14 univerzálního dokumentu, což je zcela logické a rozumově ospravedlnitelné, poněvadž výsledek kodifikační práce nevznáší rozhodující změnu do objektivního mezinárodního práva azylového.¹⁷ Zákonodárci nemohli nalézt oporu ani v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech z roku 1966. Kodifikační historie odhaluje, že pokusy „uzákonit“ právo na azyl skončily brzkým nezdarem,¹⁸ ačkoliv bylo možno zaznamenat ojedinělé hlasy, že právo na azyl patří k základním právům jednotlivce a je přirozeným důsledkem jiných práv a svobod.¹⁹ Rovněž Evropská úmluva o lidských právech z roku 1950 a navazující Protokoly postrádají úpravu práva na azyl.²⁰

Přestože se Listině vytýká nedostatek jednotící pramyslenky, obsahem textu prostupují ideje přirozenoprávní školy. Přirozenoprávní základ Listiny vyjadřuje druhá věta čl. 1, podle níž jsou „základní práva a svobody nezadatelné, nezcižitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné“.²¹ Důslednost v návratu k průbojným myšlenkám přirozenoprávní doktríny však nebyla naplněna. Otec mezinárodně právní nauky Hugo Grotius dávno uznal ve věhlasném díle *De iure belli ac pacis*, že cizincům by neměl být odmítnut trvalý pobyt po jejich vyhoštění z domovského státu, pakli hledají ochranu.²² Jeho spíše morální imperativ však nikdy nenašel normovou odezvu v mezinárodním řádu. Tu se projevuje vypjatý svár mezi přirozenoprávním základem Listiny a pozitivně právní realitou. Zařazení práva na azyl mezi závěrečná ustanovení prokazuje vůli i úmysl zákonodávce neprohlásit toto právo jedince za přirozené.²³ Tím ho zbavuje nezaměnitelných, „sakrálních“ vlastností, které uvádí čl. 1 Listiny.²⁴ Formální oddělení práva na azyl od ostatních práv člověka vyúsťuje v jednoznačný závěr, že právo na azyl sdílí pozitivně právní podstatu a nepatří k základním právům člověka.

Formální postavení práva na azyl v Listině může

být zdůvodněno dalším argumentem. Adresátem práva není kterýkoli jednotlivec. Beneficiářem se stává cizinec, přičemž na základě sice nejistého argumentu a *fortiori*, lze připsat právo na azyl osobě bez státního občanství.²⁵ Takový jednotlivec *inter alia* nepožívá totiž *de iure* či *de facto* ochranu domovského státu.²⁶ Vlastní znění čl. 43 Listiny coby hmotně právního ustanovení vyvolává sporné úvahy, a to zejména první důsažná věta.²⁷ Neshodu nemůže způsobit počáteční sousloví „Česká a Slovenská Federativní Republika“, protože podle ústavního zákona č. 4/1993 Sb. se touto frází chápe Česká republika jako subjekt ústavní povinnosti. Až následující sloveso „poskytuje“ probouzí podivuhodné teoretické úvahy. Česká mluvnice totiž rozlišuje vidovou dvojici: slovesa dokonavá a nedokonavá. A první věta zahrnuje sloveso „poskytnout“ v nedokonavém vidu. Doslovný výklad vede k závěru, že cizinec příp. osoba bez státního občanství nemá na udělení azylu nárok, protože první věta nezačleňuje sloveso „poskytne“, nabízí se taktéž jiné slovo „udělí“, což značí dokonavý vid.²⁸ Proto se v nauce ústavního práva objevuje nepřímo vyjádřený názor, jenž vysvětluje první větu jako možnost poskytnout azyl, což by vlastně znamenalo nahrazení práva jednotlivce svrchovaným právem státu udělit azyl žadateli.²⁹ Nepřesvědčivou podporu pro uvedenou interpretaci nalézá část ústavně právní vědy snad v navazující větě, která používá sloveso „může“, čímž se vyslovuje dovolení odepřít azyl tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami. Jako kdyby druhá věta v čl. 43 Listiny upravovala libost státu udělit či neudělit azyl osobě, která se chovala způsobem porušujícím základní práva jednotlivce. Pokud se vezme v úvahu deontická právní logika, pak uvedený modus dovolení, dle shora zmíněného názoru, je bez jakýchkoli podmínek a omezení. Druhá věta v čl. 43 umožňuje státu, aby z popsanych důvodů buď odepřel, nebo poskytl azyl. V tom smyslu takové bezpodmínečné výslovné dovolení nemusí mít vždy rozumné zdůvodnění, neboť se státu ponechává na vůli rozhodnutí odepřít nebo

¹⁶ L. HENKIN, G. L. NEUMAN, D. F. ORENTLICHER, D. W. LEEBRON (eds.), *Human Rights*, New York, 1999, str. 80.

¹⁷ D. JÍLEK, *Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví*, Brno, 1996, str. 59–63.

¹⁸ M. BOSSUYT, J. P. HUMPHREY, *Guide to the „Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht – Boston – Lancaster, 1987, str. 270–3.

¹⁹ Tamtéž, str. 271.

²⁰ E. HUBÁLKOVÁ, Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, *Bulletin advokacie*, 2000, str. 48–50.

²¹ J. FILIP, *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, Brno, 1997, str. 67.

²² D. VANHEULE, The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention and Contemporary Asylum Practice, *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2000, str. 140.

²³ V. PAVLÍČEK a kol., *supra*¹³, str. 341.

²⁴ Tamtéž, str. 341.

²⁵ A. GERLOCH, J. HŘEBEK, V. ZOUBEK, Ústavní systém České republiky, základy českého ústavního práva, Praha, 1999, str. 318.

²⁶ D. JÍLEK, Hmotně a procesně právní závazky mezinárodního práva uprchlického, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu*, Brno, 1997, str. 54 a násl.

²⁷ H. PÍPKOVÁ, Kdo by měl rozhodovat o řádném opravném prostředku v azylovém řízení?, *Právní praxe*, č. 7, 2001, str. 403.

²⁸ V. PAVLÍČEK a kol., *supra*¹³, str. 342.

²⁹ A. GERLOCH, J. HŘEBEK, V. ZOUBEK, *supra*²⁵, str. 318.

udělit azyl cizinci, přičemž toto obojí chování by bylo dovoleno, i kdyby ústavní zákon o tom mlčel. V důsledku toho se může vlastně jednat až o legislativní superfluum.

Druhá věta čl. 43 Listiny by však měla být *inter alia* analyzována na podkladě systematického výkladu, a to v souvislostech s Ženevskou úmluvou z roku 1951, byť někteří znalci ústavního práva pochybují o tom, zdali tento smluvní instrument, navzdory své humanitární povaze, lze podle čl. 10 Ústavy³⁰ pokládat za bezprostředně závazný a mající přednost před zákonem.³¹ Aniž by byla pečlivě prozkoumávána tato citlivá otázka,³² nutno připomenout, že čl. 1 F Ženevské úmluvy vyjadřuje dohodu smluvních partnerů, že „ustanovení této Úmluvy se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, či je vinná činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů“.³³ Zákaz chránit osoby, které spáchaly zločin proti míru, válečný zločin anebo zločin proti lidskosti, nemá jenom smluvní formu a rozsah působnosti *inter partes*, ale, a to nepochybně, souběžnou vnější formu obvyčejovou. Představitelé české vědy mezinárodního práva neváhají mezinárodnímu zákonu dokonce přiznat imperativní charakter (*ius cogens*) a právní účinek *erga omnes*.³⁴ Nejistotu v tomto ohledu může vyvolat neúprosnou otázku, jestli smluvní zákaz chránit osoby, které spáchaly čin, jenž je v rozporu se zásadami a cíli OSN, má také obvyčejovou podobu a univerzální rozsah provádění.

Jestliže jednotlivec v postavení státního orgánu, až již *de iure* či *de facto* orgánu, ale i jako osoba soukromá, se dopustí zločinu proti lidskosti, válečného zločinu a zločinu proti míru, nemůže žádný stát coby člen mezinárodního společenství takové osobě poskytnout útočiště. Jeho čin tak zpravidla zasahuje anebo může zasahovat do základních lidských práv a svobod, které chrání život, důstojnost, osobní svobodu, tělesnou a duševní integritu, jakož i další nepominutelné hodnoty lidské bytosti. I akt jednotlivce proti zásadám a cílům OSN (srov. preambuli, čl. 1 odst. 3, čl. 55 a 56) může porušit základní lidská práva. Obdobně lze uvažovat o závažných nepolitických trestných činech, které zmiňuje čl. 1 písm. F Ženevské úmluvy. Meziná-

rodně právní pravidla vylučují volné uvážení ve vztahu k uvedeným protiprávním skutkům. V tomto smyslu zůstává druhá věta čl. 43 Listiny zcela nedomyšlena a prokazuje hrubou neznalost zásadních norem mezinárodně právního řádu. Výslovné dovození vyjádřené slovesem „může“ musí být v tomto smyslu chápáno jako příkaz „musí“. Oporu pro takový odůvodněný závěr již reflektoval § 4 odst. 2 zákona č. 498/1990 Sb. o uprchlících.

Ratione materiae zkoumaného ústavního pravidla je vymezeno relativně úzce. První věta ustanovení stipuluje nutnou podmínku: pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Tu se vynořuje podobnost mezi čl. 43 Listiny a čl. 16a Ústavy Spolkové republiky Německo, jehož text obsahuje formulaci „politisch Verfolgte genießen Asylrecht“.³⁵ Výklad sousloví „politická práva a svobody“ nevyvolává v kontextu Listiny obtíže, protože tento dokument vyměňuje politická práva a svobody ve druhém oddíle. Listina zaručuje svobodu projevu a právo na informace, petiční právo, právo pokojně se shromažďovat, právo sdružovat se včetně práva zakládat politické strany a politické hnutí a právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců. Část nauky ústavního práva sdílí skepsi vzhledem k právu postavit se na odpor proti potlačování demokratického řádu, lidských práv a základních svobod a snad i nad jeho zařazením do uvedené skupiny práv člověka.³⁶

Právo na odpor se jeví být spíše *ultima ratio*, v okamžicích, kdy se ústavní a demokratická autorita státu rozpadá. Obrana ústavního a demokratického řádu, lidských práv a svobod silou proti každému, kdo usiluje o jeho svržení, zakládá legitimní a zákonný čin, pokud jsou splněny následující hmotné právní požadavky. Osoby vykonávající právo na odpor musejí hájit územní celistvost a politickou nezávislost proti okupaci a cizí nadvládě.³⁷ Činy na obhajobu lidských práv jsou ospravedlnitelné tehdy, jestliže následující podmínky jsou respektovány: (1) v zemi je uskutečňována státní politika závažného a systematického porušování základních lidských práv vůči obyvatelstvu nebo jeho významným částem (například etnickým nebo národnostním menšinám); (2) institucionalizované a účinné

³⁰ Čl. 10 Ústavy zní: „Ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.“

³¹ V. PAVLÍČEK a kol., *supra*¹³, str. 343.

³² J. MALENOVSKÝ, *Mezinárodní právo veřejné, obecná část*, Brno, 1997, str. 54–76.

³³ J. PEJIC, Article 1 F (a): The Nation of International Crimes, *International Journal of Refugee Law* (dále jen: *IJRL*), sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 11–45; E. KWAKA, Article 1 F (c): Acts Contrary to the Purposes and principles of the United Nations, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 79–91; M. BLISS, Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1 F Exclusion Clauses, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 92–132.

³⁴ Č. ČEPELKA, *supra*⁸, str. 33.

³⁵ V. KLOKOČKA, E. WAGNEROVÁ, *Ústavy států Evropské unie*, Praha, 1997, str. 240–1.

³⁶ V. PAVLÍČEK a kol., *supra*¹³, str. 342.

³⁷ W. KÄLIN, J. KÜNZLI, Article 1 F (b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes, *IJRL*, sv. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, str. 49.

formy legální nápravy proti porušování nejsou dostupné na národní a mezinárodní úrovni; (3) odpor směřuje proti osobě, která je odpovědná za porušování základních lidských práv, nebo která je nařídila či spáchala; a (4) odpor cílí uvnitř určitého státu k předcházení specifického porušování práv nebo k odstranění režimu, jež nectí lidská práva.³⁸ Osoby, které hájí ústavní a demokratický řád, lidská práva a základní svobody by neměly být vylučovány z azylové ochrany, pokud zachovávají řečené požadavky. Jejich činy by neměly být tak posuzovány ve smyslu čl. 1 F písm. b) Ženevské úmluvy.

Výčet politických práv a svobod, který Listina uvádí v oddíle druhém nemusí být konečný, neboť ho mohou rozšířit mezinárodní smlouvy o lidských právech, jež jsou inkorporovány do českého právního řádu v souladu s čl. 10 Ústavy.

Čl. 41 Listiny, jež uvozuje společná ustanovení a zároveň předchází ustanovení o azylu, rozlišuje mezi bezprostředně použitelnými ustanoveními a ustanoveními, jichž se možno domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Protože ustanovení podmiňující aplikaci zvláštním zákonem jsou výjimkou ze zásady přímé aplikovatelnosti, má se v teorii za to, že čl. 43 je možno se dovolávat přímo.³⁹ Jestliže se zástupci nauky ústavního práva shodují na tomto závěru, praxe možná prosazuje opačné stanovisko. Důvodová zpráva k návrhu azylového zákona konstatuje, že čl. 43 Listiny nebyl dosud upraven formou zákona. Daná věta není sice v těchto souvislostech průkazná, ale naznačuje vektor právního uvažování. Ani Ústavní soud se dosud k otázce nevyjádřil s jednoznačností. Je ovšem nezpochybnitelnou skutečností, že Česká a Slovenská Federativní Republika a později Česká republika v letech 1990–1999 neudělila azyl podle čl. 43 Listiny jediné osobě, přestože postavení uprchlíka bylo přiznáno zejména ve smyslu zákona č. 498/1990 Sb. o uprchlících 1898 jednotlivcům, čímž byla potvrzena absence vnitrostátního vztahu mezi postavením uprchlíka a právem na azyl.

4. EFEKTIVNÍ A KONKRÉTNÍ PRÁVO NA AZYL

Parlament schválil zákon č. 325/1999 Sb. o azylu dne 11. listopadu 1999 jako právní předpis druhé generace v moderní historii České republiky. Jeho zásluhou byla zaplněna mezera mezi postavením uprchlíka

a právem na azyl, a tím založena korelace mezi oběma právními jevy. Úhelným ustanovením azylového zákona, jež konstituuje souvztáznost mezi postavením uprchlíka a právem na azyl, je § 12 zákona. Ustanovení stipuluje, že azyl ministerstvo udělí cizinci, bude-li v řízení o udělení azylu zjištěno, že cizinec je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, nebo má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině či pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště.

První část ustanovení odstraňuje právní pochybnosti spjaté s čl. 43 Listiny. Zákonodárce tu použil dokonavý vid slovesa „udělit“, čímž stanovil jednoznačně povinnost státu a uznal dobrodíní azylu, na něhož má uprchlík nárok, jestliže splní zákonem stanovené podmínky. V tomto smyslu lze charakterizovat analyzované lidské právo jako podmínčné, protože žadatel o azyl nemá právo pod svou výlučnou diskreční kontrolou.⁴⁰ Nicméně právo na azyl přestává být pouhým ústavním klamem, protože zákon upravuje čiré povinnosti a práva, které mají nezpochybnitelné adresáty.

Třebaže azylový zákon obsahuje interpretační ustanovení v § 2, tak se zákonodárce vyhnul legální definici azylu, ačkoliv azyl se stal normativním jádrem právního předpisu. Etymologické kořeny řeckého slova „*asylon*“ jsou přece obecně známy. Jeho význam znamená svobodu od přivlastnění (the *freedom from seizure*).⁴¹ Ovšem význam slov se během století vyvíjí a mění. Navzdory své letité historii se právní obsah pojmu „azyl“ ještě neustálil.⁴² Avšak z azylového zákona lze odvodit s určitostí prvky struktury práva na azyl. Ustanovení § 3 azylového zákona uvádí, že policie povolí vstup na území cizinci, jež projeví úmysl požádat o azyl. Zákonná povinnost státního orgánu tu koresponduje s právem žadatele. Azylant je podle ustanovení § 76 azylového zákona oprávněn k trvalému pobytu na území státu po dobu platnosti rozhodnutí o udělení azylu. A konečně azylant nesmí být státem vyhoštěn, navrácen nebo vydán do země, kde jeho život nebo svoboda jsou ohroženy anebo, kde mu hrozí nebezpečí mučení, nelidského či ponižujícího zacházení či trestu, čemuž je opětovně protějškem korelativní právo jedince (§ 91).

Ani obsah důmyslného pojmu „pronásledování“ se nevyhranil do dohodnuté jednoznačnosti.⁴³ Přestože vymezování právních pojmů obestírá oprávněná oba-

³⁸ Tamtéž, str. 53.

³⁹ R. JELÍNKOVÁ, Právní postavení uprchlíků v České republice s ohledem na nový zákon o azylu, *Správní právo*, č. 2, 2001, str. 81.

⁴⁰ Srov. J. DONNELLY, Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights, *The American Political Science Review*, sv. 76, 1982, str. 304–5.

⁴¹ A. GRAHL – MADSEN, Asylum, Territorial, in: R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, díl 1, 1992, Amsterdam – London – New York – Tokyo, str. 283; G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 1983, Oxford, str. 101.

⁴² N. NATHWANI, The Purpose of Asylum, *IJRL*, sv. 12, č. 3, str. 355.

⁴³ *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, September 1979, str. 14; *Joint Position of the*

va, azylový zákon zahrnuje v § 2 odst. 4 pro jeho vlastní účely legální definici „pronásledování“, aby odstranil přetrvávající výkladové neurčitosti. Pronásledování značí ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak, nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována či trpěna úřady ve státě, jehož je cizinec občanem, nebo státu posledního trvalého bydliště v případě osoby bez státního občanství nebo pokud tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.

Mezinárodní praxe i teorie je rozklížená ve výkladu výrazu „pronásledování“. ⁴⁴ Řada států souhlasí s tzv. teorií ochrany, která vykládá obrat „pronásledování“ v kontextu práv člověka. ⁴⁵ Pronásledování pak znamená selhání (nebo absenci) ochrany státu vůči závažné újmě na lidských právech způsobených jedinci, včetně trvalých (kumulativních) diskriminačních aktů. ⁴⁶ Pronásledování může být rovněž vysvětleno v podobě vzorce: pronásledování = závažná újma + selhání ochrany ze strany státu. ⁴⁷

V dialektické triádě (teze, antiteze a syntéza) se zdají být teorie ochrany a teorie přičitatelnosti protichůdné. ⁴⁸ Teorie přičitatelnosti normativně spojuje pronásledování s odpovědností států za mezinárodně protiprávní chování. ⁴⁹ Přičemž komise OSN pro mezinárodní právo definuje pojem „mezinárodní odpovědnost“ jako soubor právních vztahů: „Mezinárodní odpovědnost pokrývá nové právní vztahy, které vznikají podle mezinárodního práva z důvodu mezinárodně protiprávního chování.“ ⁵⁰ Přičitatelnost je tu konstitutivním prvkem protiprávního chování státu. Podle obecného pravidla se státu přičítá chování jeho orgánů nebo jiných, kteří jednali podle příkazu, z podnětu nebo pod kontrolou těchto orgánů. ⁵¹ Nevyhnutelným

důsledkem toho je, že chování soukromých osob se státu nepřičítá. ⁵²

Pronásledování v souvislostech teorie přičitatelnosti vyjadřuje vztah mezi státem a jednotlivcem. ⁵³ Státní orgány nebo zástupci provádí, podporují nebo trpí pronásledování osoby čili chování státu spočívá v jednání nebo opomenutí učinit patřičná opatření. ⁵⁴ V případě pasivity musejí si státní orgány být vědomy soukromých aktů pronásledování. Státu se ovšem nepřičítá chování soukromých osob, nýbrž nečinnost vlastních orgánů. S tímto jevem se pojí tzv. povinnost patřičné bdělosti (*due diligence*), dle níž je stát povinen přijímat preventivní opatření proti pronásledování či čelit takové perzekuci použitím represe proti pachatelům takových činů.

Zákonná definice v azylovém zákoně vychází jednoznačně z teorie přičitatelnosti. Definice zahrnuje kromě aktivního jednání státu tzv. standard spoluviny státu, jakož i tzv. standard neschopnosti, jenž obsahuje závěrečná věta. ⁵⁵

Takové pojetí pronásledování zcela staví do pozadí podstatný prvek legálního pojmu: zásadní zásah do lidských práv. ⁵⁶ Nicméně definice odkazuje na dvě hodnoty chráněné lidskými právy: život a svobodu, což koresponduje s čl. 33 Ženevské úmluvy. Vymezení pronásledování však například nezmiňuje tělesnou integritu. ⁵⁷ Jestliže orgány státu posuzují otázku pronásledování, soustřeďují se především na hodnocení chování domovského státu vůči žadateli o azyl. Otázka závažnosti zásahu do lidských práv co do povahy a opakování stojí zcela na okraji autoritativního zjišťování pronásledování.

Kromě zákonného pojmu „pronásledování“ § 12 azylového zákona obsahuje esenciální větu „bude-li v řízení zjištěno“. Žadatel o azyl je jen zdánlivě uveden

Council of the European Union on the harmonized application of the definition of the term „refugee“ in article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees (D. J. 1996 L 63/2).

⁴⁴ J. MOORE, Whither the Accountability Theory: Second Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 34-6.

⁴⁵ J. D. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto - Vancouver, 1996, str. 112: „[I]n sum, persecution is most appropriately defined as the sustained or systematic failure of State protection in relation to one of the core entitlements which has been recognized by the international community.“

⁴⁶ H. LAMBERT, The Conceptualisation of „Persecution“ by the House of Lords: *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 30; *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, 6 July 2000, *IJRL*, sv. 13, č. 1/2, 2001, str. 177.

⁴⁷ Tamtéž, str. 188.

⁴⁸ J. MOORE, *supra*⁴⁴, str. 34.

⁴⁹ *State Responsibility*, A/CN.4/L.602/Rev. 1, 26 July 2001, str. 1-16.

⁵⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session*, A/56/10, str. 63.

⁵¹ Tamtéž, str. 80.

⁵² Tamtéž, str. 81.

⁵³ G. S. GOODWIN - GILL, *supra*⁴¹, str. 73.

⁵⁴ J.-Y. CARLIER, D. VANHEULE, K. HULLMANN, C. PEÑA GALIANO (eds.), *Who is a Refugee?*, The Hague - London - Boston, 1997, str. 326; K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague - London - Boston, 2000, str. 374-5.

⁵⁵ K. HAILBRONNER, *supra*⁵⁴, str. 375.

⁵⁶ *Joint Position of the Council of the European Union on the harmonized application of the definition of the term „refugee“ in article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugee (O.J. 1996 L 63/2) paragraph 4.*

⁵⁷ Tamtéž, paragraph 4.

do totálně výhodného postavení vůči zavazanému, protože právě stát zcela ovládá monopol zjišťování, zdali je osoba pronásledována nebo ji v budoucnu hrozí pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Zjistí-li státní orgán fakt pronásledování za uplatňování politických práv a svobod, musí azyl žadateli udělit, pakli zde nejsou důvody vylučující přiznání ochrany. Jeho rozhodnutí má výlučně deklaratorní účinek. Nicméně takové závažné rozhodnutí je v rukou státních orgánů, čímž žadatel o azyl omezeněji nakládá takovým právem.

5. ZÁVĚRY

Právo cizince na azyl zaujímá v Listině základních práv a svobod jedinečné substantivní i formální po-

stavení. Nepatří ani k přirozeným, ani k základním právům jedince. Nositel práva má omezenou diskreční kontrolu nad tímto právem, kdežto povinný subjekt má výhodu zjišťování, zdali žadatel vyhověl hmotně a procesně podmínkám, které stanoví Listina základních práv a svobod a zákon o azylu. V tomto smyslu může být právo na azyl klasifikováno jako velmi podmíněné lidské právo. V samotném azylovém řízení jde o uznání tohoto subjektivního práva, pokud žadatel splnil zákonné požadavky, jež má jako rozhodnutí bezpochyby deklaratorní právní účinky.⁵⁸ Kromě toho azylové řízení řeší otázku právoplatnosti nároku cizince vůči zavazanému státu, přičemž jednotlivec snáší také břemeno důkazní.

⁵⁸ V roce 2000 byl v první instanci azylového řízení přiznán azyl čtyřem žadatelům z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod.

Právo svobody projevu ve Spojených státech

Christina E. Wells*

ÚVODEM

Ve Spojených státech je jako v mnoha jiných zemích ústavně chráněna svoboda slova. První dodatek k Ústavě USA stanoví, že „Kongres nesmí přijmout zákon omezující svobodu slova nebo tisku“. Bohužel význam tohoto obratu není v textu Prvního dodatku nikterak dále nerozvíjen. V důsledku toho je tento dodatek v podstatě spíše neurčitou formulací principu než podrobným seznamem pravidel a za výklad významu obratu „svoboda slova“ proto nese odpovědnost Nejvyšší soud Spojených států.

Zpočátku mohl Nejvyšší soud vykládat text Prvního dodatku jako stanovení absolutního principu zamezujícího veškerou regulaci slova. Nepochybně text Prvního dodatku předpokládal úplný zákaz státní regulace.¹ A skutečně, někteří soudci argumentovali

ve prospěch takového výkladu.² Avšak většina soudců Nejvyššího soudu nikdy takovou pozici nezaujala. Na místo toho se Nejvyšší soud zaměřoval „subtilním a občas nespolehlivým uvažováním, při kterém se pokoušel určovat, kdy právo na svobodný projev převáží zájem státu a kdy ne“.³

Během minulého století Nejvyšší soud vyvinul několik principů, které slouží jako úhelné kameny jeho nynějšího rozhodování ve věcech Prvního dodatku. Lze je vyjádřit takto:

- 1) úroveň ochrany projevu na základě Prvního dodatku je určena tím, zda Nejvyšší soud považuje projev za projev „vysoké“ nebo „nízké hodnoty“,
- 2) faktorem, který ovlivňuje, zda Nejvyšší soud shledá úpravu ústavní, je to, zda regulace smě-

* Christina E. Wells, Enoch N. Crowder Professor of Law, University of Missouri School of Law, Columbia, Missouri, USA. V letním semestru 2001 hostující profesorka na Právnické fakultě MU v Brně

¹ Ačkoli text Prvního dodatku pouze Kongresu zakazuje omezování svobodný projev, Nejvyšší soud vykládá tento dodatek tak, že se rovněž vztahuje na jednotlivé státy USA a obce. Viz *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

² Soudce Nejvyššího soudu HUGO BLACK (ve funkci od 1937 do 1971 – pozn. překl.) je nejznámějším zastáncem tohoto absolutizujícího názoru, podle kterého svoboda projevu nepodléhá omezením. Viz HUGO BLACK: *The Bill of Rights*. 35 NYU L. REV. 865 (1960).

³ CH. E. WELLS: *Introduction. The Difficult First Amendment*. 66 MO. I. REV. 1, 1 (2001).

řuje k obsahu projevu a je „založena na jeho obsahu“ (content-based) nebo je „obsahově neutrální“,

- 3) možnost veřejné moci regulovat projevy, ke kterým dochází na veřejném majetku – např. ve veřejných parcích, na ulicích nebo v knihovnách – se může lišit v závislosti na typu majetku, o který se jedná.

Tyto tři výchozí principy jsou podrobněji probírány v dalším textu.

PROJEV NÍZKÉ HODNOTY (LOW-VALUE SPEECH)

Podle Nejvyššího soudu „První dodatek zahrnuje přinejmenším svobodu diskutovat veřejně o všech věcech veřejného zájmu“⁴. Z hlediska Nejvyššího soudu je veřejná rozprava u jádra určení toho, k čemu je ochrana Prvního dodatku určena.⁵ Jiným způsobem by bylo možno toto ustanovení vyložit tak, že projev o otázkách veřejného zájmu je chápán jako projev „vysoké hodnoty“. Jak je důkladněji rozebráno dále, Nejvyšší soud vykládá První dodatek tak, aby byla poskytnuta důkladná podpora právě takovému typu projevu.

Z toho, že pouze nějaké projevy spadají do kategorie „vysoké hodnoty“, však lze dovodit, že zbytek spadá do kategorie „nízké hodnoty“. Nejvyšší soud vskutku objasnil, že určité kategorie projevu nejsou „podstatnou součástí prezentace ideí a mají proto nepatrnou společenskou hodnotu z hlediska hledání pravdy (as a step to the truth), takže jakýkoli prospěch, který může být odvozen z takového projevu, je jasně převážen společenským zájmem na pořádku a morálce“.⁶ Při určování, zda jde o projev nízké hodno-

ty, Nejvyšší soud nezaujímá přístup *ad hoc*. Místo toho vytvořil určité kategorie projevu, které považuje za nízkohodnotné. Doposud Nejvyšší soud mezi takové kategorie zahrnuje projev, který podněcuje k protiprávnímu jednání,⁷ agresivní projev (fighting words),⁸ oplzlost,⁹ dětská pornografie,¹⁰ urážka¹¹ a v určitém rozsahu projev, který sleduje obchodní cíle (commercial speech)¹². Je-li projev pokládán za nízkohodnotný, Nejvyšší soud obecně podpoří přezkoumávanou úpravu, i když by v případě projevu vysoké hodnoty takovou úpravu zakázal.

Prohlášení určitého projevu ze strany Nejvyššího soudu za projev nízké hodnoty, a tedy za předmět větší regulace, je kontroverzní. Mnozí odborníci kritizují vytvoření takových kategorií projevu a namítají, že „samotné pojetí projevu nízké hodnoty je překážkou v bezvýhradné oddanosti Prvnímu dodatku“.¹³ Jinou otázkou je, zda jsou definice projevu nízké hodnoty, jak je podal Nejvyšší soud, dostatečně výstižné a přesné nebo zda umožňují zákaz příliš mnoha druhů projevu.¹⁴ Navzdory takovým námitkám Nejvyšší soud nadále považuje výše uvedené kategorie projevu za méně hodnotné než je tomu v případě projevu, který se týká veřejné rozpravy. Dosud ovšem Nejvyšší soud nevytvořil další kategorie méně hodnotného projevu, když snad uznal, že jejich podstatné použití by mohlo narušit hlavní účel Prvního dodatku, kterým je podpora a ochrana projevu.

OMEZENÍ PROJEVU VYSOKÉ HODNOTY Z HLEDISKA JEHO OBSAHOVÉHO ZAMĚŘENÍ

Na rozdíl od kategorií projevu nízké hodnoty, jak byly vypočítány výše, Nejvyšší soud nikdy nedefinoval výslovně kategorie projevu „vysoké hodnoty“. Spíše prostě konstatoval, že projev, který přispívá k veřejné rozpravě je oním projevem vysoké hodnoty. V důsled-

⁴ Consolidated Edison Co. v. Public Service Commission, 447 U.S. 530, 534 (1980).

⁵ Viz Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46, 50 (1988); Bethel School District No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675, 682 (1986).

⁶ Chaplinski v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 572 (1948).

⁷ Viz Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 447-448 (1969), kde Nejvyšší soud umožnil potrestání projevu obhajujícího nezákonné jednání, který je „přímo podněcující nebo vyvolávající bezprostředně hrozící protiprávní jednání nebo je způsobilý je podnítit nebo vyvolat“.

⁸ Chaplinski v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 572 (1948), kde Nejvyšší soud prohlásil, že nejsou chráněna slova, která „svým celkovým vyjádřením způsobují škodu nebo směřují k podněcení bezprostředního narušení veřejného pořádku“.

⁹ Viz rozhodnutí Miller v. California, 413 U.S. 15, 24 (1973), ve kterém Nejvyšší soud definoval nechráněnou oplzlost jako projev, který působí na chlípny zájem, zobrazuje sexuální chování zjevně nepřístojným způsobem a postrádající závažnou vyvažující sociální hodnotu.

¹⁰ New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982).

¹¹ Nejvyšší soud také rozšířil ochranu Prvního dodatku na urážky na cti (tj. nepravdivá tvrzení o faktech) týkající se veřejných činitelů a veřejných osob. Viz rozhodnutí New York Times v. Sullivan 376 U.S. 254 (1964). Nejvyšší soud ovšem také prohlásil, že „v nepravdivém tvrzení o faktech nespočívá žádná ústavní hodnota“, zvláště když předmětem takového tvrzení jsou soukromé osoby. Viz Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323, 340 (1974).

¹² Původně nebyl projev sledující obchodní cíle Prvním dodatkem chráněn. Viz rozhodnutí Valentine v. Chrestenson, 316 U.S. 52, 54 (1942). Nyní mu však Nejvyšší soud poskytuje určitou ochranu, ačkoli je stále předmětem přísnější regulace než projev vysoké hodnoty. Viz rozhodnutí Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U.S. 748 (1976).

¹³ Viz SHIFRIN, S.: The First Amendment, Democracy, and Romance. 1990, s. 44 a dále EMERSON, T.I.: The System of Freedom of Expression. 1970, s. 326.

¹⁴ CHMERINSKY, E.: Constitutional Law. 1997, s. 800-801.

ku toho považuje za takový projev každý, který neshledá nízkohodnotným. Projev vysoké hodnoty podléhá značně vyšší ochraně podle Prvního dodatku než je tomu v případě projevu nízkohodnotného. Stejně tak veřejná moc není zcela omezena v regulování svobody projevu. Spíše její možnost regulovat projev závisí na tom, zda regulace obsahu projevu „směřuje k jeho obsahu“ nebo je „obsahově neutrální“.

První typ regulací projevu „omezuje komunikaci s ohledem na obsah sdělované zprávy“.¹⁵ Zákony regulující obsah projevu mají dvě prvotní formy, podle toho, zda mohou:

- a) omezovat zvláštní názorové hledisko jak to např. činí zákony zakazující projevy stavící se proti potratům,
- b) omezit diskusi o určitých otázkách. Třeba zákon, který zakazuje jakoukoli diskusi o potrazech na veřejných místech, je právě takovým.

Podle judikatury Nejvyššího soudu jsou „omezení projevu zaměřená na jeho obsah presumptivně neplatná“.¹⁶ Taková omezení jsou přípustná jen tehdy, když jsou nevyhnutelná z důvodu závažného státního zájmu.¹⁷ Nejvyšší soud téměř nikdy nepotvrdí zákony tohoto typu. I když se za omezením může často skrývat závažný státní zájem, Nejvyšší soud obvykle konstatuje, že úprava nebyla nezbytná a že měl být místo ní použit méně omezující zákon. Jestliže tedy dospěje Nejvyšší soud k závěru, že se jedná o zákon založený na obsahu, pouze výjimečně jej potvrdí.¹⁸ Nejvyšší soud tak učinil pouze v jednom případě omezení projevu vysoké hodnoty.¹⁹

Obsahově-neutrální úprava svobody projevu na druhé straně ovlivňuje projev, ale nereguluje jej z důvodu toho, co se jím sděluje. Příkladem takového zákona je např. zákon zakazující používat rozhlasové vozy v obytných čtvrtích. Ačkoli omezuje projev svého dru-

hu, nečiní tak z hlediska jeho obsahu. Nejvyšší soud takovou obsahově-neutrální úpravu projevu potvrdí, pokud je přesně uzpůsobena tomu, aby sloužila významnému veřejnému zájmu a nechala otevřené náhradní kanály pro sdělování informací.²⁰ Takováto pro-
 věrka ústavnosti je daleko mírnější než velmi nepřátelský přístup Nejvyššího soudu k regulacím, které jsou zaměřeny na obsah projevu. Proto obsahově-neutrální regulace Nejvyšší soud pravidelně potvrzuje.²¹ Pokud má veřejná moc závažný důvod pro regulaci projevu, Nejvyšší soud ji shledá v souladu s ústavou. Takovým důvodem je např. ochrana soukromí lidí v jejich domech za podmínky, že regulace umožňuje řečníkovi komunikovat jiným způsobem jako např. rozdáváním letáků. Za neústavní je nejčastěji obsahově-neutrální zákon prohlášen tehdy, zasahuje-li do zvláště samozřejmého a důležitého způsobu projevu jako je rozdávání letáků nebo vyvěšení štítu nebo nápisu na vlastním majetku.²²

Proč Nejvyšší soud nakládá s obsahově zaměřenými a obsahově neutrálními regulacemi projevu takovým způsobem? Nejčastěji jsou uváděny dvě příčiny jeho postupu. Za první, obsahově-zaměřené regulace zkresluje veřejnou rozpravu více než ty obsahově-neutrální. Jestliže se obsahově-zaměřené regulace soustřeďují na zvláštní hlediska nebo otázky, zvyšuje se obava, že veřejná moc může účinně vytlačit jisté myšlenky nebo názorová hlediska z trhu.²³ Na rozdíl od toho, obsahově-neutrální předpisy méně často zasahují do veřejné debaty, poněvadž již z pojmu samého plyne, že se nezaměřují na určitý typ sdělení. Za druhé, obsahově-zaměřené předpisy často vyjadřují nezákonné motivy veřejné moci k omezení projevu. Z historického pohledu tak veřejná moc přijímala obsahově-orientované zákony, neboť se stavěla nepřátelsky ke sdělení mluvčího nebo se obávala, že projev bude občanů motivovat k jednání v nežádoucím směru.²⁴ Nejvyšší soud stál dlouho na stanovisku, že takové důvody

¹⁵ STONE, G.R.: Content-neutral Restrictions. 54 U. CHI. L. REV., 46, 47 (1976).

¹⁶ R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377, 382 (1982).

¹⁷ R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 382 (1982); viz též rozhodnutí Turner Broadcasting Systems, Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 641-642 (1994).

¹⁸ Viz WELLS, CH.E.: Bringing Structure to the Law of Injunction Against Expression. 51 CASE WEST. RESERVE L. REV. 1, 36 (2000); SULLIVAN, K. M.: Post-Liberal Judging. The Roles of Categorization and Balancing, 63 U. COLO. L. REV. 293, 296 (1992).

¹⁹ Viz rozhodnutí Burson v. Freeman, 504 U.S. 191 (1992).

²⁰ Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288, 293 (1984).

²¹ Viz rozhodnutí v předchozí poznámce, s. 293, ve kterém Nejvyšší soud potvrdil úpravu Služby Národního parku, která protestujícím zakazovala zůstat v národním parku přes noc; dále viz rozhodnutí Frisby v. Shulz, 487 U.S. 474 (1988), které potvrdilo nařízení zakazující demonstrování blízko obytných domů; rozhodnutí Ward v. Rock Against Racism, 491 U.S. 781 (1989), které potvrdilo místní vyhlášku požadující, aby účinkující na koncertu používaly městské zesilovací zařízení Kovacs v. Cooper 336 U.S. 77, 81 (1949) potvrzující zákaz použití rozhlasových vozů.

²² Viz rozhodnutí Schneider v. State, 308 U.S. 148 (1939), které zrušilo nařízení zakazující „osobě oprávněně na veřejné ulici rozdávát literaturu každému, kdo byl ochoten ji přijmout“; rozhodnutí City of Ladue v. Gilco, 512 U.S. 43 (1994) zrušující zákon, který zakazoval domovním vlastníkům vystavovat štíty na jejich vlastním majetku.

²³ Rozhodnutí Simon & Schuster, Inc. v. Members of the New York State Crime Victims Board, 502 U.S. 105, 106 (1991). Viz též Stone, G.R.: Content Regulation and the First Amendment, 25 WM. & MARY. L. REV. 189 (1983).

²⁴ Viz Wells, Ch.E.: Reinvigorating Autonomy: Freedom and Responsibility in the Supreme Court's First Amendment Jurisprudence, 32 HARV. C.R.-C.L.REV. 159, 174-175 (1997).

jsou nedostačující k úpravě svobody projevu²⁵ a jejich těsné propojení s obsahově-zaměřenými předpisy vedlo Nejvyšší soud k tomu, že je k nim oprávněně podezíravý. Obsahově-neutrální omezení prostě takové nenáležitě motivace nevykazují, neboť asi nejsou zaměřeny na sdělení určitého druhu. Proto je Nejvyšší soud ochoten přezkoumávat takové obsahově-neutrální předpisy z hlediska daleko mírnějších standardů.

Mnozí odborníci kritizují to, jak Nejvyšší soud rozlišuje mezi zákony zaměřenými na obsah projevu a zákony obsahově-neutrálními. Někteří namítají, že jeho silný odpor k obsahově-zaměřeným předpisům je neodůvodněný. Podle nich by měl připouštět takové zákony, jsou-li určeny k posílení veřejné debaty spíše než k jejímu omezení.²⁶ Z jejich hlediska zákon požadující, aby vysílací stanice přinášely materiály určitého obsahu může být ústavní, pokud je zaměřen na to, aby bylo sděleno stanovisko, které by se jinak v typické programové skladbě takové stanice neobjevilo.

Jiní zase namítají, že rozlišování na obsahově-zaměřené a obsahově-neutrální předpisy postrádá souvislost a nemůže být v mnoha případech spolehlivě použito. Národním příkladem tohoto problému je Zákon o ochraně příjemců kabelové televize a soutěži z roku 1992 (tzv. Kabelový zákon). Tento federální zákon požaduje, aby provozovatelé věnovali určité kanály místním vysílacím stanicím.²⁷ Neupravuje přímo obsah, neboť namísto toho pouze požaduje, aby byl určitý kategorií mluvčích povolen přístup do kabelového systému. Bylo by ovšem možno namítnout, že Kabelový zákon vlastně požadavkem zahrnutí vysílačů s místním programem požaduje zveřejnění projevu určitého obsahu. Současně tento zákon nepotlačil specifické sdělení, nýbrž se pokusil posílit právo na projev tím, že zabránil, aby provozovatelé vytlačili místní vysílací stanice.²⁸ To naznačuje daleko více směr neutrálního odůvodnění než je typické pro předpisy zaměřené na obsah. V důsledku toho je obtížné určit, zda je Kabelový zákon zaměřen na obsah nebo je obsahově-neutrální. Neudivuje proto, že Nejvyšší soud byl dra-

matically rozdělen v názoru na tuto otázku.²⁹ Důsledkem toho je, že mnozí odborníci tvrdí, že Nejvyšší soud by měl používat nějaký jiný nástroj k určení, zda zákony upravující projev jsou ústavní či ne.³⁰

PROJEV NA VEŘEJNÉM MAJETKU – DOKTRÍNA VEŘEJNÉHO FÓRA

Na účinek projevu má zásadní dopad schopnost jednotlivých mluvčích rozšiřovat své sdělení. Z čistě fyzické perspektivy to však pro ně může být složité. Jak poznamenal prof. Erwin Chemerinsky „většina lidí nemá přístup do masových sdělovacích prostředků jako jsou televize, rozhlas, noviny, aby vyjádřila své poselství. Potřebuje mít místo k rozšiřování letáků nebo koutek, kde by umístila piedestal pro řečníka (so-pbox). Navíc některé druhy projevu vyžadují větší prostor, než může pravděpodobně vlastnit soukromá osoba.“³¹ Proto vzniká otázka, zda se na veřejné moci vyžaduje, aby zpřístupnila svůj majetek za účelem usnadnění svobodného projevu.

Zpočátku stál Nejvyšší soud na stanovisku, že jednotlivci nemají právo využívat k projevu veřejný majetek. V rozhodnutí *Davis v. Commonwealth of Massachusetts* [167 U.S. 43 (1897)], Nejvyšší soud podpořil nařízení, které zakazovalo veřejné projevy bez povolení, neboť „legislativa zakazující absolutně nebo podmíněně veřejný projev na silnici nebo ve veřejném parku nezasahuje do práv členů veřejnosti více než vlastník soukromého domu který totéž zakazuje ve svém domě.“³² Moderní Nejvyšší soud však uznává, že jednotlivci mají právo používat určité typy státního majetku za účelem projevu.³³

Ačkoli Nejvyšší soud požaduje, aby veřejná moc pro účely vyjádření názoru zpřístupnila veřejný majetek, současně uznává, že určitý majetek je k tomu vhodnější než jiný. Na tomto základě pak vyvinul pružný přístup pro posouzení, kdy je lidem povoleno užívat veřejného majetku k projevu. Pro upřesnění klasifikuje tento majetek do tří kategorií:

²⁵ Viz rozhodnutí *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 414 (1989), ve které prohlásil: „je-li nějaký princip, na kterém spočívá První dodatek, je to princip, že veřejná moc nemůže zakázat vyjádřit nějakou myšlenku z pouhého důvodu, že společnost ji shledává nepřístojnou nebo nepřijemnou.“ Dále rozhodnutí *City Council v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789, 804 (1984), kde byly protiprávními shledány pokusy „potlačit určité myšlenky, které veřejná moc považuje za odporné“.

²⁶ Viz OWEN W. FISS: *Why the State?*, 100 HARV.L. REV. 781 (1987).

²⁷ Viz rozhodnutí *Turner Broadcasting Systems, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 622, 630-632 (1994), ve kterém je popsáno ustanovení „must-carry“ v onom zákoně.

²⁸ *Turner Broadcasting Systems, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 633-634 (1994).

²⁹ Soudci Kennedy, Souter, Stevens, Blackmun a předseda soudu Rehnquist hlasovali pro zachování této úpravy a dokazovali, že je v podstatě obsahově-neutrální. Viz *Turner Broadcasting Systems, Inc. v. FCC*, 512 U.S. 641-642 (názor většiny). Soudci O'Connorová, Ginsberg, Scalia a Thomas byli přesvědčeni, že tato úprava byla protiprávně zaměřena na obsah. Tamtéž, s. 674, když O'Connorová zčásti konkurovala a zčásti disentovala.

³⁰ Viz BHAGWAT, A.: *Of Markets and Media: The First Amendment, the New Mass Media, and the Political Components of Culture*, 74 N.C.L.REV- 141 (1995) BAKER, C.E.: *Turner Broadcasting: Content-Based Regulations of Persons and Presses* 57 SUP.CT.REV. (1994).

³¹ CHEMERINSKY, E.: *Constitutional Law*. 1997, § 11.4.1, s. 917.

³² Nejvyšší soud výslovně potvrdil styl, kterým odůvodnil své rozhodnutí Nejvyšší soud státu Massachusetts. Viz *Commonwealth v. Davis*, 162 Mass. 510, 39 N.E. 113 (1895).

³³ Viz rozhodnutí *Hague v. CIO*, 307 U.S. 496 (1939).

- a) veřejná fóra,
- b) určená veřejná fóra a
- c) neveřejná fóra.

V závislosti na kategorii majetku, o který právě jde, následně Nejvyšší soud aplikuje odlišná pravidla pro určení, zda veřejná moc zasáhla do práv mluvčího zaručených Prvním dodatkem.

Ulice, parky a chodníky jsou klasickými příklady veřejných fór. Podle Nejvyššího soudu je používání takových prostor pro projev „od starodávna součástí privilegií, imunit, práv a svobod občanů“. ³⁴ Proto je možnost veřejné moci upravovat projev přísně omezena. Podle Nejvyššího soudu „na důležitých veřejných fórech nemůže veřejná moc zakázat veškeré komunikační aktivity. Aby stát prosadil výlukou založenou na obsahu, musí prokázat, že jeho úprava slouží závažnému zájmu a je koncipována pouze v takové nutné míře, která ještě vede k dosažení účelu“. ³⁵ V podstatě platí, že Nejvyšší soud podrží úpravu projevu na veřejném fóru jen v případě, že je obsahově neutrální. I potom tak učiní jen tehdy, když takové předpisy vyhoví testu na obsahově neutrální standardy, jak byly vloženy výše.

Určená veřejná fóra jsou podobná výše uvedeným veřejným fórum, ale jsou předmětem větší kontroly ze strany veřejné moci. Určená veřejná fóra ve vlastnictví veřejné moci, které se liší od ulic, parků nebo chodníků, když jej stát dobrovolně otevřel pro veřejnost k využití za účelem svobody projevu. ³⁶ Nejobecnějším příkladem takového fóra je veřejná univerzita. Mnoho univerzit povoluje skupinám lidí využívat svá zařízení pro schůze a jiné činnosti spojené se svobodou projevu. Po univerzitách se nevyžaduje, aby povolily takový přístup, ale protože tak činí, je univerzitní majetek považován za určené veřejné fórum. Na rozdíl od veřejného fóra se po veřejné moci nepožaduje „aby si určené veřejné fórum zachovalo otevřený charakter neomezeně, avšak dokud tak činí, je vázána stejnými standardy, které se aplikují na tradiční veřejná fóra“. ³⁷ Proto tak dlouho, jak univerzita povoluje skupinám

lidí přístup ke svému majetku za účelem vyjadřování názorů, může upravovat takové vyjadřování jen za pomoci obsahově-neutrálních pravidel. Nemůže proto diskriminovat na podkladě obsahu projevu. ³⁸

Neveřejné fórum je majetek veřejné moci, který „nejen podle tradice nebo určení není fórem určeným pro veřejnou komunikaci“. ³⁹ Veřejná moc má zásadní kontrolu nad neveřejnými fóry. Podle Nejvyššího soudu „veřejná moc může vyhradit fórum pro své předsevzaté účely, ať již komunikativní nebo jinak, pokud úprava projevu je rozumná a ne úsilí potlačovat projev pouze proto, že její představitelé nesouhlasí s názory mluvčího“. ⁴⁰ Jako příklad neveřejného fóra mohou sloužit např. vojenské základny, ⁴¹ telefonní sloupy, ⁴² letiště ⁴³ a vězení ⁴⁴. V každém případě je veřejné moci povoleno vyloučit mluvčí, jestliže se u nich projeví rozumný důvod pro vyloučení. ⁴⁵ Zpravidla tak má veřejná moc daleko více kontroly nad projevy na neveřejných fórech než na ostatních druzích fór.

Jak je vidět z výše provedeného rozboru, vyloučení mluvčího z veřejného majetku se zásadně liší v závislosti na typu fóra, na kterém chce vystoupit. Určení majetku jako veřejného nebo určeného anebo neveřejného fóra je proto prostým a nejdůležitějším faktorem v rozhodnutích Nejvyššího soudu v této oblasti. Ne překvapuje proto, že mluvčí se snaží namítnat, že majetek, na kterém chtějí vystoupit je buď veřejný nebo veřejnosti určený. Ovšem Nejvyšší soud není ochotný jejich argumentaci přisvědčovat. Nikdy proto nedospěl k závěru, že něco jiného než ulice, parky a chodníky představuje tradiční veřejné fórum. Navíc nikdy nestanovil adekvátní kritéria pro rozlišení mezi určeným fórem a neveřejným fórem. Často se stává, že Nejvyšší soud přijímá taková rozhodnutí případ od případu za použití pevného předpokladu, že většina veřejného majetku tvoří neveřejné fórum. ⁴⁶ Výsledkem je, že jeho doktrína, která v ranném období velmi chránila svobodu projevu, se nyní stala daleko tolerantnější k pokusům veřejné moci regulovat projev na veřejném majetku.

³⁴ Rozhodnutí *Hague v. CIO*, 307 U.S., s. 515, konkurující stanovisko soudce Robertse.

³⁵ Rozhodnutí *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37, 44 (1983).

³⁶ Rozhodnutí *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S., s. 45.

³⁷ Rozhodnutí *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S., s. 45.

³⁸ Viz rozhodnutí *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981); *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District*, 508 U.S. 384 (1993).

³⁹ Rozhodnutí *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S., s. 46.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Rozhodnutí *Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976).

⁴² *Members of the City Council of the City of Los Angeles v. Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789 (1984).

⁴³ *International Society for Krishna Consciousness v. Lee*, 505 U.S. 672 (1992).

⁴⁴ *Adderly v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966).

⁴⁵ Viz rozhodnutí *Adderly v. Florida*, 385 U.S., s. 47–48, kde Nejvyšší soud dospěl k závěru, že veřejná moc může vyloučit protestující za občanská práva z vězeňského pozemku, aby byla zajištěna bezpečnost ve vězení; *Greer v. Spock*, 424 U.S., s. 831, kde podpořil výlukou politických projevu ve vojenském zařízení, která měla za cíl oddělit armádu od politických aktivit.

⁴⁶ Viz *Chemerinski E.: Constitutional Law. 1997, § 11.4.2.5., s. 933–934.*

ZÁVĚR

Tento rozbor je souhrnem nejdůležitějších principů svobody projevu, které v současnosti používá Nejvyšší soud Spojených států. K analýze Prvního dodatku se ovšem vztahuje řada dalších relevantních doktrín. Avšak tyto tři výchozí principy poskytují zásadní náhled do hodnot, na kterých je budována judikatura v těchto věcech a odráží jeho nejobecnější úvahy, když se snaží vyvažovat práva podle Prvního dodatku vůči jiným státním zájmům.

SUMMARY

The author examines the law of free expression in the United States, where over the last century, the Su-

preme Court has developed several principles that serve as cornerstones of the its current First Amendment jurisprudence. First, whether the Supreme Court considers speech to be „high-value“ or „low-value“ determines the level of protection speech receives under the First Amendment. Second, whether a regulation of speech is „content-based“ or „content-neutral“ also affects whether the Court finds the regulation to be constitutional. Finally, the government's ability to regulate speech occurring on government property – e.g., public parks, streets, and libraries – may vary depending upon the type of property involved. These three foundational principles are discussed in greater detail.

(překlad J. Filip)

Důkaz výsledkem účastníka v civilním soudním řízení

Josef Macur*

DŮKAZNÍ PROSTŘEDKY V CIVILNÍM SOUDNÍM ŘÍZENÍ

V zahraniční odborné literatuře¹ je často zastáván názor, podle něhož civilní soudní řády vyspělých zemí obsahují pevný a málo početný katalog prostředků, použitelných k vysvětlování skutkového stavu v civilním soudním řízení. V tomto smyslu také legislativní úprava civilního práva procesního těchto zemí uvádí a poměrně podrobně upravuje důkazní prostředky, které právní řád „dovoluje“ a které z hlediska jejich diferenciací vymezuje zákonem daný „*numerus clausus*“. K takto uznávaným důkazním prostředkům pak jsou počítáni svědci (výpovědi svědků), znalci (znalecké posudky), listiny (obsah listin), ohledání a výsledky účastníků (výpověď procesní strany). O možnosti použití jiných důkazních prostředků se zákony ani odborná literatura mnohých zemí nezmiňují; nanejvýš rozlišují mezi osobními a věcnými důkazy, ovšem v rámci zákonem výslovně připuštěných důkazů, jimiž jsou možnosti soudního dokazování omezeny.

Český civilní soudní řád naopak stanoví, že „Za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výsledky svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů, fyzických i právnických

osob, notářské zápisy a jiné listiny, ohledání a výsledky účastníků“. O správnosti tohoto pojetí nelze pochybovat. „*Numerus clausus*“ důkazních prostředků je spíše jen formálním pokračováním dlouhodobých tradic, které jsou fakticky překračovány i v zemích, jejichž civilní soudní řády nestanoví, že za důkaz mohou sloužit v podstatě všechny prostředky způsobilé podat informaci o skutečnostech důležitých pro posouzení věci.

Tak např. francouzské civilní právo procesní připoštlí i důkaz protokolem soudního úředníka (náplní práce podobného našemu vykonavateli), který obsahuje úřední zjištění určitých skutečností („*constat d'huissier*“). Těmto zjištěním je přiznávána povaha jednoduché informace. Soudce může uvedenému úředníkovi uložit, aby zjistil určité skutkové okolnosti ve sporné záležitosti („*constatation purement matérielle*“).² Lze poukázat také na zvláštní institut, který byl zaveden pouze francouzskou soudní praxí (rozhodnutím Court d'appel de Paris z 21. 6. 1988 a z 6. 7. 1988) pravděpodobně pod vlivem anglo-amerického práva. Podle této soudní praxe může vystupovat v civilním řízení zvláštní subjekt, zvaný „*amicus curiae*“, který se uplatňuje v souvislosti se soudním dokazováním, avšak může poskytovat soudu i právní rady. Jeho působení v řízení je určováno soudem, kterému „*amicus curi-*

* Prof. JUDr. Josef Macur, DrSc., Brno

¹ SCHLOSSER, P.F.: Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozess, Bielefeld 1996, s. 68.

² Viz Art. 1 zvláštního nařízení z 2. 11. 1945 – Nouveau Code de procédure civile, Appendice, in Officiers publics et ministériels.

ac“ pomáhá ke správnému posouzení věci, aniž by měl charakter svědka nebo znalce. Jeho stanoviska nejsou pro soud závazná a mohou se k němu plně vyjadřovat procesní strany, nemohou však namítat jeho předpojatost.

Podobně např. ve španělském civilním právu procesním se uplatňuje zvláštní institut tzv. pomocníků soudce, zvaných „personas prácticas“, kteří nemají povahu svědka ani znalce. Jsou ustanovováni např. v souvislosti s provedením místního ohledání a jejich úlohou je osobně se přesvědčit např. o hluku vydávaném provozem továrny, o situování místností v určité budově a jejich bližší charakteristice, o nejčastějším směru větrů odvádějících škodlivé látky či plyny apod. Pomocník soudce má být využíván vždy, je-li ke zjištění skutkového stavu potřebné bezprostřední smyslové vnímání určitých osob či věcí.

Posléze i v oblasti uplatňování civilních soudních řádů, které kladou důraz na „*numerus clausus*“ důkazních prostředků, se nelze vyhnout např. hodnocení přednesů stran soudem, neboť způsob tohoto přednesu (čímž není míněn výslech účastníka jako důkazní prostředek) nelze zcela, absolutně oddělit od osobního dojmu, jakým strana přitom působí na soud, zejména z hlediska její věrohodnosti. Celkové chování strany před soudem může být důkazním prostředkem, i když výrazně slabším než výslech účastníka nebo výslech svědka. Zásada volného hodnocení důkazů nepřipouští, aby se soud omezoval na důkazní prostředky, jmenovitě uvedené a podrobně upravené v civilním soudním řádu, a nevzal v úvahu také jiné důkazní prostředky, jež mohou přispět – byť i jen v nevelké míře – ke zjištění skutkového stavu. I vlastní přednes strany (nikoliv v rámci výslechu účastníka) podléhá soudnímu hodnocení, i když samozřejmě soud nemůže rozhodnout pouze na základě úsudku o věrohodnosti strany, a to ani v případě, kdyby chyběly jiné důkazy. Ani procesní jednání, které zdánlivě nesouvisí se skutkovou problematikou sporu, nemusí být z hlediska hodnocení důkazů bezvýznamné. Ještěliže např. soud na základě osobního jednání strany před soudem zjistí její obecnou nezkušenost a praktickou neschopnost, může z tohoto poznatku vycházet při posouzení otázky, zda byl naplněn skutkový znak hmotněprávní normy, předpokládající „nezkušenost osoby pro vedení provozu“.

V podstatě však teoretický spor mezi zastánci pevného a nepřekročitelného „katalogu důkazních prostředků“ stanoveného zákonem a představiteli názoru, že důkazním prostředkem může být všechno, čím lze objasnit rozhodující skutkový stav, má celkem nepatrný, spíše zanedbatelný praktický význam. I právní řády, založené na pevném a úzkém katalogu důkazních prostředků, se v praxi zpravidla nevyhnují jejich faktickému překračování, které je tolerováno. Především však důraz kladený na pevnou zákonnou úpravu důkazních prostředků, jež mohou být v civilním soudním

řízení použity, je zpravidla spojen s jinou konstrukcí důkazního prostředku, který je ve středoevropských civilních soudních řádech koncipován a označován jako „listiny“. Civilní soudní řády celého anglosaského právního systému neznají a neuznávají úzký a z hlediska moderní doby dosti zastaralý pojem „listiny“ a jako významný, zákonem stanovený a uznávaný důkazní prostředek používají pojem „dokument“.³ Tento pojem je značně širší, než pojem „listina“, neboť zahrnuje také např. různé plány, grafy, náčrty a zejména elektronické nosiče informací, jež jsou v moderní době stále více používány a stále více vytlačují z běžného používání klasické „listiny“. To, co např. v českém právním řádu je nutno zahrnout do oblastí „jiných“, zákonem podrobně neupravených důkazních prostředků, lze v anglosaském právním systému zpravidla bez problémů zahrnout pod zákonem uznávaný pojem „dokument“.

Prakticky je ve všech vyspělých zemích situace taková, že jejich civilní soudní řády podrobně upravují pouze poměrně „úzký katalog“ důkazních prostředků, které v podstatě pokrývají všechnu běžnou praktickou potřebu soudního dokazování. Z teoreticky důsledného hlediska je ovšem nutno trvat na tom, že důkazním prostředkem může být všechno, co je způsobitelné k podání informace, potřebné k vydání věcně správného rozhodnutí (tedy např. i chování procesní strany v průběhu soudního řízení apod.). Podrobná právní úprava, obsažená v civilních soudních řádech, ovšem může být zaměřena pouze na důkazní prostředky nejfrekventovanější.

DŮKAZ VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA V PRÁVNÍCH ŘÁDECH RŮZNÝCH ZEMÍ

Otázka „katalogu důkazních prostředků“, výslovně a podrobně stanovených právním řádem, nevyvolává žádné zvláštní problémy v právní praxi. Naproti tomu v teorii i praxi vznikají závažné rozdíly při posuzování významu a důležitosti jednotlivých důkazních prostředků v rámci civilních soudních řádů různých zemí. Názory, legislativní koncepce i soudní praxe vyspělých zemí se velmi podstatně liší zvláště ohledně důkazu výsledkem účastníka. V tomto smyslu lze sestavit stupnici od právních řádů, příznávajících tomuto důkazu prvořadý význam, až po právní řády, které jej považují za důkaz subsidiární, pomocný, ba podle některých názorů téměř bezvýznamný, účelně použitelný jen ve zcela speciálních situacích (např. ve sporech o určení otcovství).

Výslech procesní strany (výslech účastníka sporového řízení) je základním a prvořadým důkazním prostředkem v civilním procesu Spojených států amerických. Je nutno mít ovšem na zřeteli zvláštní strukturu amerického civilního procesu, která se člení na

³ Srovnej např. NICOLL, E. D. I.: Evidence and the Vienna Convention (1995), Journal of Business Law 21.

přípravné řízení („discovery“) a vlastní hlavní jednání („trial“), k němuž však dochází jen v nepatrné části civilních procesů (asi tři až pět procent věcí), neboť řízení zpravidla skončí ještě v přípravném řízení. Výslech procesní strany v této fázi řízení se uskutečňuje na návrh druhé strany, probíhá zpravidla v místnosti advokáta, bez účasti soudce, avšak za přítomnosti soudního úředníka, který přijímá přísahu vyslychané procesní strany a zajišťuje protokolaci výpovědi. Výslech probíhá výlučně na základě otázek, kladených druhou procesní stranou, na které vyslychaná strana podává odpovědi. Samostatná souvislá výpověď k celému předmětu sporu, nepřerušovaná kladenými otázkami, není americkým civilním soudním řádem vyžadována a neuskutečňuje se. Stranu předvolává k výslechu druhá strana, která provádí „discovery“ (F.R.Civ.P.30 /b/ /1/). Výslech se děje za účasti obou stran a jejich advokátů. Odpovědi na otázky, které formuluje advokát příslušné strany, jsou protokolovány slovo od slova (stenograficky nebo jinými technickými prostředky). Na přesnosti formulace velmi záleží, neboť v rámci eventuálního hlavního jednání („trial“) již nelze žádné další důkazní prostředky uvádět a pokud výpověď procesní strany se v této fázi řízení odchýlí od její původní výpovědi obsažené v protokolu o výslechu, má to velmi nepříznivý vliv na úspěšnost této strany ve sporu. Původní protokol o výslechu tvoří důležitou součást soudního spisu (F.R.Civ.P.30 /f/).

K výslechu procesní strany („deposition“) lze přidat i zvláštní institut písemného předložení otázek procesní straně („Written interrogatories“), na které musí strana také písemně odpovědět. Tento důkazní prostředek lze použít pouze ve vztahu k procesní straně (nikoliv např. vůči svědkovi). Až do roku 1993 počet kladených otázek nebyl omezen, v současné době lze uplatnit pouze 25 otázek, jejichž obsah musí příslušný advokát vhodně koncentrovat. Také odpovědi na písemně položené otázky tvoří důležitou součást soudního spisu.

Anglické procesní právo, které v souladu s anglosaským právním systémem rovněž rozeznává přípravné řízení a hlavní jednání („trial“), uznává pouze tři druhy důkazních prostředků. Jsou to za prvé ústní výpovědi procesních stran, svědků a znalců, za druhé dokumenty („documentary evidence“) a za třetí ohledání („real evidence“). Jako první a nejdůležitější důkazní prostředek je uznávána výpověď procesních stran.⁴

V civilních soudních řádech zemí kontinentálního právního systému není význam informací získávaných soudem přímo od procesní strany tak silně akcentován, jako v procesu anglosaském, avšak přesto civilní soudní řády mnohých kontinentálních zemí přiznávají výslechu účastníka prvořadý význam. Formálně se to projevuje i ve způsobu řazení jednotlivých druhů důkazních prostředků v textu zákona.

Podle francouzského Nouveau Code de procédure civile (francouzského civilního soudního řádu) je z hlediska získávání skutkových informací, důležitých pro posouzení věci, uváděno nejdříve právo soudu na osobní předvolání procesní strany, aby jí mohly být položeny otázky v zájmu objasnění skutkového stavu (Art. 184 a násl. N.C.P.C.). Teprve další text francouzského civilního soudního řádu obsahuje zákonnou úpravu jiných důkazních prostředků (svědci, znalci atd.).

Italský civilní soudní řád (codice di procedura civile) uvádí jako pramen skutkových informací pro soudce především výpověď sporných stran, které mohou být podle Art. 228f f.c.p.c. formálně vyslechnuty k určitým, zejména skutkovým otázkám. Teprve v dalším zákonném textu italský civilní soudní řád v Art. 244f f.c.p.c. upravuje možnost uvést do procesu jako pramen informací svědky (prova per testimoni).

Španělský civilní soudní řád v Art. 578 vyjmenovává jako důkazní prostředky především výslech stran. Teprve v dalším textu uvádí ostatní důkazní prostředky.

Je spíše specialitou střeoevropských civilních soudních řádů, že informacím, získaným od procesní strany, přiznává jen menší význam a formálně řadí důkaz výslechem účastníka na poslední místo mezi zákonem uváděnými důkazními prostředky. Německé civilní právo procesní upravuje především tzv. „slyšení“ („Anhörnung“) strany, které slouží k vysvětlení skutkových okolností, avšak není důkazním prostředkem ve vlastním (užším) slova smyslu. Vedle toho je soudním řádem upraven výslech strany („Parteivernehmung“) jako důkazní prostředek, který se uplatňuje pouze podpůrně, jestliže jiné důkazní prostředky soud nemá k dispozici nebo jsou nedostačující. Zná tři druhy výslechu strany. Především je to výslech odpůrce na návrh strany, která je zatížena důkazním břemenem (§ 445 ZPO). Dále je přípustný výslech, jenž se uskutečňuje na základě shodné vůle obou stran (§ 447 ZPO). Posléze je to výslech strany, provedený z úřední moci soudu (§ 448 ZPO). I v německém právu je však výslech procesní strany považován za plnohodnotný důkaz, nikoliv za důkaz „nižšího řádu“. Ve všech uvedených případech procesní strana nemá povinnost vyprávět, ani když soud nařídil její výslech. Soud může z jejího odepření výpovědi pouze vyvozovat důsledky v souvislosti s dokazováním a hodnocením důkazů. Jestliže v německém právu existují zákonné důvody odepření výpovědi svědkem nebo znalcem, důvody odepření výpovědi účastníkem řízení nebylo třeba upravit zákonem, neboť povinnost k výpovědi procesní strana zásadně nemá.

Zvláštní pozornost zasluhuje vývoj přístupu procesního práva k důkazu výslechem účastníka v Rakousku, neboť jeho civilní soudní řád byl po roce 1918

⁴ Podrobněji viz: JUNKER, A.: Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozess: Informationsbeschaffung durch Beweispersonen, Bielefeld, 1996, str. 101.

recipován bývalou Československou republikou a stal se základem českého procesu, jímž v podstatě zůstává dodnes. Původně Rakousko sdílelo středoevropské pochybnosti o přípustnosti výsledku účastníka jako důkazu, poskytujícího soudu pramen potřebných skutkových informací. Bylo poukazováno na osobní zájmy účastníka a jeho subjektivní obavy a tíseň v případě kolize mezi povinností k pravdě a osobními zájmy. Jeho postavení bylo charakterizováno jako „latentní zaujatost (předpojatost)“ ve sporu. Teprve pod vlivem anglosaského civilního procesu Franz Klein prosadil do nového rakouského civilního soudního řádu z roku 1895 výslech účastníka jako důkazní prostředek. Tento důkaz však nebyl kladen na roveň ostatním důkazům. Byla zdůrazňována jeho „subsidiárnost“ a bylo možno jej provést jen v případě, že ostatní důkazy navržené účastníky nebo vykonané soudem z úřední povinnosti nevedly k dostatečnému objasnění skutkového stavu. Teprve rakouskou novelou k civilnímu soudnímu řádu z roku 1983 byla odstraněna určitá omezení vztahující se k důkazu výsledkem účastníků a tento důkaz byl postaven zcela na roveň ostatních důkazních prostředků.

V současné době výslech účastníka i požadavek, aby složil přísahu, není na rozdíl od výsledku svědka v Rakousku sankcionován a účastník nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi. Výslech účastníka jako důkazní prostředek je přísně rozlišován od pouhých informativních dotazů na účastníka a jeho pouhého „slyšení“ před soudem. V případě povinného advokátního zastoupení může v rámci provádění důkazu výsledkem účastníka vypovídat pouze účastník samotný; jeho zastoupení v tomto směru je vyloučeno. Pro výslech účastníka platí v rakouském civilním soudním řádu povinnost pravdivosti („povinnost k pravdě“ podle § 178 ZPO), která se nerozdílně vztahuje také na jeho odpovědi v rámci informativních dotazů a „slyšení“ před soudem. Povinnost pravdivosti je však v případě výsledku účastníka přece jen více zdůrazněna; pokud účastník vypovídá pod přísahou, vztahují se na něho i trestní sankce (podobně jako na svědka nebo znalce).

Podle ustanovení § 445 německého civilního soudního řádu, jestliže strana, která má podat určitý důkaz, nemůže jej dokonale provést jinými důkazními prostředky, anebo jiné důkazní prostředky nenavrhl, může navrhnout důkaz výsledkem odpůrce ohledně skutečností, jež mají být dokázány. Německý právní řád tedy váže takový výslech účastníka na podmínku, že důkazními prostředky nelze sporné skutkové okolnosti plně prokázat, anebo že jinými důkazními prostředky nedisponuje. Subsidiárnost důkazu výsledkem účastníka je z toho jasně patrná. Naproti tomu rakouský civilní řád v ustanovení § 371 stanoví, že „důkaz ohledně sporných, pro rozhodnutí podstatných, skutečností může být proveden i výsledkem stran; nařízení tohoto důkazu je možné na návrh anebo z úřední povinnosti.“. Podmínky, nasvědčující subsidiárnímu

chápaní důkazu výsledkem účastníků, tedy rakouský právní řád nestanoví, neboť vychází z rovnocennosti všech důkazních prostředků.

Na procesní stranu, která má být vyslechnuta jako účastník řízení, se v rakouském civilním soudním řádu vztahuje povinnost dostavit se k soudu, podat výpověď a složit přísahu. Vzhledem k postavení svědka nebo znalce se v případě výsledku procesní strany uplatňují významné rozdíly. Jestliže se strana, předvolaná k výsledku, nedostaví, nemůže být nuceně předvedena a nemohou jí být uloženy ani žádné pořádkové sankce. Soudce takové jednání strany volně hodnotí a sankce za nedostavení se k soudu může být uplatněna v rámci hodnocení důkazů. V řízení ovládaném zásadou vyšetřovací je právní režim v souvislosti s nařízením výsledku procesní strany přísnější. V manželských věcech může být strana, jež se k výsledku nedostavila, znovu předvolána a potrestána pořádkovou pokutou. Podobně je tomu v řízení o výživné a v řízení o určení otcovství; je možné i nucené předvedení procesní strany.

Podání výpovědi v rámci provádění důkazu výsledkem účastníka nelze však v žádném řízení vynucovat (např. pořádkovou pokutou). Odmítnutí výpovědi se může projevit v nepříznivém soudním hodnocení této skutečnosti, což však je (až na některé výjimky) vyloučeno v případě, jestliže strana odmítne výpověď ze stejných důvodů, z kterých by mohl výpověď odmítnout také svědek. Volně hodnotit může soudce také odmítnutí přísežného potvrzení výpovědi procesní strany, která byla vyslechnuta jako účastník řízení.

DŮKAZ VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA V ČESKÉM CIVILNÍM PROCESU

České pojetí důkazu výsledkem účastníka v civilním soudním řízení je na samém konci spektra nastíněných koncepcí tohoto důkazu v právních rádech různých zemí. Již před vydáním poslední novely k civilnímu soudnímu řádu bylo v české odborné literatuře zdůrazňováno, že k důkazu výpovědi samotného účastníka řízení se tradičně přistupovalo s určitou nedůvěrou jako k podpůrnému důkazu, jenž má své místo až tam, kde jsou vyčerpány ostatní důkazní prostředky. Jak bylo uváděno, tato nedůvěra vycházela z vědomí, že účastník je sice většinou nejlépe informován o dokazovaných skutečnostech, často i na základě vlastního vnímání, leč není povinen (ve srovnání se svědkem) o těchto skutečnostech pravdivě vypovídat. Bylo dovozeno, že opodstatněnost tohoto přístupu k výpovědi účastníka řízení jako k důkaznímu prostředku pravidelně potvrzují mnohá odůvodnění rozsudků, a to především v části týkající se hodnocení věrohodnosti mnohdy diametrálně odlišných výpovědí ve sporu proti sobě stojících účastníků řízení. Kritice byl podrobován také názor, že výslech účastníka je základem dokazování, jakož i názor, že v případě, jestliže soud rozho-

dl, aniž by vyslechl účastníka řízení, je dán důvod pro zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně (podle § 221 odst. 1 písm. a) ve znění účinném do 31. 8. 1992) i tehdy, jestliže skutkový stav byl na základě jiných důkazů (svědků, listin atd.) celkem spolehlivě zjištěn.⁵

Po legislativní změně ustanovení § 131 OSŘ, vyplývající z novely občanského soudního řádu upravené zákonem č. 30/2000 Sb., bylo v odborné, prakticky orientované literatuře zdůrazněno, že novela vrátila důkaz účastnickou výpověď na její tradiční místo. Výslech účastníka řízení je označován za důkaz podpůrný, mající své místo pouze tam, kde skutečnost, která je předmětem důkazního řízení, nelze prokázat provedením jiného důkazu. Nejnovější komentář k civilnímu soudnímu řádu, v němž je zapracována zmíněná novela, neobyčejně podrobně cituje názor významného českého procesualisty z počátku minulého století V. Hory, podle něhož „Podpůrná povaha důkazu slyšením stran není jistě nic nahodilého ani pouze mechanického, nýbrž spočívá na zkušenostech životních, stoletími potvrzených. Vybudována je na poznání, že člověku je vrozeno, aby svoje „já“ cenil více než vše ostatní, aby pozbýval – snad i neuvědoměle – měřítek objektivních, jakmile jde o něho samotného, a stal se více či méně, ale vždy zaujatým. Egoismus je člověku tak vrozen, že ani sebe dokonalejší výchovou a sebekázní nelze jej z lidské bytosti vypudit. Tento egoismus mohl by být velmi snadno svědce k nepravdě. Nabádá tudíž k obzvláštní a zvýšené opatrnosti. Nemohou-li procesní rády vzdáti se vůbec stran jakožto průvodních prostředků, musí na druhé straně aspoň vynaložiti vše, aby tomuto požadavku opatrnosti bylo učiněno zado.“⁶

Podle současné české právní úpravy může být v civilním řízení proveden důkaz výslechem účastníka, jestliže účastník navrhne důkaz vlastní výpověď nebo výpověď druhé procesní strany a pokud účastník, který má být vyslechnut, s výslechem souhlasí. Soud může nařídit výslech účastníka i bez návrhu (z úřední moci). V některých případech zákon nevyžaduje souhlas účastníka s jeho výslechem (v řízení podle § 120 odst. 2 OSŘ a v řízení o rozvod manželství). Je zákonou podmínkou nařízení důkazu výslechem účastníka, aby skutečnost, která má být takto prokázána, nebyla prokazatelná provedením jiného důkazního prostředku (výjimku tvoří opět řízení podle § 120 odst. 2 OSŘ a řízení o rozvod manželství). Nařídí-li soud jako důkaz výslech účastníků, jsou účastníci povinni dostavit se k výslechu. Mají vypovědět pravdu a nic nezamlčovat, o čemž je soud musí poučit. K podání výpovědi a k pravdivému vylíčení skutkového stavu nelze účastníka řízení nijak donucovat. Pokutou lze sankcionovat jen nedostavení se předvolaného účastníka k soudu.

PRAKTICKÉ ASPEKTY DŮKAZU VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA

V současné době je u nás zastáván názor, že praktický význam důkazu výslechem účastníka je poměrně velmi úzký, neboť se omezuje na zjištění některých skutečností v řízení nesporném, kdežto v řízení sporném může nalézt uplatnění jen v rozvodových sporech. Jestliže převažující současné názory poněkud zjednodušíme, lze říci, že důkaz výslechem účastníka je považován za účelný v podstatě ve věcech, v nichž je nutno zjišťovat skutečnosti intimního charakteru a také možnosti jiných důkazů jsou krajně omezené (např. tělesný styk vedoucí k narození dítěte, manželské rozpory, popřípadě i tělesné inzultace apod.).

Uvedené názory nelze přijmout. Domácí a zejména zahraniční soudní praxe tomu nasvědčuje i v oblasti sporného řízení. Tak např. v zahraničí (SRN) bylo řešeno více sporů, kdy žalobci bylo ublíženo zvířetem žalovaného (došlo např. k pokousání psem, ohrožení zdraví živočichem uprchlým z domácího terária apod.). V těchto případech zpravidla výslech účastníka zůstává nejdůležitějším důkazem. I když škodné následky bylo možno někdy znalecky prokázat, průběh škodné události mohl být objasněn jen výslechem žalobce. V početných případech automobilových nehod zase vznikají těžko řešitelné situace, pokud důkaz výslechem účastníka je hrubě podceňován ve vztahu k důkazu svědeckému. Jestliže je např. žalován vlastník a provozovatel motorového vozidla o náhradu škody za situace, kdy vozidlo, s nímž se při havárii střetnul, řídila osoba, jež vlastníkem a provozovatelem vozidla (tedy ani žalobcem) nebyla, zůstává uznávaným důkazem svědecká výpověď této osoby, nikoliv výpověď žalovaného jako účastníka řízení. Z hlediska hodnověrnosti (popřípadě zaujatosti) obou těchto subjektů však nemusí vznikat velké rozdíly. Ten, kdo řídil protijedoucí auto, může být v důvěrném styku se žalobcem a chránit jeho (i své) zájmy. Podobně jestliže soukromá osoba kupuje u obchodní společnosti automobil nebo jiné předměty větší hodnoty, může vzniknout smluvní spor, v němž má rozhodující důležitost obsah rozhovoru vedeného o ceně zboží „mezi čtyřma očima“, totiž mezi kupitelem a prokuristou obchodní společnosti. I zde může nastat podobná situace, kdy výpovědi kupitele jako účastníka řízení je přiznáván menší význam (resp. důkaz výslechem účastníka není ani proveden), kdežto prokurista obchodní společnosti může vystupovat jako svědek (neboť není majitelem firmy), i když jeho zájem na určitém výsledku sporu nelze vyloučit. Podobných případů lze v zahraniční judikatuře nalézt nemalé množství.

Je třeba také uvážit, že výslech účastníka, resp.

⁵ Viz BUREŠ, DRÁPAL, MAZANEC: Občanský soudní řád, komentář, 2. vydání, 1996, str. 287.

⁶ Viz komentář k občanskému soudnímu řádu, současné znění, str. 462, 463.

procesní strany se nemusí omezovat na jejich vlastní jednání nebo vnímání určitých skutečností. Strana může být soudem vyslechnuta také na různé hypotetické, neznámé nebo negativní okolnosti. Kromě poznatků o konkrétních skutečnostech může být vyslechnuta na některé okolnosti jejího vnitřního přesvědčení a vnitřního duševního života, na její úmysly a záměry, na otázku dobré víry nebo na domnělé jednání třetích osob apod., může-li to pro posouzení věci být důležité.

Nelze považovat za procesně vyhovující situaci, jestliže k určitým rozhodným skutečnostem (např. k obsahu uzavřených rozhovorů, průběhu určitého neštěstí apod.) jsou vyslechnuti svědkové jedné strany, kdežto druhá strana jako účastník řízení není nebo podle zákona nemůže být vyslechnuta. Dochází tak k nerovnosti v provádění důkazů, které může vést i ke značným nedostatkům, týkajícím se pravdivého zjištění skutkového stavu.

SUBSIDIARITA A DRUHOŘADOST DŮKAZU VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ

Princip subsidiarity, podle něhož má soud přistoupit k provedení důkazu výsledkem procesní strany (účastníka ve sporném řízení), znamená, že takový výsledek se může uskutečnit teprve tehdy, až byly vyčerpány všechny ostatní zdroje poznání rozhodných skutečností a dosažené výsledky tohoto dokazování neumožňují dostatečné zjištění skutkového stavu. Důkaz výsledkem procesní strany je chápán jako málo věrohodný, zatížený subjektivní zaujatostí, jehož objektivita vyvolává oprávněné pochybnosti. Jak uvádí již citovaný V. Hora, „Egoismus je člověku vrozen, nelze jej z lidské bytosti vypudit a může být velmi snadno svůdcem k nepravdě.“

Tyto závěry souvisí se širším pojetím jednotlivých druhů důkazů, které jsou často sestavovány i legislativně do určitého pořadí, jež je výslovně nebo mlčky spojováno s jejich důkazní hodnotou, resp. důkazní silou. V tomto směru je důkaz výsledkem účastníka v některých právních řádech uváděn na posledním místě, neboť je použitelný až tehdy, když všechny dostupné a vykonané důkazy nejsou způsobilé přivést soud k jednoznačnému vnitřnímu přesvědčení o rozhodných skutkových okolnostech. Po provedení důkazu výsledkem procesní strany nic nebrání soudu, aby eventuálně vykonal další důkazy. Nepřípustný je důkaz výsledkem účastníka, pokud soud již před tím dospěl k jednoznačnému přesvědčení, že všechny rozhodné skutečnosti již byly řádně dokázány. I tato zákonná úprava nasvědčuje tomu, že jak zákonodárce, tak soudní praxe považují důkaz výsledkem účastníka za druhořadý, podpůrný, málo věrohodný a v podstatě pouze výjimečně uplatnitelný. Výsledek účastníka, kterého zatěžuje důkazní břemeno, není v podstatě ani považován

za prostředek způsobilý zmírnit jeho případnou důkazní nouzi. Pokud některé civilní soudní řády váží výsledek účastníka na podmínku souhlasu druhé strany s jeho výsledkem, stává se takový výsledek účastníka prakticky neuskutečnitelným, neboť souhlas druhé procesní strany lze zpravidla sotva předpokládat. Jestliže však druhá strana projeví souhlas s výsledkem účastníka a důkaz je vykonán, nemůže již udělený souhlas odvolat. Civilní soudní řády některých zemí nepripouštějí odvolání takového souhlasu s výsledkem druhé procesní strany již za předpokladu jeho výslovného udělení.

Důkaz výsledkem účastníka nemůže být podle ustanovení civilních soudních řádů některých zemí použit jako protidůkaz způsobilý vyvrátit nebo oslabit již podaný hlavní důkaz. I tato okolnost nasvědčuje chápání důkazu výsledkem účastníka jako důkazu podřadného, málo významného.

DŮKAZ VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA ŘÍZENÍ A NEPŘÍPUSTNOST PŘEDBĚŽNÉHO HODNOCENÍ DŮKAZŮ

Jestliže civilní soudní řády některých zemí nebo jejich soudní praxe vytvářejí pevný, poměrně úzký „katalog“ soudních důkazů v civilním řízení a kladou důraz také na pořadí jednotlivých druhů důkazů, lze toto pojetí chápat a přijmout pouze ve smyslu makroskopickém, resp. obecném (abstraktním) a výlučně statistickým. Tím může být vyjádřeno, že některé důkazy se uplatňují častěji, jiné méně často nebo jen ojedinele, že některé důkazy častěji a rychleji vedou k náležitému zjištění skutkového stavu a rozhodných skutkových okolností než důkazy jiné apod.

Pro řádný výkon soudnictví, spravedlivé rozhodování a vydávání rozsudků, jež jsou v souladu se skutečnými hmotněprávními poměry nemají uvedené abstraktní, makroskopické a statistické koncepce zdaleka takový význam, jako konkrétní hodnocení určitého důkazu v probíhajícím individuálním civilním soudním řízení. Je třeba zdůraznit zásadní, podstatný rozdíl mezi celkovým posuzováním systému soudních důkazů a hodnocením konkrétního důkazu v určitém konkrétním civilním procesu. Jde o dvě podstatně rozdílné roviny posuzování, které nelze navzájem směšovat. S tím souvisí také otázka „pořadí“ jednotlivých druhů důkazních prostředků v „katalogu“ soudních důkazů. Z hlediska provádění konkrétních důkazů v individuálním soudním civilním sporu je rozlišování pořadí jednotlivých druhů důkazů v rámci celkového „katalogu“ zcela bez významu a může jen ztížit a zamířit celý postup dokazování. V každém jednotlivém sporu může mít základní a rozhodující význam jiný druh důkazního prostředku. Tak např. ve sporu o určení existence kupní smlouvy může být nejdůležitější důkaz listinou, totiž písemnou kupní smlouvou, podepsanou oběma smluvními stranami, popřípadě i s ověřením jejich

podpisů. Ve sporu o vrácení půjčky, v němž žalovaný bude popírat její přijetí, může být rozhodující důkaz svědkem, který potvrdí, že byl přítomen a viděl, jak žalobce poskytl žalovanému půjčovanou peněžní částku. Ve sporu o přiznání invalidního důchodu bude naopak základním a nejdůležitějším důkazem znalecký posudek z oboru lékařství. Naopak zase ve sporu o určení hranice mezi pozemky může být obzvlášť důležitým důkazem ohledání na místě samém atd. Jakékoliv úvahy o pořadí důležitosti nebo významnosti soudních důkazů jsou v každém konkrétním sporu v podstatě bezvýznamné. To nutně platí také o důkazu výsledkem účastníka řízení, resp. procesní strany v civilním soudním řízení.

Zastánci názoru o druhořadosti a malém významu důkazu výsledkem účastníka se dopouštějí základního pochybení, pokud postupují v hrubém rozporu se zásadou, která se bez výjimky uplatňuje v civilním procesu, podle níž každý důkaz lze hodnotit pouze po jeho vykonání. Dokud důkaz nebyl proveden, nelze hodnotit jeho věrohodnost, neboť by to bylo v rozporu s požadavkem spravedlivého procesu a obsahově (nikoliv formálně) chápané spravedlnosti.

Jestliže legislativa nebo zpravidla pouze některá odborná literatura a soudní praxe zdůrazňuje, že důkaz výsledkem účastníka nelze provést, jestliže soud již dospěl ke konečnému a jednoznačnému závěru o skutkovém stavu, dopouští se předběžného hodnocení důkazu, které je v rozporu se samotnou podstatou moderního civilního procesu. Jsou totiž činěny závěry, znehodnocující výsledek eventuálního důkazu, aniž byl tento důkaz vykonán.

Uvedené závěry se mohou zdánlivě jevit v rozporu se samozřejmým oprávněním i povinností soudu, aby posuzoval a rozhodoval, který důkaz vykoná a který nevykoná. Nejsou ojedinělé procesní situace, kdy soud při nařizování důkazů některým důkazním návrhům nevyhoví, ani z úřední povinnosti nevykoná všechny teoreticky myslitelné důkazy.

Neopodstatněné důkazy soud nenařídí, resp. je odmítne a nevykoná. Nepřipustí provedení důkazů nedovolených (podle zákona nepřipustných), odmítne důkazní návrhy neurčité (nedostatečně substancované) a důkazní návrhy nevhodné, které nemohou přispět k objasnění věci.

Procesní teorie i praxe věnuje malou, ne-li žádnou pozornost otázce kritérií, podle nichž soud postupuje při posuzování otázky, zda určitý důkaz vykoná či nevykoná. Nejčastěji se setkáváme s mylným názorem, že jediným (nebo rozhodujícím) kritériem v tomto směru je pravděpodobnost, že vykonáním navrhovaného důkazu bude potvrzena pravdivost skutkových tvrzení navrhovatele důkazu. Kdyby byl tento názor správný, znamenalo by to, že soud předběžně hodnotí navrhovaný důkaz z hlediska pravděpodobnosti dokazovaných

skutkových tvrzení. V zahraniční odborné literatuře se setkáváme s tvrzením, že také při nařízení důkazu soudem z úřední povinnosti, je nezbytná určitá pravděpodobnost, se kterou lze usuzovat na správnost sporného tvrzení procesní strany. Úvahy zahraničních autorů o stupni požadované pravděpodobnosti jsou dosti nejasné. Někteří uvádějí, že např. k nařízení důkazu výsledkem účastníka je postačující, jestliže jeho tvrzení se jeví pravděpodobnější než opak tohoto skutkového tvrzení. To by znamenalo, že k nařízení důkazu výsledkem účastníka by stačila převažující pravděpodobnost jeho skutkových tvrzení, tedy pravděpodobnost vyšší než padesát procent. Zahraniční judikatura někdy vyžaduje „dostačující pravděpodobnost“, anebo „závažné okolnosti“, z nichž lze na tuto pravděpodobnost usuzovat. Tato určitá pravděpodobnost musí být dána, jak se uvádí, na začátku výsledku účastníka a nemůže být na ni usuzováno teprve z výsledků provedeného výsledku. Je také zdůrazňováno, že pravděpodobnost, odůvodňující nařízení výsledku účastníka, nemůže být vyvozována pouze např. z procesního chování účastníka, z poznatků obecné životní zkušenosti, z předcházejícího informativního vyjádření procesní strany apod. Některá zahraniční judikatura i odborná literatura⁷ také nepřipouští důkaz výsledkem procesní strany, jestliže žádná ze stran nepodala důkaz svých skutkových tvrzení, resp. dokazování zůstalo neúspěšné. Výsledek účastníka, kterého zatěžuje důkazní břemeno, je v tom případě považován za nepřipustný. Podobně jestliže stranami nejsou navrženy žádné důkazy, ani není poukázáno na významnější indicie, jsou skutková tvrzení strany považována za tak málo pravděpodobná, resp. jejich stupeň pravděpodobnosti je považován za příliš nízký k tomu, aby dovoloval nařízení důkazu výsledkem účastníka. Také pokud výsledky dokazování zůstanou kontroverzní a neprojeví se alespoň mírná převaha důkazů ve prospěch jedné ze stran, resp. pokud provedené důkazy zůstanou nepřesvědčivé, důkaz výsledkem účastníka není připouštěn. Skutkovému tvrzení účastníka není přiznávána potřebná pravděpodobnost i v případě, jestliže se účastník odvolává pouze na předprocesní soukromou písemnou korespondenci nebo záznamy.

Pouhá důkazní nouze procesní strany však není považována za okolnost, která by v každém případě vylučovala nařízení důkazu výsledkem účastníka, vykazující jeho skutková tvrzení určitou pravděpodobnost. Pokud soud výsledek účastníka nepřipustí, musí vysvětlit a odůvodnit ve svém rozhodnutí, proč takto postupoval. Za dostačující pravděpodobnost skutkových tvrzení účastníka jsou považovány např. údaje obsažené v předcházejícím trestním rozsudku. Pokud soud vyslechně svědka, jehož výpověď nepovažuje za zcela nevěrohodnou, je důkaz výsledkem účastníka k příslušným skutkovým okolnostem připouštěn.

⁷ Viz např. GEHRLEIN, M.: Warum kaum Parteibeweis im Zivilprozess?, Zeitschrift für Zivilprozess, svazek č. 110, ročník 1997, str. 451 a násl.

Všechna problematika, na kterou takto poukazuje zahraniční odborná literatura, popřípadě i soudní praxe, nijak nesouvisí s podstatou otázky, kdy může nebo má soud nařídit dokazování výsledkem účastníka. Zákaz předběžného hodnocení důkazů se bez rozdílu vztahuje na všechny důkazy, tedy také na důkaz výsledkem účastníka. Kritériem připuštění a vykonání kteréhokoliv důkazu není pravděpodobnost skutkových tvrzení účastníka, která mají být dokázána, ale opodstatněnost důkazu. Opodstatněnost (vhodnost) důkazu nelze ztotožňovat s jeho pravděpodobností. Důkaz je opodstatněný, jestliže soud dojde k závěru, že nařízení a vykonání tohoto důkazu může vnést do řízení informace, které mají podstatný význam pro objasnění rozhodných skutkových okolností, na nichž má být založeno konečné rozhodnutí soudu. Není rozhodující, zda získané informace budou ku prospěchu samotného navrhovatele důkazu, resp. zda potvrdí správnost jeho skutkových přednesů. I když naopak bude potvrzena nebo zpravedopodobněna správnost tvrzení protivníka, je nařízení takového důkazu opodstatněné. Nezáleží tedy na tom, zda navrhovaný výsledek účastníka vykazuje dostatečnou pravděpodobnost správnosti skutkových tvrzení navrhovatele důkazu. Hodnocení pravdivosti či pravděpodobnosti důkazu se může uskutečnit pouze po jeho provedení, nikoliv před ním. Pro nařízení a vykonání kteréhokoliv důkazu – včetně důkazu výsledkem účastníka – je rozhodující pouze kritérium opodstatněnosti důkazního návrhu, nikoliv kritérium jeho pravděpodobnosti.

DŮKAZ VÝSLECHEM ÚČASTNÍKA A ÚSTAVNÍ PRINCIP ROVNOSTI STRAN PŘED SOUDEM

Ústavní princip rovnosti stran před soudem se v oblasti procesního dokazování promítá zejména do tzv. zásady „rovnosti zbraní“. Zásada procesní „rovnosti zbraní“ (vyplývající v České republice z článku 96 odst. 1 Ústavy, podle něhož „Všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva“) je v civilních soudních řádech některých (zejména středoevropských) zemí porušena, pokud obě sporné strany nemohou využívat důkaz výsledkem účastníka ve stejné míře, a to vzhledem k tomu, že tento důkazní prostředek je přímo závislý na procesních předpokladech, které podporují nerovné procesní postavení stran a do jisté míry je dále zostřují.

Zásada rovnosti zbraní mimo jiné znamená, že procesní riziko spojené s výsledkem soudního řízení musí být rozděleno mezi procesními stranami v rovných podílech. S touto zásadou není slučitelné, jestliže jedné ze stran je z ryze formálních procesních důvodů zabráněno, aby k důkazu svých skutkových tvrzení použila v případě potřeby i důkaz výsledkem účastníka. Rovnost zbraní je dána tehdy, jestliže každá strana je

oprávněna prezentovat před soudem svůj případ takovým způsobem, aby tím neutrpěla podstatnou újmu druhá strana. V případě legislativní úpravy důkazu výsledkem účastníka je v některých (zejména středoevropských) civilních soudních řádech procesní riziko rozděleno nerovnoměrně. Tak např. v civilním soudním řádu Spolkové republiky Německo může důkaz výsledkem odpůrce dosáhnout za předpokladu nedostatku jiných důkazů pouze strana zatížená důkazním břemenem (§ 445 odst. 1 německého civilního soudního řádu). Druhá, důkazním břemenem nezatížená strana nemůže uplatnit protidůkaz tím, že navrhne výsledek strany, která nese důkazní břemeno. V této souvislosti nelze argumentovat tvrzením, že subsidiární povaha důkazu výsledkem účastníka nedovoluje, aby tento důkaz byl proveden, pokud soud považuje za správné tvrzení druhé procesní strany (strany zatížené důkazním břemenem). Soud totiž zpravidla k takovému závěru nemůže přesvědčivě dospět, pokud spornou skutkovou okolnost nepodrobí důkazu, navrhovanému stranou, která nenese důkazní břemeno. Jinak by se totiž dopustil nepřipustného předběžného hodnocení tohoto navrhovaného důkazu. Jestliže je samozřejmé, že odpůrce je povinen se vyjádřit na žádost strany zatížené důkazním břemenem k jejím skutkovým přednesům, jeví se zcela oprávněným a spravedlivým takový procesní postup, který by umožnil podrobit také stranu, která nese důkazní břemeno, důkazu výsledkem účastníka.

Podle ustanovení § 445 odst. 2 civilního soudního řádu Spolkové republiky Německo soud nevyhoví návrhu na provedení důkazu výsledkem účastníka, jestliže se tento návrh týká skutečností, jejichž opak soud již považuje za prokázány. Posléze podle ustanovení § 448 německého civilního soudního řádu může soud z úřední povinnosti, bez návrhu některé procesní strany a bez ohledu na důkazní břemeno, nařídit provedení důkazu výsledkem kteréhokoliv účastníka, pokud výsledky dosavadního jednání a dokazování nedostávají k tomu, aby založily přesvědčení soudu o pravdivosti tvrzených rozhodných skutečností. To znamená, že výsledek účastníka lze provést z úřední moci tehdy, jestliže na základě výsledků jednání a provedeního dokazování lze již usuzovat na určitou pravděpodobnost tvrzení o rozhodných skutečnostech, kterou je nutno doplnit výsledkem účastníka, aby soud mohl dospět k plnému přesvědčení o pravdivosti uvedených skutkových tvrzení. V obou případech (§ 445 odst. 2 ZPO a § 448 ZPO) tedy zákon předpokládá určité předběžné hodnocení důkazu výsledkem účastníka, na jehož základě soud přijímá rozhodnutí o nařízení nebo nepřipuštění tohoto důkazu. Jak již bylo zdůrazněno, důvodem neprovedení důkazu výsledkem účastníka by neměly být výsledky posouzení pravděpodobnosti důkazu, který ještě nebyl vykonán, ale výlučně výsledky úvahy o opodstatněnosti (vhodnosti) navrhovaného důkazu, nebo důkazu, který by mohl být vykonán

z úřední povinnosti. Závěr soudu o neopodstatněnosti určitého důkazního návrhu by měl být velmi pečlivě uvážen a přesvědčivě odůvodněn.

Zmíněné procesní situace mohou být posuzovány i z hlediska zásady rovnosti stran, resp. „rovnosti zbraní“. V obou uvedených případech se dostává do výhodnější procesní situace strana, v jejíž prospěch byly vykonány určité důkazy, na jejichž základě soud odmítne vykonat důkaz výsledkem účastníka, navrhovaný druhou stranou. Naopak tato druhá strana se dostává do procesně nevýhodnější situace, neboť jediný důkaz, který může navrhnout, je předběžně hodnocen. Přitom je usuzováno na nepravděpodobnost úspěchu takového důkazu vzhledem k určitému stupni pravděpodobnosti již vykonaných jiných důkazů. Předběžné hodnocení důkazu, aniž by se soud zabýval pouze otázkou jeho opodstatněnosti, znamená, že strana navrhuující výsledek účastníka se pouze na základě formálně procesních důvodů dostává do nepříznivější situace v tak důležité oblasti, jakou je navrhování a provádění důkazů. Do podstatně příznivější situace se dostává strana, ohledně jejichž skutkových tvrzení byly vykonány určité důkazy. Naopak druhá strana je zbavena možnosti úspěšně navrhnout jediný důkaz, který by přicházel v úvahu, kdyby obsahová kritéria jeho připuštění nebyla zákonem nebo soudní praxí nahrazována formálním procesním kritériem, vyplývajícím ze subsidiárního a druhořadého charakteru, který je přiznáván důkazu výsledkem účastníka.

Ve skutečnosti lze sotva nalézt obsahové argumenty pro závěr, že důkaz výsledkem účastníka je subsidiární, druhořadý či podružný, okrajový nebo málo významný. Tak např. ve srovnání s důkazem svědeckým lze konstatovat, že účastník má zpravidla mnohem obsáhlejší, podrobnější a bližší poznatky o skutečnostech důležitých pro rozhodnutí věci. Na druhé straně má ovšem značný osobní (subjektivní) zájem na věci. Svědek zpravidla nemá (ale může mít) na projednávané věci osobní zájem, jeho poznatky ohledně rozhodných skutkových okolností však nejsou zpravidla tak obsáhlé, podrobné a hluboké, jako znalosti účastníka řízení. Pro pravdivé zjištění všech rozhodných skutkových okolností může být proto vhodná kombinace důkazu výsledkem svědka a výsledkem účastníka, aniž by bylo vytvářeno pořadí důležitosti či efektivnosti těchto důkazů a aniž by byl hrubě podceňován význam důkazu výsledkem účastníka řízení. To neznamena, že by soudy měly paušálně a v každém řízení provádět důkaz výsledkem účastníka. Tak, jako v případě všech ostatních důkazů je třeba, aby soud uvážil opodstat-

něnost takového důkazu a vhodnost, resp. potřebnost jeho vykonání, aniž by ovšem předběžně hodnotil jeho pravděpodobný výsledek.

Na rozdíl od legislativního pojetí důkazu výsledkem účastníka (resp. procesní strany) v německém civilním procesu rakouská právní úprava v podstatě nečiní rozdíly mezi důkazem výsledkem stran a jinými důkazy (§ 371 až § 383 rakouského civilního soudního řádu). Česká legislativní úprava je blízká úpravě německé, avšak na rozdíl od ní je jednodušší a mírnější, i když důsledně trvá na subsidiarnosti a druhořadosti důkazu výsledkem účastníka zejména v řízení sporném. I v českém pojetí tohoto důkazu dochází k předběžnému hodnocení důkazu a k nerovnosti přístupu stran k důkazům v určitých situacích. Tak např. jestliže soud může nařídít důkaz výsledkem účastníka pouze tehdy, „jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak“ (§ 131 odst. 1 OSŘ), znamená to porušení zásady „rovnosti zbraní“ v případě, dospěje-li soud k závěru, že rozhodné skutečnosti je v konkrétním případě možno dokázat jinak (provedením určitých důkazů, aniž by bylo nutno přikročit k nařízením výsledku účastníka). V tom případě vykonané důkazy vždy hovoří ve prospěch skutkových tvrzení jedné z procesních stran, která proto nemá zájem na doplnění dokazování výsledkem účastníka. Druhá strana je však v tom případě zbavena možnosti navrhnout důkaz výsledkem účastníka, i když tento návrh není možno považovat za neopodstatněný.⁸ Takový důkaz také nelze předem hodnotit jako bezvýznamný a jeho výsledek jako nepravděpodobný. Tím dochází k obsahovému (byť snad nikoliv formálnímu) porušení zásady „rovnosti zbraní“.

ZÁVĚR

V nejnovější době byl v zahraničí publikován větší počet odborných studií o problematice důkazu výsledkem procesních stran. Je konstatováno, že zdaleka nejde o problematiku okrajovou a zanedbatelnou. Naopak se zdůrazňuje, že by jí měla být věnována zvýšená pozornost.

Předkládaná práce není úplným, podrobným a vyváženým zpracováním dané problematiky a její povaha je ryze diskusní. Mnohé z přijímaných závěrů mohou popřípadě vyžadovat změny či doplnění. Nápravu by bylo možno patrně dosáhnout pouze komplexním monografickým zpracováním tématu.

⁸ Podle významného a velmi uznávaného procesualisty W. BREHMA opodstatněný zájem strany na vysvětlení určitých skutečností by měl být uspokojen i tehdy, jestliže soudce již předběžně nabyt určité přesvědčení o skutkových okolnostech a není na závodu, jestliže další dokazování, provedené na návrh strany, bude v rozporu s předběžným přesvědčením soudce. Rozhodující roli totiž hraje oprávněný zájem strany na vysvětlení a objasnění skutkového stavu, nikoliv přesvědčení soudu o pravděpodobné bezvýznamnosti dalšího dokazování (BREHM, W.: Die Bindung des Richters an den Parteivortrag, Tübingen, 1982, str. 185 a násl.

Private Company limited by shares – britská obchodní společnost odpovídající naší společnosti s ručením omezeným

Hynek Baňouch*

Podnikatelský život generuje potřebu malé kapitálové společnosti¹. Společnost s ručením omezeným je klasickým, útvarem práva obchodních společností. Tento německý právní vynález se rychle rozšířil po celém světě. Jde o velmi oblíbenou právní formu podnikání². Spol. s r. o. je využívána zejména malými a středními podniky, ale některé rysy ji činí přitažlivou i pro velmi velké tržní subjekty³.

Smyslem tohoto článku je seznámit čtenáře s britskou úpravou *Private Company* (zkratka PrC). Tento subjekt britského⁴ práva obchodních společností (*Company law*) odpovídá naší společnosti s ručením omezeným. Výhody bližšího obeznámení s cizím právním řádem jsou ryze praktické – díky zvolené kolizní normě obchodního zákoníku je pro českého právníka užitečné blíže znát logiku zahraničních úprav obchodních společností. Srovnávací právo je navíc tradiční pomůckou sloužící k zamyšlení nad platnou právní úpravou a poskytuje cenné náměty pro vedení debat *de lege ferenda*. Nahlédnutí do britského práva můžeme chápat jako přiblížení právního řádu, který na základě dvousetleté zkušenosti reguluje rozvinuté tržní prostředí. Nejdříve bude načrtnuta systematika a vnitřní logika *Company law* a teprve poté bude rozsáhleji přiblížena vlastní úprava *Private Company*, v oblasti založení společnosti, obchodních podílů, základního

kapitálu, vnitřních orgánů společnosti a režimu zániku společnosti. Závěr článku bude věnován upozornění na některé zajímavé rysy britské právní úpravy.

JAK PŘEKLÁDAT POJEM SPOLEČNOST S RUČENÍM OMEZENÝM DO ANGLIČTINY?

Pokud chceme srovnávat, musíme si nejdříve ujasnit co budeme srovnávat. Východiskem je úprava společnosti s ručením omezeným. Co je však odpovídajícím subjektem v britském právu? Při odpovědi na tuto otázku musíme sledovat celou oblast korporativních forem podnikání a analyzovat její systematiku.

Zkoumání právních řádů zemí s rozvinutou tržní ekonomikou prokazuje⁵, že mezi kapitálovými společnostmi, které disponují právní subjektivitou a které na držitele podílů nevalují břemeno osobní odpovědnosti, vždy nalezneme dva základní typy. Jedním typem je společnost, která operuje na burze a kapitálových trzích a je poměrně striktně regulována (jde například o *Public [limited] Company Plc*, *Société Anonyme SA* či *Aktiengesellschaft AG*). Druhý typ společnosti je regulován spíše liberálně, je vyloučen z obchodování na burze a v určité míře také z kapitálových trhů.

* Mgr. Hynek Baňouch, absolvent práva a sociologie na Masarykově univerzitě v Brně

¹ Jak trefně vyjadřuje tento, téměř stoletý citát: „Mezi přední úkoly zákonodárné politiky státní náleží, ukojiti soudobé sociální potřeby včasným vydáním zákonů moderním proudům odpovídajících. Tak v Německu v letech osmdesátých... [byla] projevována nutná potřeba toho, aby doplněno bylo posavadní společností právo novou formou, jež by připouštěla sloučení individuálních a kolektivních principů na základě členství v podíly rozloženého a omezeného ručení členů. Typ veřejné společnosti vyžaduje těsnivého neobmezeného osobního ručení a uplatnění celé individuality společnické. Typ akciové společ. jest útvar složitý, těžkopádný, pro široké kruhy určený a odpuzuje svým sukcesivním zakládáním, možností agiotage následkem povahy akcií jako cenných papírů, předmět trhu a burzy tvořících, koncesivním systémem a ryze kapitalistickým rázem“ in BÍLÝ – NESÝ – VACEK: Společnost s omezeným ručením, Praha, Unie, 1906, s. VII.

² K 31/12/2000, tvořily spol. s r. o. zapsané v oddílu C obchodního rejstříku 60 % z celkového počtu zapsaných subjektů. Zdroj: RNDr. Stanislav Martaus, ministerstvo spravedlnosti.

³ Podle internetových stránek Ministerstva spravedlnosti je v obchodním rejstříku ČR zapsáno několik spol. s r. o. se základním kapitálem ve výši několika miliard Kč (např. Coca-Cola Beverages ČR, spol. s r. o. – 3,3 mld. Kč, Matsushita Television Central Europe, s. r. o. – 2,7 mld. Kč).

⁴ Je známo, že Anglie je geograficky pouze jednou z částí VB. Pokud zdejší právní systém nazveme „anglickým“, dopouštíme se zjednodušení *pars pro toto*, které pramení z faktu, že kořeny současného právního systému VB leží v její historické části – Anglii. Platný právní řád VB budu označovat zkráceným názvem *britské právo*. Název anglické právo by měl být použit tam, kde se hovoří pouze o právním řádu platném na území Anglie a Walesu (a zvyraznit tak odlišnost např. od skotského práva). Toto nanejvýš žádoucí předsevzetí je komplikováno používáním slov *britský* a *anglický* jako synonym. Ve zdrojové literatuře se tak děje velmi často. Podobně je tomu s výrazem *Common Law*, který je jednou ze součástí právního řádu VB, ale angličtina takto označuje jako *pars pro toto* i celou oblast angloamerické právní kultury.

⁵ Viz LUTTER, MARCUS: *Limited Liability Companies and Private Companies*. In: International Encyclopedia of Comparative Law, volume XIII. Business and Private Organization, chapter 2, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1998, ss. 13–19.

Jde např. o německou *Gesellschaft mit beschränkter Haftung GmbH*, britskou *Private Company PrC*, francouzskou *Société à responsabilité limitée SARL*, americkou *Close Corporation* či brazilskou *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. Německý komercionalista Marcus Lutter ve své práci srovnávající právní formy odpovídající naší společnosti s ručením omezeným vymezuje následující empirické znaky těchto subjektů⁶: podíly společnosti jsou drženy malým počtem podílníků⁷, úpis podílů je neveřejný, podíly nejsou obchodovatelné na burze a jejich převoditelnost je omezená.

Z taktó vymezeného *tertia comparationis* vyplývá, že subjekt, jehož prototypem byla německá *GmbH*, má v zemích *Common law* protiklad ve speciálních útvarech jimiž jsou britská *Private Company* a právem USA upravená *Close Corporation*⁸. Zde je nutno vyhnout se úskalí zkratovitěho srovnání. Útvar nazvaný *Limited Liability Company* se v USA *de lege lata* dlouho vůbec nevyskytoval. Americká federální legislativa teprve nedávno přijala *Uniform Limited Liability Company Act (1996)*⁹. Zkušeností s tímto typem společností je poměrně málo a hospodářský význam LLC je relativně malý. Komparativní studie by nesrovnávala shodné subjekty. Proto lze s výhradou doporučit, aby v případě překladu pojmu *Společnost s ručením omezeným* do angličtiny byl používán metapojem *Limited Liability Company*, který nemá v anglosaských zemích faktického korespondenta s tímto názvem. Tento název označuje jiný subjekt, než je naše spol. s r. o.¹⁰ Nicméně pro přiblížení tamějšímu prostředí, bude vhodné uvést také název *Private Company* či *Close corporation* a nikoli název *Limited Company*¹¹. Jak uvidíme dále, v britském *Company law* jsou „*limited*“ oba typy kapitálových společností a rozlišujícím prvkem je zde adjektivum *private*, respektive *public*. Vypouští se adjektivum *limited*. V tomto směru jsou zavádějící i namátkově vybrané (avšak nikoli ojedinělé) zápisy v obchodním rejstříku ČR: „*Ekoproduct Semice, akciová společnost (česky), Company Limited (anglicky), Aktiengesellschaft (německy), Societe An-*

nyne (francouzsky)“. ARES – registr ministerstva financí ČR nabízí další zápisy: „*TOP-AGENCY, akciová společnost TOP-AGENCY, Company Limited by Shares*“ anglicky, „*TOP-AGENCY, Aktiengesellschaft*“ německy, ale také „*KOMEXTHERM Praha, spol. s r. o. (Limited Company /Ltd./, Gesellschaft mit beschränkter Haftung /G.m.b.H/)*“, Praha“. Stojí-li rozdílnost anglických dodatků *a. s. a spol. s r. o.* na pouhé změně pořadí slov *Company* a *Limited*, je naplnění odlišující funkce dodatků sporné.

PRÁVNÍ ÚPRAVA PODNIKÁNÍ VE VELKÉ BRITÁNII

Než přikročím k popisu *Private Company*, bude vhodné uvést pár poznámek týkajících se britské obchodně-právní regulace. Z hlediska právní úpravy české je důležité si uvědomit, že ostrá hranice mezi soukromým a veřejným právem je anglickému právu cizí. Pro anglické právo je charakteristické, že se nedělí na odvětví řízená jednotným kodexem. Typickým je členění podle právních institucí. Obchodní právo je pojmem analytickým¹². Anglické právo pohltilo v 18. století *ley merchant*, resp. *lex mercatoria* a udělalo z něj právo, které se používá všeobecně¹³.

Při popisu odlišností mezi českou *Společností s ručením omezeným* a britskou *Private Company limited by shares* musíme začít u odlišností obchodního práva. I tak ovšem dojde ke zjednodušení, které bude stát na samé hranici únosnosti. Pomineme totiž důležité odlišnosti vlastnického, závazkového a procesního práva. Základní rozdíly českého a britského práva obchodních společností leží v oblasti právní subjektivity. České obchodní společnosti (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným a dva typy akciové společnosti) jsou všechny právními osobami. Naproti tomu právnickou osobou není žádná z forem *Partnership* (partnerství). Právní subjektivitu¹⁴ mají tzv. *registered* (zapsané) společnosti.

⁶ Srov. Lutter, op. cit. s. 7.

⁷ *Shareholders* tedy doslova držitelé podílů, v této práci je použito zkratky *podílníci* a jde o párový pojem k pojmu *společníci* ve spol. s r. o.

⁸ K tomu například LUTTER, op. cit., ss. 16–17 a 176–182.

⁹ Významným motivem k přijetí této úpravy byly federální fiskální potřeby (stejně jako je tomu u Evropské společnosti s ručením omezeným). Tyto subjekty totiž mají odvádět daně tomu zákonodárci, podle jehož úpravy vznikly.

¹⁰ Tyto peripetie jsou ale běžné. Zkušený právní překladatel MICHAL TOMÁŠEK k tomu uvádí: „*pojem daný ve výchozím jazyce nemusí mít vždy odpovídající pojem v jazyce cílovém. A co je ještě daleko horší, že určitý pojem existuje v obou jazycích, ale neodráží stejné skutečnosti*“ TOMÁŠEK, MICHAL: *Překlad v právní praxi*, Praha, Linde, 1998, s. 129.

¹¹ Jak správně uvádí I. PELIKÁNOVÁ (PELIKÁNOVÁ, IRENA, KOBLIHA, IVAN: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, Praha, Linde, 1995, s. 205). K. ELIÁŠ opakovaně uvádí vedle názvu *Limited Liability Company* také název *Limited Company*. (ELIÁŠ, KAREL: *Společnost s ručením omezeným*, Praha, Prospektum, 1997, s. 13 či ELIÁŠ, KAREL: *Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé*, 2. vyd., Praha C. H. Beck, 1998, s. 113).

¹² Srovnej KNAPP, VIKTOR: *Velké právní systémy: Úvod do srovnávací právní vědy*, Praha, C. H. Beck, 1996, s. 71, nebo KLOKOČKA, VLADIMÍR: *Ústavní systémy evropských států, srovnávací studie*, Praha, Linde, 1996, s. 77.

¹³ Srovnej DAVID, RENÉ: *Anglické právo*, Bratislava, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972, s. 119.

¹⁴ Dalšími právními tituly zakládajícími subjektivitu jsou královský dekret (dává vzniknout tzv. „*Chartered Corporations*“) a výnos parlamentu („*Statutory Corporations*“ a „*Public Corporations*“ kde, na rozdíl od *Public Company*, zisk plyne zpět do společ-

PODNIKÁNÍ FYZICKÝCH OSOB

Ve Velké Británii existují následující nekorporativní podnikatelské subjekty. Osoba může podnikat jako *sole trader* a jednat zcela na vlastní účet a být vystavena neomezené odpovědnosti za své jednání.¹⁵ *Partnership* (partnerství, odpovídající přibližně sdružení fyzických osob) označované jako *firm*¹⁶ nabízí přijatelnou formu podnikání pro malou skupinu osob (nejvíce 20), v níž panuje důvěra ve spolehlivost (*trust & confidence*) partnerů. Partneři jsou společně a nerozdílně odpovědní bez omezení. To může odradit osoby, které chtějí investovat do podnikání bez aktivní účasti. U *Limited partnership*¹⁷ (partnerství s omezeným ručením) odpovídající přibližně naší komanditní společností je odpovědnost *sleeping*¹⁸, resp. *limited partners* omezena. Tato forma podnikání se však příliš nerozšířila.

COMPANY LAW

Company law upravuje právní status *Company*¹⁹, která je chápána jako zvláštní druh korporace (*corporation*)²⁰, známé již od středověku. Legislativně je tato oblast upravena zákony zvanými *Companies Act(s) (C.A.)*²¹, které jsou rozsáhlé a mají kazuistickou povahu. *Company law* reguluje společnosti zapiso-

vané Matrikářem společností – tzv. *registered companies*, což jsou jednotky vybavené právní subjektivitou, které vznikají jak ke komerčním, tak k nekomerčním účelům.

Mezi zapisované společnosti patří *Private Limited Company*, *Public Limited Company* a *Unlimited Company*. *Unlimited Company* je nejvíce podobná naší veřejné obchodní společnosti. Podílci obou hlavních forem britských kapitálových společností, tedy *Private Limited Company* a *Public Limited Company*, mohou mít ručení omezeno do výše podílů (*limited by shares*) nebo méně často do výše poskytnutých garancí (*limited by guarantee*). Oba typy společností jsou upraveny do značné míry shodnými pravidly. Zvláštní je však skutečnost, že základní formou kapitálové společnosti je *Private Company*, a pro *Public companies* platí jiná, v mnoha ohledech přísnější pravidla²².

PUBLIC LIMITED COMPANY – PLC²³ [VEŘEJNÁ SPOLEČNOST]

Public Limited Company musí mít alespoň dva držitele podílů a je předmětem přísnější regulace než *Private Company* při splacení a udržování základního kapitálu, při rozdělování dividend, při poskytování půjček ředitelům a osobám, jež jsou s nimi spojeny

ností). V tomto smyslu, pak můžeme za zvl. druh korporací, vzniklých na základě obecného veřejného výnosu (aktu) považovat „Registered Companies“ – tedy „Companies limited by Shares“, „Companies limited by Guarantee“ a „Unlimited Companies“ – viz SCHMITTHOFF, CLIVE, M., KAY, MAURICE, MORSE, GEOFFREY, K.: *Palmer's Company Law*, 22nd. ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1976 s. 2.

¹⁵ Párovým českým pojmem je *živnostník, podnikající jako fyzická osoba*. *Sole trader* nemá povinnost vést jiné účetnictví než daňové a nemusí je podrobit auditu či veřejně zpřístupnit. Pokud nepodniká v poskytování služeb jako konzultace a poradenství, při nichž je pojištěn, riskuje ztrátu veškerého soukromého majetku viz Maitland-Walker, Julian: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, ss. 443–444.

¹⁶ *Companies Act 1985*, ss. 716–717. Tato forma podnikání byla poprvé umožněna na základě *Partnership Act*. Pro určité profese (právníci, účetní) byla povinnou formou podnikání. *Partnership* vzniká automaticky, bez dalších formalit. Pokud není uzavřena žádná dohoda partnerů, řídí se jejich práva a povinnosti *Partnership Act 1890*, který partnerství nazývá *firm*. Partneři jsou osobně odpovědní a podle Anglického práva není partnerství právnickou osobou (ve Skotsku ale právní subjektivitu má). Každý z partnerů je zástupcem ostatních a má právo jednat za *firm*. Vzájemné dohody partnerů o rozdělení kompetencí nemají vliv na vztahy mezi *firm* a třetími osobami. Srovnej: (Maitland-Walker, op., cit. str. 444–445.

¹⁷ Je vytvářeno a musí být registrováno podle *Limited Partnership Act 1907* (LPA 1907). Alespoň jeden z partnerů je *general partner* (český párový pojem je komplementář) a nese břemeno neomezené odpovědnosti za závazky společnosti. Avšak *general partner* může být i právnická osoba, ale to je ve VB poměrně neobvyklé. Tato forma podnikání je volena z daňových důvodů. *Limited partner* nesmí zasahovat do řízení společnosti a nesmí za ni jednat pod sankci uvalení neomezené odpovědnosti. Srovnej: Maitland-Walker, op. cit. str. 445–446. Ani *limited partnership* není přiznána samostatná subjektivita. Srovnej: SCHMITTHOFF, CLIVE, M., KAY, MAURICE, MORSE, GEOFFREY, K.: *Palmer's Company Law*, 22nd. ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1976, ss. 2, 32 a zejm. 163.

¹⁸ Tichý partner. Die české právní terminologie je párovým pojmem spíše komanditista než tichý společník.

¹⁹ *Company* jako druh *corporation* má následující rysy: trvalou existenci bez ohledu na smrt podílníků či ředitelů; společnost vlastní svůj majetek, zájem podílníků je zprostředkován jejich podíly a věřitelé mají pohledávky za společností, nikoli za podílníky; *Company* může být žalována; může vytvářet tzv. *floating charge* (neinkasované zástavní břemeno); podílníci omezeně ručí za závazky do výše nesplacené nominální hodnoty svých podílů nebo do výše svých garancí.

²⁰ Tento právní pojem znamená něco jiného ve VB a něco jiného v USA!

²¹ Za název zákona se vždy připojuje rok přijetí. Následující písmeno s. značí sekci a odpovídá přibližně našemu paragrafu. Součástí zákona může být *Table*. Základní normou současného *Company law* je *Companies Act* z roku 1985, zkratka C. A. 1985. Pro *Private Company limited by shares* má mimořádný význam *Table A Companies Act 1985* obsahující její modelové stanovy.

²² Do roku 1981 tomu bylo přesně naopak. Základním typem společnosti byla *Public Company* a zvláštní pravidla platila pro *Private Company*. Zmíněný krok byl vynucen harmonizačním tlakem ze strany ES. Legislativa ES uvaluje na akciové společnosti přísná pravidla. Při tehdejšímu počtu britských *Public companies* by byl dopad na tamější podnikatelský sektor velmi tvrdý, a proto byl zvolen popsání postup, který zmírněná přísná pravidla uvalil na mnohem menší počet subjektů. Britská legislativa od té doby stanovila pro *Private companies* mnohé úlevy a bude zajímavé sledovat, kam až tento vývoj dospěje.

²³ MAITLAND-WALKER, JULIAN: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, s. 447.

a v požadavcích na obsah a zveřejňování účetnictví. Více je také omezena koupě a splacení svých vlastních podílů a širěji je stanovena povinnost oznámení zájmu na podílech a poskytování finanční pomoci při nabývání vlastních podílů.

Jestliže příslušná smlouva o sdružení (*memorandum of association*) uvádí, že jde o *Public Limited Company* (Veřejná společnost s omezeným ručením – je-li dále v textu je použit název *Veřejná společnost*, myslí se tím PLC), je společnost takto *Matrikářem společností* zapsána (a zmíněná slova, obvykle vyjádřená zkratkou PLC, musí být uvedena za názvem). Ostatní registrované společnosti jsou soukromými společnostmi *Private companies – PrCs*. Základním rozdílem mezi oběma typy společností je možnost veřejné obchodovatelnosti jejich podílů²⁴. Nutno však zmínit, že *Company law* nemá definici pojmu *public*. Zákonná vodítka omezení obchodovatelnosti změkčují. Je stanoveno, že nabídka nebo výzva nejsou považovány za veřejné, pokud jejich pravděpodobným výsledkem (přímým či nepřímým) není stav, kdy se podíly nebo dluhopisy stanou dostupnými pro úpis nebo prodej jiným osobám, než jsou osoby, kterým byla určena nabídka nebo výzva. Například stávající držitelé podílů a zaměstnanci společnosti spolu se svými rodinami nebo stávající poskytovatelé půjček nejsou považováni za veřejnost.

ROZDÍLY MEZI PRIVATE A PUBLIC LIMITED COMPANIES²⁵

- Veřejné společnosti musí mít alespoň dva ředitele, zatímco u soukromých stačí pouze jeden (C.A. 1985, sekce 282 (1));
- jediným rozhodnutím lze ustanovit všechny ředitele veřejné společnosti pouze tehdy, bylo-li to umožněno dřívějším jednomyslným rozhodnutím valné hromady (C.A. 1985, s. 292);
- zmocněnci (*proxies*) podílníků soukromé společnosti mají stejné právo účasti a hlasování a mohou promlouvat jako nepřítomní podílníci, které zastupují;
- účetní záznamy se uschovávají v případě soukromé společnosti 3 roky, zatímco v případě veřejné 6 let (C.A. 1985, sekce 222 (4));
- termíny pro předložení a dodání účetnictví *Matrikáři* jsou v případě soukromé společnosti 10 měsíců a v případě veřejné společnosti 7 měsíců po skončení účetního období;
- *tajemník (secretary)* veřejné společnosti musí mít náležitou odbornou kvalifikaci (sekce 286);
- smlouva o sdružení může v případě soukromé společnosti vyloučit některá předkupní práva (C.A. 1985 sekce 89–91);
- pouze na veřejné společnosti se aplikují striktní pravidla pro zaplacení podílů splacených nepeněžní formou (*datio in solutum*) (C.A. 1985, sekce 99 an.);
- jen pro veřejné společnosti platí povinnost svolat mimořádnou valnou hromadu v případě vážných ztrát základního kapitálu (sekce 142);
- pouze pro veřejné společnosti platí pravidla pro nakládání s vlastními podíly drženými samotnou společností (C.A. 1985, sekce 150);
- pouze pro veřejné společnosti platí pravidla omezující společnosti v uvalení právního břemene („*charges and liens*“) na její podíly (C.A. 1985, sekce 150);
- rovněž pravidla omezující výplatu dividend se vztahují pouze na veřejné společnosti: dividendy mohou být vypláceny pouze tak, aby nebyla zmenšena čistá aktiva pod úroveň vyžádaného podílového kapitálu a nerozdělitelných rezerv, (sekce 264);
- ředitelé soukromé společnosti podléhají v případě finančních vztahů k vlastní společnosti méně omezením a nemají tak rozsáhlou povinnost informační otevřenosti (C.A. 1985, s. 30 an.);
- veřejné společnosti registrované poprvé musí získat období živnostenského oprávnění před tím, než začnou podnikat nebo si *vypůjčovat*;
- soukromá společnost může kupovat nebo splácet své vlastní podíly a snižovat tak základní kapitál (C.A. 1985, sekce 171 an.);
- soukromá společnost může poskytnout finanční záruku na koupi svých vlastních podílů (C.A. 1985, sekce 155 an.);
- soukromé společnosti nepodléhají povinnosti informovat o své účasti na příspěvcích na podílech dle části VI. zákona;
- úprava platná pro soukromé společnosti byla dle C.A. 1989 sekce 113 a 116 rozvolněna např. tím, že byl dovolen písemný způsob přijímání rozhodnutí valných hromad, zmírněna byla i povinnost předkládat účetnictví před valnou hromadu a povinnost pořádání výročních valných hromad byla liberalizována zkrácením doby pro upozornění na konání setkání. PrC byla také zbavena nutnosti každoročního znovuzmocňování auditorů;
- soukromá společnost může být založena jediným podílníkem.

²⁴ Veřejná společnost s omezeným ručením (PLC) nemusí být nezbytně společností s veřejně obchodovatelnými podíly (tj. „*quoted*“ [kótovanou] společností). Existují určité veřejné společnosti, které nejsou zapsány na seznamu Londýnské burzy cenných papírů. Avšak společnosti, jejichž podíly jsou kótovány na burze cenných papírů, musí nevyhnutelně být veřejnými společnostmi.

²⁵ Srovnej BOURNE, NICHOLAS: *Essential Company law*, London, Cavendish Publishing Limited, 1994, 4–5.

PRIVATE COMPANY LIMITED BY SHARES – PrC

Private Company limited by shares (Soukromá společnost s omezeným ručením – „soukromá společnost“) ²⁶ je společností zapsanou podle *Companies Act*, která není veřejnou společností. Jak už bylo řečeno, klíčový rozdíl spočívá v možnosti veřejně nabízet podíly nebo dluhopisy společnosti. Nevýhodou soukromé společnosti je zákaz přístupu na kapitálový trh, který je formulován ve 170. sekci *Financial Services Act 1986*.

Private Company limited by shares (název se běžně zkracuje na *Private Company*) je právnickou osobou vytvořenou jednou či více osobami (horní mez není stanovena) za účelem dosahování podnikatelského, ale i nepodnikatelského cíle. Podílníci (*shareholders*) odpovídají za závazky společnosti do výše nesplaceného podílu, který jim byl přidělen. Na řízení společnosti se tito podílníci účastní především formou hlasování o přijetí usnesení na valné hromadě. Jinak jsou jejich pravomoci přímo zasahovat do výkonu funkce ředitelů omezeny. Osoba se může stát podílníkem ²⁷ tak, že podepíše *memorandum of association* (a má alespoň jeden podíl) nebo pokud má alespoň jeden podíl, který na ni byl řádně převeden od stávajícího podílníka.

ZALOŽENÍ SPOLEČNOSTI ²⁸

Společnost dosáhne právní subjektivity, je-li zaregistrována *Matrikářem společností* (*Registrar of Companies* – šéf rejstříku společností *Companies registry*). Jde o vládního úředníka, který odpovídá za registraci obchodních společností a vedení zápisů o nich ²⁹, je muž musí být předloženo *Memorandum of association* (smlouva o sdružení). S *memorandem* mohou být předloženy *Articles of association* (stanovy společnosti). K žádosti o zapsání musí být připojen údaj o registrované kanceláři společnosti, dále jména prvních ředitelů a tajemníka, společně s výslovným prohlášením o splnění zákonných požadavků. *Matrikář společností* musí ověřit, zda byly splněny zákonné požadav-

ky. Poté vydá *Certificate of incorporation*, ve kterém se uvádí, že společnost platně vznikla a že jde o *Private Limited Company*. Certifikát je nevyvratitelným důkazem shody se zákonnými ustanoveními a formulacemi v nich uvedenými. Soud však může tyto údaje přezkoumat ³⁰.

Memorandum of association uvádí základní údaje vyžadované zákonem pro vznik společnosti a pro její další činnost. Jde o název, sídlo, registrovanou kancelář a předmět činnosti společnosti. *Memorandum* musí také obsahovat formulaci o tom, že je ručení omezeno a musí být specifikována původní struktura podílů. Pro *Private Company* není stanoveno žádné minimum základního kapitálu a vklady mohou být splaceny i v nepeněžní formě. Každá z osob podepisujících *memorandum* musí mít alespoň jeden podíl a u každého jména musí být uveden počet upsaných podílů. Jedním z nejdůležitějších údajů *memoranda* je *object clause* definující povahu a rozsah činnosti, kterou může společnost provádět ³¹. *Memorandum* má vyšší postavení než *Articles* a může být změněno jen v určitých omezených případech.

Za název společnosti uvedený v *memorandu* musí být připojeno slovo identifikující příslušný **typ společnosti**. V případě soukromé společnosti musí být takto uvedeno slovo *limited* (v případě veřejné společnosti musí název společnosti následovat slova *Public Limited Company* ³²). Zákonné dodatky mohou být zkráceny užitím zkratk *Ltd.* a *PLC*. Společnost může být během 12 měsíců po registraci požádána o změnu názvu, pokud je zvolený název příliš podobný s názvem již existujícím. Rovněž nemůže být akceptováno jméno, které je hrubé, nebo jehož užíváním by mohlo dojít ke spáchání trestného deliktu. Další omezení užívání jména se váží na situaci, kdy společnost vstupuje do likvidace z důvodu insolvence. I tento údaj musí být za jménem uváděn ³³.

Articles of Association obsahují regulaci způsobu, jímž bude společnost dosahovat svých cílů a specifikují podmínky spojení podílníků. Vždy je obtížné popisovat obecně obsah dokumentů vymezených dispozitivní úpravou. Přesto však lze říci, že *articles* budou v principu upravovat následující oblasti vnitřního

²⁶ Srovnej MAITLAND-WALKER, J.: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, s. 448.

²⁷ ROSE, FRANCIS, D.: *Company Law nutshells*, 3rd ed., London, Sweet and Maxwell, 1995, s. 18.

²⁸ Rose, op. cit., ss. 2–3. THOMAS, RICHARD, L., (ed.): *Company Law in Europe*, London, Butterworths, 1992, ss. 2–3.

²⁹ ADAM, J. H.: *Anglicko-český ekonomický slovník*, Praha, Leda, 1995, s. 496.

³⁰ Společnost může být také z rejstříku vyškrtána vznikla-li pro vykonávání předmětu činnosti, který je v rozporu s dobrými mravy.

³¹ MAITLAND-WALKER, JULIAN: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, ss. 448–450. Poté, co bylo umožněno zapisovat *obecnou obchodní společnost*, ztratil předmět činnosti na své důležitosti.

³² Pokud je společnost registrována ve Walesu jsou ekvivalenty těchto termínů slova *cyfyngedig* a *cwmni cyfyngedig cyhoeddus* a zkratky *cyf* a *ccc*.

³³ V případě užívání určitých slov a výrazů existuje mnoho zákonných omezení (Zejména na základě *Business Names Act 1985* a *Company Business Names Regulations 1981, 1992*.) Omezeno je použití názvů, které mají význam ve spojení s Korunou, s povoláním nebo konkrétním druhem obchodu, nebo které mohou být jinak zavádějící. Jde například o názvy jako *apothecary* (lékárník), *assurance* (pojištění), *Building Society* (stavební družstvo), *Chartered* (královskou chartou založená), *English, European, international, royal, stock exchange* (burza cenných papírů), *Trade Union* (odborní), *trust* nebo *Windsor* (jméno panovnického rodu). Pro zapsání je také nezpůsobitelný název, který již byl dříve zapsán v seznamu jmen vedeném *Matrikářem společností*.

uspořádání společnosti: podílový kapitál, práva a povinnosti spojená s podíly; změny základního kapitálu, vydávání, převod a přechod podílů; průběh setkání držitelů podílů a výkon hlasovacích práv; ustanovování a výměnu ředitelů; průběh schůze ředitelů, výkon ředitelských pravomocí a odměnu, výdaje a ostatní majetkové zájmy. *Articles* také často obsahují ustanovení o úschově zápisů a oznámení, rozdělení aktiv v případě zániku, přiznání a výplatu dividend, zacházení s rezervami a ustanovení o kapitalizaci zisku. Pokud nejsou *articles* předloženy, platí jako stanovy příslušná část *Companies Act 1985* – tzv. *Table A*. Je pochopitelné, že společnosti obvykle přebírají modelovou úpravu s modifikacemi a výhradami³⁴.

Registrovanou kancelář musí mít každá společnost. A to v každém okamžiku své existence, aby jí mohla být adresována všechna sdělení a upozornění. Společnost má povinnost v registrované kanceláři uchovávat a učinit přístupnými pro kontrolu všechny rejstříky, seznamy a ostatní dokumenty společnosti. Má rovněž povinnost zobrazovat čitelně adresu registrované kanceláře, místo registrace a číslo společnosti v každém dokumentu, na veškeré obchodní korespondenci a formulářích.

ZÁKLADNÍ KAPITÁL

Základní kapitál *Private Company* má poněkud zvláštní povahu³⁵. Britské právo rozlišuje nominální kapitál (*nominal capital*) zapsaný v *memorandu*. Jde o finanční sumu, na kterou je společnost oprávněna svůj kapitál celkově navýšit. Přičemž tento kapitál může zahrnovat vydaný kapitál (*issued share capital*)³⁶ a nevydaný kapitál (*unissued capital*). Splacený kapitál (*paid up resp. paid in capital*) představuje sumu peněz přijatých proti vydaným podílům a nesplacený kapitál, na který nebyla vydána výzva ke splacení (*uncalled capital*) představuje finanční sumu, kterou podílník dluží. Když společnost vstupuje do likvida-

ce, má k dispozici sumu tohoto nesplaceného kapitálu. Proto je nazýván rezervním kapitálem (*reserve capital*).

Zmiňovanou zvláštností je právě nevydaný (*unissued*) kapitál, který umožňuje navyšovat základní kapitál bez změny *memoranda*³⁷. Oprávnění k takové změně základního kapitálu může být obsaženo v *articles*. Pokud tomu tak je, může společnost navýšit základní kapitál o potřebnou sumu, která je samozřejmě limitována výší nominálního kapitálu. Toto zmocnění musí být provedeno valnou hromadou společnosti a *articles* mohou určit, zda musí být rozhodnuto nadpoloviční nebo kvalifikovanou třetí čtvrtinovou většinou hlasů. Nominální kapitál zapsaný v *memorandu* představuje pouze *autorizovanou* výši kapitálu. Základní kapitál může být pružně navyšován. Stručně shrnut: ekvivalentem našeho pojmu *základní kapitál* je pojem *issued capital*³⁸ – vydaný kapitál. Tento *základní kapitál* lze navyšovat do výše *nominálního kapitálu*.

Připomeňme dále, že pro *Private Company* není stanoveno žádné minimum základního kapitálu³⁹. Není bráněno možnosti složení kapitálu ve více měnách. Základní kapitál může být vyplacen držitelům podílů s přivolením soudu nebo pokud společnost splatí či koupí vlastní podíly. To je jediná cesta snížení základního kapitálu⁴⁰. Dodejme jen, že v rámci změn základního kapitálu je obecně společnost umožněno zvláštními procedurami spojit či rozdělit základní kapitál, převést podíly na akcie a zrušit nevydané podíly.

PODÍLY A JEJICH DRŽITELÉ⁴¹

Povahu samotného podílu⁴² a práva s ním spojená detailně upravují *articles of association*. Podíly se dělí do tříd na základě odlišných práv na dividendy, na podíl z přebytku aktiv a možnosti hlasovat na valné hromadě. Podíly musí mít stanovenou nominální nebo-li jmenovitou *par* hodnotu. Mohou být plně splaceny, částečně splaceny nebo nemusí být splaceny vů-

³⁴ Zakládací dokumenty veřejné společnosti se musí v nejvyšší možné míře řídit formou předepsanou zákonem. Podílový kapitál nesmí být menší než autorizované minimum. Veřejné společnosti kótované na Londýnské burze mají tendenci vyloučit celou *Table A* a přijmout rozsáhlé *Articles*. K přijetí obsáhlých stanov také dochází v případě, že jde o společnost ovládanou jinou zahraniční společností, nebo u společnosti s mnoha držiteli podílů, jež nesídlí ve Velké Británii (tzv. nerezidenti). Nerezidenti pochopitelně upřednostňují *Articles* vydané ve formě jednoho dokumentu spíše než text s odkazy na *Table A*. Ovládané skupiny společností často mají krátké *Articles* sloužící k souladu s výkonem správy ze strany mateřské společnosti.

³⁵ ROSE, FRANCIS, D.: *Company Law nutshells*, 3rd ed., London, Sweet and Maxwell, 1995, s. 14.

³⁶ Tj. souhrn podílů aktuálně vydaných. Někteří autoři používají označení upsaný, tj. *subscribed*, kapitál.

³⁷ Pokud je to uvedeno v *articles* viz LUTTER, MARCUS: *Limited Liability Companies and Private Companies*. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume XIII. Business and Private Organization, chapter 2, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1998, s.158.

³⁸ Synonymickým výrazem je *subscribed capital*, tj. upsaný kapitál.

³⁹ Naproti tomu současným minimem kapitálu *veřejné společnosti* je 50.000,- liber, z nichž 12.500,- musí být plně splaceno. Pro *veřejné společnosti* platí i přísnější regulace týkající se nepeněžních vkladů.

⁴⁰ MAITLAND-WALKER, JULIAN: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, s. 455. To platí pro *Private Company*. Pokud čistá aktiva *Public Company* klesnou pod 50 % vyžádaného podílového kapitálu, ředitelé musí svolat *mimořádnou valnou hromadu*.

⁴¹ *Shareholders*, tedy doslova držitelé podílů. V textu je používána zkratka podílníci.

⁴² MAITLAND-WALKER, op. cit., ss. 452-456.

bec. Samozřejmě pokud podíly nejsou plně splaceny, zůstává zachována povinnost držitele podílu splatit jeho nominální hodnotu v případě požádání nebo v případě likvidace. Vznik účasti je spojen s upsáním podílu a vzniká doručením *share certificate* – potvrzení o podílu. Podíl také může být na nového podílníka převeden podílníkem stávajícím. Dalším důvodem zániku účasti může být smrt podílníka a pochopitelně likvidace společnosti. Zvláštním způsobem zániku podílnictví je nucené vykoupení podílu společností, kterého se může podílník v určitých případech domáhat u soudu.

V *articles* musí být stanoveno, jakou měrou se různé třídy podílojů na rozdělování zisku a zda je distribuce prováděna cestou dividend nebo jinak. Zákonná omezení navíc upravují možnost přeměny práv podílojů třídami podílojů⁴³ *běžné podíly* (tvoří základní třídu podílojů) *preferované podíly* (přednostní právo na dividendy je vyváženo omezením hlasovacího práva) *podíly bez hlasovacích práv* (umožňují navýšení kapitálu bez rozředení hlasovacích práv stávajících podílníků), *umoitelné podíly* (preferované podíly, které jsou umoitelné dobrovolně nebo vynuceně v určitých předem definovaných situacích), *převoditelné podíly* (preferované podíly jež jsou za určité situace převoditelné na běžné), *pozdržené podíly* (s nimi spojená práva nastupují až po uspokojení držitelů běžných podílojů – jsou užívány jako nástroj vyplacení managementu, je-li dosaženo určité výše zisku).

Ředitelům může valná hromada udělit pravomoc vydat nově vytvořené nebo dosud nevydané podíly. Zmocnění k tomuto kroku musí uvádět maximální sumu podílojů, které mohou ředitelé vydat a musí také uvádět datum, k němuž zmocnění vyprší. Maximální lhůta je obvykle pětiletá, i když soukromé společnosti se mohou tomuto omezení vyhnout. Společnost nemůže vydat podíly proti hotovosti bez toho, že by je nejprve nabídla stávajícím podílníkům v poměru k jejich podílojům. Tato zákonná předkupní práva však mohou být vyloučena nebo modifikována.

Základní povinností podílníka je splatit vklad je-li to vyžádáno, nebo dojde-li k likvidaci společnosti. Držitel podílu má právo na čerpání zisku formou dividendy. Významná práva podílníků jsou spojena s účastí na valné hromadě společnosti. Podílník má především právo účasti na valné hromadě, právo na pronesení slova, právo na podávání návrhů a právo na hlasová-

ní. Určené skupiny podílníků mají právo svolat valnou hromadu a také platí, že podílník může v určitých případech žádat společnost o odkoupení svého podílu. Za určité situace podílník rovněž může podat žalobu jménem společnosti. Silným nástrojem v ruce podílníka je možnost požádat soud o vyhlášení likvidace na spravedlivém základě (*just and equitable ground*)⁴⁴.

VNITŘNÍ STRUKTURA SPOLEČNOSTI

Vnitřní struktura společnosti je tvořena *valnou hromadou* jakožto nejvyšším orgánem společnosti a *správní radou*. Správní rada se skládá z *ředitelů* a rozhoduje v každodenních záležitostech (její faktický vliv na chod společnosti je vyšší než u valné hromady). Důležitým orgánem společnosti je *tajemník*, který je administrativní hlavou společnosti. *Tajemník* odpovídá za plnění zákonem uložených požadavků, komunikuje s *Matrikářem společnosti* a pečuje o správní agendu společnosti. Další rozdělení funkcí při řízení a správě společnosti je zcela na vůli podílníků společnosti. Britské právo nemá tradici dozorčích rad.

Správní rada – „*Board of directors*“⁴⁵ je tvořena řediteli. Zákony blíže neupřesňují její vnitřní uspořádání, pravidelně však jeden ředitel zastává pozici *managing director* a vystupuje jako exekutivní hlava společnosti. *Private Company* může mít jednoho ředitele pouze tehdy, pokud není současně tajemníkem společnosti. Správní rada je v běžných záležitostech nejvyšším orgánem společnosti. Ředitel je funkcionářem společnosti (ale nikoli nezbytně jejím zaměstnancem). Může být zařazen jako úřadující či neúřadující ředitel a může pracovat na plný nebo částečný úvazek. Britské prameny považují za důležitý termín *stínový ředitel* (*shadow director*). Jde o osobu, podle jejichž nařízení a instrukcí ředitelé společnosti obvykle jednají⁴⁶. Mnoho zákonných ustanovení dotýkajících se ředitelů se také aplikuje na stínové ředitele⁴⁷.

Ředitel musí při výkonu svých pravomocí jednat v dobré víře a poctivě a z hlediska nejlepšího zájmu společnosti. Nesmí užívat majetek společnosti nebo informace získané během své činnosti pro svůj osobní prospěch. Podle *Common law* musí ředitel uplatňovat přiměřené znalosti a péči při výkonu svých povinností. Ředitelé jsou také odpovědní za výkon zákonných povinností⁴⁸, jejichž porušování může vést k uložení pokuty, nebo ke ztrátě schopnosti vykonávat funkci

⁴³ Je pochopitelně nemožné popsat a zatřídit všechny typy podílojů ve společnosti, které jsou reálně používány. THOMAS, RICHARD, L., (ed.): *Company Law in Europe*, London, Butterworths, 1992, ss. 45–46.

⁴⁴ ROSE, FRANCIS, D.: *Company Law nutshells*, 3rd ed., London, Sweet and Maxwell, 1995, s. 91.

⁴⁵ MAITLAND-WALKER, JULIAN: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, ss. 456–461.

⁴⁶ Existence těchto vztahů je spíše záležitostí faktickou než právní.

⁴⁷ Ustanovení § 66, odst. 6, § 66a odst. 2 a § 66c našeho obchodního zákoníku již pamatují na existenci takových osob.

⁴⁸ Vedení náležitých účetnictví, výročních účetních zpráv, uchovávání rejstříku podílníků, ředitelů a tajemníků, hypoték a zástav, rejstříku držitelů dlužních úpisů a rejstříků zájmů ředitelů. Všechny tyto knihy musí být přístupné k nahlédnutí.

(*disqualification*).⁴⁹ Okruh titulů, na základě kterých může být na ředitele uvaleno břímě osobní odpovědnosti za civilní a trestní delikty je potenciálně velmi široký⁵⁰. Zvláštní postavení mají tzv. *sledované operace mezi řediteli a společností*⁵¹. Účelem je zabránit nežádoucímu konfliktu zájmů mezi řediteli a společností. Omezení se projevují v oblastech půjček od společnosti, smluv na služby poskytované ředitelem, zásadních majetkových transakcí, zájmu⁵² na smlouvách, a zájmu na podílech nebo dluhopisech. Kromě toho mají ředitelé povinnost upozornit společnost na jakýkoli zájem, který mohou mít oni nebo určité s nimi spojené osoby na podílech a dluhopisech.

Tajemník (*secretary*)⁵³ musí mít každá společnost. Mezi povinnostmi tajemníka jako nejvyššího administrativního činitele společnosti patří svolávání setkání orgánů společnosti, vyhotovování protokolů z těchto setkání, úschova zákonem požadovaných evidenčních knih a jejich obnova, zaslání účetních záznamů, zpráv, prohlášení a jiných údajů *Matrikáři společnosti*. Stejně jako ředitel je tajemník zavázán společnostíi fiduciární povinností, povinností řádné péče a řádného užívání vědomostí. Na *tajemníka* je také často delegována pravomoc zavazovat společnost v obchodních záležitostech. Za porušení ustanovení *Companies act* je *tajemník* odpovědný společně a nerozdílně s řediteli.

Valná hromada⁵⁴ je tvořena setkáním držitelů podílů má dvě základní formy. Jde o *výroční valné hromady* (*Annual General Meetings AGMs*) a *mimořádné valné hromady* (*Extraordinary General Meetings „EGMs“*). Pravidla upravující průběh valných hromad jsou z velké části shodná. Liší se jen délkou lhůty pro povinné oznámení jejich konání. Všichni podílňci mají právo účasti a hlasování na valné hromadě, ledaže drží (pouze) podíly třídy se kterou není spojeno právo účasti. Setkání věřitelů a držitelů dlužných úpisů je regulováno v zásadě obdobně. *Private Company* se může usnést, že upustí od konání *výroční valné hromady*. Mimořádné valné hromady jsou svolávány, kdykoli je to nezbytné⁵⁵. Společnost může na valné hroma-

dě rozhodovat⁵⁶ pouze prostřednictvím přijímání vyjmenovaných typů usnesení, které se liší požadovaným kvórem (*běžné usnesení – ordinary resolution* – prostá většina, *mimořádné usnesení – extraordinary resolution a zvláštní usnesení – special resolution* – 3/4 většina). *Private companies* nedávno získaly právo vyloučit tzv. *volebním usnesením* (*elective resolution*) valné hromady některá zákonná ustanovení. Podle tohoto režimu mohou upustit od svolávání výročních valných hromad a ročního předkládání účetnictví a zpráv. *Soukromé společnosti* mohou také namísto svolávání valných hromad přijímat určitá rozhodnutí písemně přijímaným usnesením, které musí být podepsáno všemi podílňky⁵⁷.

Valná hromada nemůže řádně jednat, není-li přítomno příslušné kvórum podílňků (dispozitivně tvoří kvórum jeden podílňk). Mohou být předloženy i doplňovací návrhy, ale závažný doplňovací návrh není možné navrhnout *zvláštním, mimořádným* nebo *volebním usnesením* a obsah doplňků běžných usnesení je limitován. Pokud nikdo nepožádá o vytvoření *poolu* (skupiny), je hlasování o usneseních provedeno zvednutím rukou, kdy každý podílňk osobně zastupuje jeden hlas (bez ohledu na to, kolik drží podílů) a zmocněnci nejsou oprávněni hlasovat, ledaže *articles* stanoví něco jiného⁵⁸. Každých pět hlasujících podílňků nebo každý podílňk s 10% hlasovacích práv nebo jakýkoli podílňk s 10% splaceného hlasovacího kapitálu je oprávněn žádat hlasování v *poolu* (skupině). V poolovém hlasování jsou hlasy sčítány podle počtu hlasovacích práv, ne podle počtu podílňků.

ZÁKLADNÍ ROZDÍLY MEZI PRIVATE COMPANY LIMITED BY SHARES A SPOLEČNOSTÍ S RUČENÍM OMEZENÝM

Pro přehlednost jsou základní odlišnosti uvedeny v tabulce:

⁴⁹ *Company Directors Disqualification Act 1986*, se komplexně zabývá vymezením způsobilosti těchto osob.

⁵⁰ Může se objevit v souvislostech se zneužitím pravomocí, porušením uložených povinností, odpovědností vůči podílňkům a investorům.

⁵¹ Pozoruhodné je, že zákonodárce nešel cestou zákazu, ale raději zde stanovil informační povinnost.

⁵² Zájmy jsou definovány jako výnosové nebo bezvýnosové držby, podílové opce a obdobná práva.

⁵³ THOMAS, RICHARD, L., (ed.): *Company Law in Europe*, London, Butterworths, 1992, s. 118. První *tajemník* je ustanoven osobami, které podepsaly *memorandum*. Další tajemník je ustanovován správní radou. *Tajemník* musí souhlasit se svým jmenováním a podepsané prohlášení o souhlasu se jmenováním musí být evidováno *Matrikářem společnosti*.

⁵⁴ MAITLAND-WALKER, JULIAN: *Guide to European company laws*, London, Sweet & Maxwell, 1993, ss. 461-464.

⁵⁵ Všechna setkání, která nejsou *výroční valnou hromadou*, jsou *mimořádnou valnou hromadou*.

⁵⁶ Protokoly o všech rozhodnutích učiněných valnou hromadou musí být uschovány v registrované kanceláři a musí být přístupné podílňkům k nahlédnutí. Kopie určitých usnesení musí být zaslány *Matrikáři* do patnácti dnů poté, co byla usnesení přijata.

⁵⁷ Písemně přijímaná usnesení nemohou být použita při výměně ředitele či auditora.

⁵⁸ Což se pravidelně děje ve prospěch jejich práva hlasovat.

Tabulka: Hlavní rozdíly mezi Private Company limited by shares
a společností s ručením omezeným

Znak	Společnost s ručením omezeným	Private Company limited by Shares	
Dozorčí rada	Fakultativně vzniká.	Nevzniká.	
Legislativně technické řešení	Základním typem kapitálové společnosti je a. s.	Jde o základní typ kapitálové společnosti.	
Ověření účetnictví	Stanoveno spíše na ochranu třetích osob a volba auditora není podrobněji obchodním zákoníkem upravena.	Auditora volí valná hromada a auditor je osobou, která významně chrání zájmy držitelů podílů.	
Podíl	Dělitelnost	Podíl je dělitelný.	Podíl je nedělitelný.
	Klasifikace	Podíl má v zásadě jednotnou povahu.	Děleny podobně jako akcie do tříd.
	Počet na 1 podílníka	Jeden.	Neomezen.
	Převoditelnost	Silně omezena.	Převoditelnost je volná a i definice neveřejné nabídky je liberální.
	Smluvní nabývání společností	Zakázáno.	Za určitých podmínek povoleno.
Podílníci/společníci – maximální počet	50.	Nestanoven.	
Postavení managementu	Slabší než společníků.	Fakticky silnější než podílníci.	
Ručení společníků/podílníků	Do výše svého nesplaceného vkladu a společně a nerozdílně s ostatními do výše nesplaceného základního kapitálu.	Jen na požádání v případě likvidace do výše upsaného a dosud nesplaceného vkladu.	
Statutární orgány	Jednatel(é).	Ředitel(é) (boards of directors) a tajemník (secretary).	
Statutární orgány – minimální počet	1 jednatel.	1 ředitel a 1 tajemník.	
Statutární orgány společnosti – střet zájmů	Taxativní výčet zákazu činnosti, který může zahrnout i společníky.	Široká oznamovací a evidenční povinnost zájmu ředitelů na smlouvách, transakcích a cenných papírech.	
Vklad – časový limit pro upsání celé výše	5 let.	Nestanoven.	
Základní kapitál – minimum	200 000,- Kč.	Nestanoveno.	
Základní kapitál – připuštění difference přidělený: zapsaný	Nesmí být.	Celková suma přiděleného kapitálu může být nižší než nominální kapitál uvedený v memorandu.	

ZÁNİK SPOLEČNOSTI A ZVLÁŠTNÍ REŽIMY SPRÁVY⁵⁹

Režim zániku je upraven společně pro všechny typy společností⁶⁰. Rozlišuje se mezi likvidací (*liquidation*) nucenou a dobrovolnou. Kromě běžných důvodů může být příčinou likvidace i to, že společnost nenese podílníkovi dostatečný zisk. Po vypořádání nároků⁶¹ následuje rozpuštění společnosti (*dissolution*)⁶².

Právo Spojeného království upravuje i zvláštní režimy správy společností, které nastupují v případě potíží s uspokojením závazků společnosti. Jde o různé typy smírů (*compromises*) a narovnání (*arrangements*), které řeší stíet různých nároků⁶³. Upraven je samozřejmě i režim konkursu (*administration*)⁶⁴. V této souvislosti stojí za zmínku pravidla pro vyhlášení konkursu. Soud musí zvážit, zda vydáním příkazu může být dosaženo alespoň jednoho z těchto cílů: přežití celku nebo části společnosti, dojde k odsouhlasení narovnání nebo bude dosaženo výhodnější realizace aktiv společnosti ve srovnání s její likvidací⁶⁵. Toto ustanovení podtrhuje hlavní účel konkursu, jímž není zánik společnosti. Ochrana před věřiteli má zajistit přežití životaschopných částí obchodní společnosti a upřednostnit tak cíle dlouhodobé⁶⁶ před krátkodobými a partikulárními⁶⁷. Od konkursu je třeba odlišovat zvláštní typ inkasní správy zvaný *receivership*. Jde o nástroj sloužící prvotně k vynucení plnění závazků z dlužních úpisů (*debentures*). Držitelé dlužních úpisů mohou (v případě prodlení) zajistit dodržování podmínek, za nichž byly dlužní úpisy vydány, podáním žádosti o ustavení *receivera*⁶⁸. *Receiveri* přebírají řízení společnosti a mohou nakládat s jejím majetkem. V mnou studovaných materiálech nebylo nikde uvedeno, že by tento režim nezvratně vedl k zániku společnosti a proto se domnívám, že po splnění vynucovaného závazku může společnost dále existovat.

SHRNUTÍ

Krátká návštěva v *Company law* končí a zbývá jen shrnout některé zajímavé a inspirativní prvky. Srovnávání mezi kontinentálním a anglosaským právem je vždy obtížné. To nás však nesmí odrazovat. Právní řády USA a VB už mnoho desetiletí reagují na podnikatelský život vyspělých tržních ekonomik, včetně jeho excesů. V legislativních a soudních výstupech, které jsou výsledkem často dlouhé cesty úspěchů a omylů je uloženo bohatství myšlenkové práce, z něhož stojí za to těžit. Je jasné, že jemně předivno právní úpravy každého státu je výsledkem dlouhého vývoje a proto je těžké jednotlivé prvky přesazovat. Vždy však lze hledat cestu, jak se alespoň v něčem poučit.

Abych byl konkrétní. Když jsem studoval výčet sledovaných operací mezi řediteli a společností (zájem na smlouvách, půjčkách, etc.) uvědomil jsem si, že mám před sebou seznam praktik, který je u nás používán k přelévání majetku ze společností k jejich managementu. A dále: příručky britského obchodního práva se vyznačují neustálým ohledem na realie podnikatelského života⁶⁹. Tak se např. dostává stejné pozornosti, jak podnikání tak půjčkám. Z hlediska práva jde o odlišné věci, ale možnost poškození majetkových vztahů společností si vyžaduje stejnou míru pozornosti. Pokud se v britských učebnicích dočteme, že v obchodním rejstříku zapsaní majitelé podílů jsou jen pověřenci faktických majitelů, mělo by nás to přimět k úvaze, zda při pokračování v nastoupeném (a potřebném) trendu k širší veřejné přístupnosti různých rejstříků nevznikne stejný stav i u nás. Pojem stínový ředitel vznikl díky pragmatickému typu uvažování. Pokud právo jeho existenci výslovně nepředvidá, neznamená to, že taková osoba neexistuje a že není třeba upravit příslušné definice tak, aby v určitých případech mohly být účinně chráněny oprávněné nároky. Inspirací v oblasti řeše-

⁵⁹ ROSE, FRANCIS, D.: *Company Law nutshells, 3rd ed.*, London, Sweet and Maxwell, 1995, ss. 91–97, BOURNE, NICHOLAS: *Essential Company law*, London, Cavendish Publishing Limited, 1994, 110–115. THOMAS, RICHARD, L., (ed.): *Company Law in Europe*, London, Butterworths, 1992, ss. 275–293.

⁶⁰ Základní normou v této oblasti je Insolvency Act 1986.

⁶¹ Fiskální nároky mají prioritu jen pokud nejsou starší než 12 měsíců.

⁶² Nicméně platí, že ve lhůtě dvou let může být soudem umožněno dokončení neuzavřených záležitostí týkajících se společnosti, například z důvodu neukončených řízení na nichž se podílí společnost.

⁶³ V případě *compromises* jde v zásadě o spory mezi podílníky a v případě *arrangements* jde o nároky věřitelů.

⁶⁴ THOMAS, RICHARD, L., (ed.): *Company Law in Europe*, London, Butterworths, 1992, ss. 275–277. nebo BOURNE, NICHOLAS: *Essential Company law*, London, Cavendish Publishing Limited, 1994, 120–121.

⁶⁵ Což je pojetí širší, než zamítnutí konkursu pro nedostatek majetku.

⁶⁶ Produktivní funkce a vliv na zaměstnanost.

⁶⁷ Uspokojit pohledávky tím, že se podnik, bez ohledu na ziskovost fungujících částí „rozebere na součástky“, které se odděleně rozprodají.

⁶⁸ Možnost ustavení *receivera* je často výslovně uvedena na dlužním úpisu, ale *receiver* může být jmenován také na základě inherentního oprávnění soudu nebo na základě oprávnění vyplývajícího z povahy věci. Rozdíly mezi různými druhy *receivership* vyplývají z rozlišování mezi různými typy zástav, tzv. *floating* resp. *fixed charge*.

⁶⁹ Pragmatické a konzervativní britského právního myšlení se projevuje trvalým ohledem na stav jenž je, na základě kterého se spíše opatrně formulují návrhy toho jenž býti má, resp. co ještě je reálné v moci zákonodárce.

ní vztahů vznikajících v souvislosti s možností zastavit podnik by mohla poskytnout britská úprava *floating charge*. To je jen namátkový výčet důvodů ke studiu tohoto právního řádu se kterými jsem se setkal.

Subjekty obdobné naší spol. s r. o. jsou přitažlivé menší mírou regulace na straně jedné a výhodami samostatné právní subjektivity na straně druhé. Položme si však následující otázku: *Který subjekt obchodního práva je vybaven samostatnou právní subjektivitou a přitom není podroben tak přísné regulaci, jako akciová společnost s veřejným úpisem akcií?* Akciové společnosti existují ve dvou formách s odlišnou přísností regulace, ale se stejným názvem. Můžeme nabýt dojmu, že akciová společnost založená neveřejným úpisem akcií bude stále více využívána k suspektním aktivitám a převezme tento neslavný primát od „eseroček“. Díky své neveřejné formě umožní rozehrávat nepřehledné řetězce vztahů, v nichž půjde dobře skrýt jak cizí peníze, tak odpovědnost konkrétních osob za zmizení tohoto cizího majetku.

ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Ale vraťme se zpět. Zmíněná odlišnost právních řádů velí počítat si při formulování návrhů de lege ferenda velmi obezřetně. Ale přesto se o to pokusím. Z širšího srovnávacího pohledu je důležitý důraz na vynutitelnost práva, který provází celé anglosaské právní uvažování⁷⁰. Z hlediska veřejných rejstříků by bylo vhodné ujednotit používání v nich obsažených cizojazyčných pojmů, alespoň v rámci spektra jazyků používaných v rámci EU.

Myslenka pružnosti navyšování základního kapitálu nebude asi přijatelná, lze však doporučit, aby byla více zohledněna reálná role základního kapitálu v podnikatelském životě. Blížší pozornost by si zasloužila postava tajemníka společnosti, jako konkrétní osoby pověřené plněním veřejnoprávních povinností společnosti. Úprava zřejmě reaguje na snadnost delegace pravomocí v rámci soukromého subjektu, a proto plněním zákonem stanovených povinností uvalených na společnost pověřuje konkrétní osobu, o jejíž odpovědnosti nemůže být pochyb.⁷¹ Pozornost si zaslouží i role nezávislých auditorů volených valnou hromadou. Zde je přihlíženo k velkému faktickému vlivu „exekutivy“ na chod společnosti a vyzdvihuje se prvek kontroly, tak aby bylo zabráněno výběru „auditora na míru“ podle zájmů managementu.

Zajímavá je rovněž úprava způsobilosti pro výkon funkce statutárního orgánu právnické osoby obsažená v samostatném a komplexním právním předpisu (*Company Directors Disqualification Act 1986*). V české úpravě existuje mezi obchodním zákoníkem a trest-

ním zákonem mezera, vycházející z toho, že oba předpisy mají odlišné *ratio legis*. Pokud by se zákonodárce problematikou způsobilosti k výkonu těchto funkcí zabýval komplexně, mohl by vzniknout účinný ochranný nástroj. Těsnější vázanost britské úpravy na investiční logiku se projevuje v konstrukci informační povinnosti, která je poměrně široká a vychází z toho, že informační otevřenost je v zájmu samotných společností – jen u průhledného podniku lze správně posoudit rizikovost vložené investice. K tradičně silným rysům anglosaských úprav patří povinnost veřejné otevřenosti a dostupnosti informací a lze si jen přát, aby tomu bylo tak i u nás.

Jak však bylo uvedeno na začátku této kapitoly, uvedené náměty jsou z důvodu odlišné konstrukce právního řádu jen obtížně přenosné jako celek. To však neplatí pro myšlenková východiska. Ta aplikovat můžeme.

SUMMARY

The aim of this article is to describe the Private Company. It is a legal person that was formed by one or more persons for profitable or non-profitable objectives. Individual members are, in principle, not liable to creditors of the company. A person may become a shareholder by subscribing the memorandum and having one or more shares allotted to him or having shares transferred to him by an existing shareholder. The conception of Private Company has much less personal elements than Roman law countries conceptions where „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ served as a model. Private companies may have only one member nowadays. Currently there is no upper limit on the number of members of a Private Company in UK. There is no minimum share capital prescribed for private companies. Authorized capital empowers management to increase capital and thus the internal funds of company. The affairs of a company are managed and administered by its directors, acting either collectively, through decisions of the Board of Directors, or individually or jointly where specific authority has been delegated to one or more directors. The concept of a Supervisory board is unknown to UK Company law. The directors may exercise all the powers of the company through resolutions passed at duly convened board meetings. Every company must have a Secretary – the company's chief administrative officer. There is a wide range of statutory restrictions on directors. A company may be wound up by two methods: compulsory and voluntary liquidation.

⁷⁰ Tak jako se v kontinentální právní literatuře setkáváme neodvratně s kapitolami o právech a povinnostech, v jejím anglosaském protějšku nikdy nechybějí kapitoly nazvané „remedies“ – [právní] nápravné prostředky.

⁷¹ U veřejných společností jsou pro výkon funkce tajemníka stanoveny poměrně náročné kvalifikační požadavky.

Affirmative Action – obrácená forma diskriminace?

Tomáš Kamín*

V posledních několika letech je česká veřejnost zahlcena debatami o možnostech zavedení programů tzv. *affirmative action* – politiky narovnávání příležitostí, jejímž cílem by bylo odstranění či snížení míry vlivu institucionální diskriminace a zajistit tak skutečnou rovnost příležitostí především Romů a žen. Přestože se jeden čas zdálo, že tyto programy budou směřovat zejména do řad romské komunity, pak poslední dění na české politické scéně naznačuje spíše druhou variantu: o *affirmative action* se nyní vedou debaty zejména v souvislosti se znevýhodňováním žen na trhu práce.

Ve svém příspěvku bych rád podrobil analýze tvrzení, se kterými se setkáváme jak v USA, tak v Evropě, ČR nevyjímaje. Prostřednictvím americké publikace *Výzva demokracie: systém vlády v USA* zjišťujeme, že „programy afirmativní akce byly zavedeny proto, aby odstranily nepříznivé důsledky diskriminace. Poskytují ženám, menšinám a postiženým zvýhodněné zacházení v mnoha oblastech, které se týkají ekonomických možností a blahobytu. Ve skutečnosti tyto programy prosazují diskriminaci jedněch, jejímž účelem je odčinit diskriminaci druhých.“¹ Jiní autoři, např. britský historik Paul Johnson, jdou dále. Johnson dokonce považuje *affirmative action* za rasismus: „pozitivní diskriminace“ znamená upřednostňování skupiny, která byla předtím diskriminována: tato nová forma rasismu – kterou má lingvistika pohody paradoxně ve velké oblibě – je nyní zdravá a chválná.² A do třetice český politolog Marián Kišš je přesvědčen o tom, že „realizace podobných plánů [speciálních programů *affirmative action*] v praxi by napáchala škodu“ a že by šlo o „protiústavní zvýhodňování jedné skupiny občanů.“³

Abychom mohli podrobit analýze deklarovaná tvrzení o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci, byť dobře míněné, musíme se nejdříve věnovat vymezení základních pojmů.

DISKRIMINACE

V původním slova smyslu znamenala diskriminace rozlišování (z lat. *discriminare* – rozdělávat, rozlišovat, činit rozdíl, rozeznávat).⁴ Postupem doby se význam tohoto pojmu zúžil; co kdysi znamenalo neutrální „rozlišovat mezi“ je dnes často považováno za znevýhodňování, upírání základních práv, porušování rovnosti příležitostí apod. Slovo „diskriminující“ přestalo být popisné; stalo se hodnocením, kterého se všichni obávají.

Český sociolog Inocenc A. Bláha prostřednictvím S. W. Cooka a C. Sellitzové definoval sociální diskriminaci jako „systematické porušování principu rovnosti a rovné příležitosti při zacházení se srovnatelnými členy minoritních a majoritních skupin. Projevuje se dvěma formami: buď jako úplné vyloučení nebo jako odlišné zacházení.“⁵ Jednu z nejpoužívanějších právních definic rasové diskriminace najdeme v Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965). Pod pojmem rasová diskriminace se zde rozumí „jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v kterékoli jiné oblasti veřejného života.“⁶ Výraz diskriminace znamená pro danou věc irelevantní a nespravedlivé rozlišování lidí na základě jejich nepodstatných vlastností. Podle mého názoru zde nespravedlnost z irelevance přímo vyplývá. Každé odlišování, které nespočívá na podstatných a relevantních kritériích, je totiž nespravedlivé, „neboť jestliže skutečné rozdíly mezi *a* a *b* jsou irelevantní pro rozhodnutí, jak s nimi zacházet, pak je nespravedlivé dělat mezi nimi rozdíly.“⁷

Tomu odpovídá i praxe, na základě které ne každé

* Tomáš Kamín, sociolog, Policejní akademie ČR

¹ JANDA, KENNETH, BERRY, JEFFERY M., GOLDMANN, JERRY, HUFF, EARL: *Výzva demokracie: systém vlády v USA*. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 349.

² JOHNSON, PAUL: *Nepřátelé společnosti*. 1. vyd. Rozmluvy, Praha 1999, s. 105.

³ Kišš, MARIÁN: Plán státu na zvýhodňování žen je nesmysl. *Lidové noviny*, 10. března 2001, s. 11.

⁴ Latinsko-český slovník. 3. vyd. SPN, Praha 1991, s. 143.

⁵ BLÁHA, INOCENT ARNOŠT: *Sociologie*. 1. vyd. Academia, Praha 1968, s. 380.

⁶ Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace. Svazek č. 5., 1. vyd. Ostrava 1993, s. 10–11.

⁷ SCRUTON, ROGER: *Slovník politického myšlení*. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.

rozlišování a odlišné zacházení je za diskriminaci považováno. Diference v zacházení s lidmi můžeme rozdělit na příznivé (neškodné) a nenávislné (škodlivé). Pouze druhé jednání považujeme za diskriminaci.⁸ V české legislativě najdeme spoustu případů, kdy se s lidmi zachází rozdílně, a přesto nedochází k diskriminaci.⁹ Děje se tak na základě všeobecně přijímané ideje, že „rozdíly mezi lidmi odpovídají jisté hluboké rozdílnosti v přirozenosti lidí, a že tak odlišné zacházení s nimi odůvodňují. Ačkoli pátrání po těchto hlubokých rozdílnostech může znamenat racionalizaci iracionálních předpokladů (jako např. nacistická ideologie rasy), může vést i k vážně míněným hypotézám, jež se týkají velkých a nerozřešených otázek (např. důvodů pro odlišné zacházení s dětmi a dospělými).“¹⁰ Stručně řečeno, diskriminace znamená chovat se odlišně a přitom omezovat práva druhých na základě jejich nepodstatných vlastností. Jejím důsledkem je porušování obecně sdíleného principu rovnosti příležitostí, resp. občanského principu, který hlásá právo rovné ochrany ze strany státu všem bez ohledu na barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci atd. (jedná se o tzv. barvoslepý přístup).

AFFIRMATIVE ACTION

Politika více či méně známá ve USA pod termínem *affirmative action*, jinde případně po názvy *positive discrimination* nebo *positive action*¹¹ je na rozdíl od diskriminace vnímána velmi rozporuplně. V čem se zmíněné jevy liší? Zatímco v odsouzení diskriminace, jejímuž vykořenění je třeba věnovat značné úsilí, panuje shoda, pak v případě *affirmative action* se odborníci neshodují ani v jejím přesném vymezení, a už vůbec

ne v roli, která je jí v rámci boje proti diskriminaci přisuzována.

Pojem „affirmative action“ je hojně užíván zejména v zemi původu – ve Spojených státech amerických. Z analýzy literatury věnující se těmto programům vyplývá, že se jedná často o pojem ne zcela jednoznačně vymezený. Proto je velmi nesnadné usoudit, zda od svého počátku tento výraz trpěl spíše přebytkem významů nebo jeho nedostatkem.

Výraz *affirmative action* v tom smyslu, ve kterém jej používám, se poprvé objevil v exekutivním nařízení (*executive order*) prezidenta Johna F. Kennedyho v roce 1963.¹² Následně pak na dvou místech: v Zákoně o občanských právech z roku 1964, ve kterém se v části pojednávající o diskriminaci v zaměstnání uvádí: „Jestliže soud shledá, že žalovaná strana záměrně na poli zaměstnání diskriminovala či diskriminuje, může nařídit takovou adekvátní *affirmative action*, která může, ale nemusí být omezena pouze na znovupřijetí nebo přijetí zaměstnanců, s nebo bez finančního odškodnění nebo jakoukoliv jinou spravedlivou pomoc, kterou uzná za vhodnou“ a v exekutivním nařízení prezidenta Lyndona Johnsona týkající se zaměstnávání a podpory federálních kontraktorů (příjemců federálních zakázek).¹³ Toto nařízení je zavazuje k „přijetí *affirmative action*, aby zajistili, že s uchazeči o zaměstnání a zaměstnanci je zacházeno bez ohledu na jejich rasu, víru, barvu pleti, nebo národní původ.“

Přestože se termín *affirmative action* neobjevil v žádném zákoně či vládním nařízení, který by souvisel se vzděláváním, byl od počátku široce aplikován i v souvislosti s programy univerzit a odborných škol, jejichž cílem bylo zvýšit počet menšinových uchazečů o studium.¹⁴ Jak je zřejmé, *affirmative action* byla

⁸ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 314.

⁹ Konkrétní příklad představuje např. „diskriminace“ žen či mladistvých v českém Zákoníku práce (Novela Zákoníku práce, č. 155/2000 Sb.). Zde je psáno: „V pracovněprávních vztazích je zakázána jakákoliv diskriminace zaměstnanců z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyka, víry a náboženství, politického nebo jiného smýšlení, členství nebo činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích a jiných sdruženích, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu, zdravotního stavu, věku, manželského a rodinného stavu nebo povinnosti k rodině. Je zakázáno i takové jednání zaměstnavatele, které diskriminuje nikoliv přímo, ale až ve svých důsledcích. Za diskriminaci se nepovažují případy, které stanoví tento zákoník nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává a který je pro výkon této práce nezbytný.“ Část první, hlava první Zákoníku práce, č. 155/2000 Sb. Hlava sedmá zmíněné právní úpravy pojednává o pracovních podmínkách žen a mladistvých. Jsou zde stanoveny povinnosti zaměstnavatelů vůči ženám, je vyjmenován seznam prací, které nesmí vykonávat ženy, resp. ženy těhotné, na rodičovské dovolené a kojící. Co se týče mladistvých (hlava sedmá, oddíl třetí: pracovní podmínky mladistvých), zakazuje se zaměstnavatelům jejich zaměstnávání přesčas a v noci, stanovují se typy prací, které mohou vykonávat a které nesmějí vykonávat vůbec. Jak je zřejmé, tato ustanovení vyčleňují ženy a mladistvé od ostatních zaměstnanců a přístupují k nim jinak, odlišně. Nejedná se však o jejich diskriminaci (či diskriminaci kohokoliv jiného) v moderním slova smyslu, protože jejich vymezení a odlišování je založeno na věcných důvodech (legitímních, relevantních odlišnostech vůči ostatním zaměstnancům). Podobných příkladů, kdy je s lidmi zacházeno odlišně, a přesto se o diskriminaci nejedná, bychom našli nespočet.

¹⁰ SCRUTON, ROGER: Slovník politického myšlení. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.

¹¹ V Česku se bohužel ujal nesmyslný termín „pozitivní diskriminace“, proto užívám buď anglického originálu či termínu politika nárovnování příležitostí. viz KAMÍN, TOMÁŠ: Affirmative action čili pozitivní diskriminace? In *Multikulturální a interkulturální výchova. 1. vyd. SVLP EIS UK, Praha 2001, s. 58–62.*

¹² SCHAEFER, RICHARD T.: Racial and Ethnic Groups. 5. ed. HarperCollins College Publishers, New York 1993, s. 83.

¹³ GLAZER, NATHAN: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987, s. ix.

¹⁴ Srov. GLAZER, NATHAN: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987, s. ix.

nejprve výrazem politickým a legislativním. Následná aplikace těchto programů v různých oblastech společenského života vedla k tomu, že se stala předmětem badatelského zájmu mnoha sociologů.

Vymezit *affirmative action* jednou či dvěma větami je skoro nemožné. Zaměřím se proto spíše na klíčová slova, která se v jednotlivých definicích vyskytují nejčastěji. Jsou jimi (1) diskriminace (minulá a současná institucionální), (2) rovnost příležitostí a (3) rovnost výsledků.

(1) Co se týče správného vymezení *affirmative action* nelze se vyhnout termínu diskriminace. Ten je s touto politikou bezprostředně spjat tím, že *affirmative action* je reakcí na diskriminaci ve USA. *Affirmative action* tak představuje „úsilí k překonání minulé a institucionální diskriminace zvýšením počtu menšin nebo žen ve školách, zaměstnání nebo job-training programech.“¹⁵ Podobná definice popisuje *affirmative action* jako důležitý nástroj směřující k omezení institucionální diskriminace.¹⁶

(2) Z hlediska rovnosti příležitostí jsou programy této politiky namířeny ke zvrácení historických trendů, které znevýhodňovaly menšinové skupiny a ženy zvláště ve vzdělání a zaměstnání. Zahrnuje pokus zajistit rovnost individuální příležitosti tím, že vedle prohlášení diskriminace za nezákonnou uděluje preferenční „výhody“ členům skupin, které jsou vystaveny diskriminaci.¹⁷ Nad charakterem jednotlivých prostředků, jak toho dosáhnout, se vedou diskuse, shoda nicméně panuje v jejich nutné aplikaci. „Opatření *affirmative action* jsou přijímána proto, že existující modely diskriminace, znevýhodnění a vyloučení mohou vyžadovat rasově či genderově zaměřené postupy, které by zajistily rovnost příležitostí.“¹⁸

(3) Z historického hlediska je jedním z nejkontroverznějších bodů celé politiky narovnávání příležitostí přesun akcentu z původní rovnosti příležitostí na rovnost výsledků. *Affirmative action* žádá zaměstnavatele, školy nebo jiné instituce, aby rozšiřovaly příležitosti pro ženy, Afro-Američany, Hispánce a další příslušníky menšin. Snahou je podle některých autorů nastolení velmi kontroverzního druhu rovnosti – rovnosti výsledků: „Cílem tohoto programu je dostat se od rovnosti příležitostí k rovnosti výsledků.“¹⁹

OBSAH A CÍLE „AFFIRMATIVE ACTION“

Z několika uvedených definic se dá usuzovat na mo-

divy a cíle této politiky. Velmi stručně řečeno, *affirmative action* znamená především aktivní úlohu státu, veřejného i soukromého sektoru při odstraňování institucionální diskriminace a v napravování křivd způsobených v minulosti. Její úlohou je integrace genderově, etnicky a „rasově“ znevýhodněných skupin obyvatelstva, kterým měla umožnit dosažení rovnosti příležitostí především v přístupu ke vzdělání a zaměstnání. V zemích, kde tyto programy již zavedly se při tom využívá mnoha různých způsobů, jak těchto cílů dosáhnout. Patří mezi ně cílený nábor pracovníků z řad menšin, jejich další vzdělávání, podnikové stanovování cílů a časových plánů naplnění těchto cílů, zadávání veřejných zakázek menšinovým firmám apod. Záměrně se vylobývám otázce toho, zda tolik diskutované kvóty jsou oficiální součástí, či nezamýšleným důsledkem původně americké *affirmative action*.

Zastavme se u slovního obratu „napravování křivd způsobených v minulosti“. Myšlenkový postup, který některé lidi vede k obhajobě a ospravedlňování *affirmative action* je někdy interpretován prostřednictvím kontroverzních kvót podle mě velmi tendenčně. Kolektiv autorů již zmiňované politologické učebnice ji např. popisuje následujícím způsobem: „Pokud většina kdysi použila diskriminace ke znevýhodnění skupin, je teď spravedlivé, aby byla použita diskriminace, z níž budou mít tyto skupiny prospěch. Kvóty jsou proto oprávněnou cestou, jak jim můžeme poskytnout místo na žebříčku úspěchu. Oponenti afirmativní akce tvrdí, že kvóty pro určené skupiny nutně způsobují nespravedlivou diskriminaci (ve formě obrácené diskriminace) jednotlivců, kteří jsou sami bez viny. Kvóty navíc vedou k přijímání nebo povyšování méně kvalifikovaných na úkor lépe kvalifikovaných pracovníků. Tato politika ve jménu rovnosti omezuje svobodu jednotlivce dosáhnout úspěchu.“²⁰

Od samého vzniku politiky *affirmative action* se vedou diskuse na téma její legitimacy a zároveň i legality. Je nezbytné zmínit některé právní kauzy, které utvářely vnímání a určovaly směr dalšího vývoje především ve USA.

Snad nejznámějším soudním sporem, který započal otázku legitimacy a legality politiky *affirmative action* je kauza Allana Bakkeho (Regents of the University of California v. Bakke, 1978). Ten v rámci přijímacího řízení na kalifornské univerzitě nebyl přijat ke studiu medicíny, ačkoli dosáhl většího skóre bodů než někteří jiní uchazeči. Stalo se tak díky programu university, který rezervoval šestnáct míst ze sta kvalifikovaným příslušníkům menšinových skupin. Allan Bakke nebyl sám, kdo byl aplikací této politiky „znevýhodněn“ či

¹⁵ FARLEY, J. E.: Sociology. Prentice Hall 1990, s. 330.

¹⁶ SCHAEFER, RICHARD T.: Racial and Ethnic Groups. 5thed. HarperCollins, New York 1993, s. 83.

¹⁷ KERSTEIN, ROBERT (ed. Cashmore, Ellis): Dictionary of Race and Ethnic Relations. 3rded. Routledge, New York 1993, s. 4.

¹⁸ *Affirmative Action Review. Report to the President.*

¹⁹ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 345.

²⁰ JANDA, K. BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 345.

„diskriminován“, přesto to byl právě on, kdo se odvážil podat žalobu kvůli diskriminaci z hlediska „rasy“. Odvolával se přitom na Zákon o občanských právech (1964) a 14. dodatek Ústavy USA hovořící o rovné ochraně ze strany práva. Spor skončil až u amerického Nejvyššího soudu, jehož rozhodnutí v této věci bylo na dlouhá desetiletí klíčové. Soudci nařídili, že univerzita Allana Bakkeho musí přijmout, ale zároveň se přiklonili k názoru, že k „rase“ uchazeče je možné přihlídnout při přijímání do vyšších vzdělávacích zařízení: Abychom mohli překonat rasismus, musíme nejprve rasu vzít v potaz, zní známé stanovisko amerického soudce Harry Blackmuna z této kauzy.²¹

V kauze *Johnson v. Transportation Agency (1987)* šlo o podobnou záležitost. Na základě výběrového řízení byl na místo odborného silničního dispečera jmenován Paul Johnson, který se stal s 75 body nejúspěšnějším kandidátem. To se ovšem nelíbilo Diane Joyceové, která skončila třetí se 73 body. Odvolala se na aplikovanou politiku *affirmative action*. Úřad posléze své rozhodnutí přehodnotil a na místo jmenoval Joyceovou. S tím ale nesouhlasil Johnson a podal žalobu pro diskriminaci z hlediska pohlaví (Zákon o občanských právech z roku 1964). Po několika soudních rozhodnutích opět vše dospělo až k Nejvyššímu soudu. Ten rozhodl ve prospěch Joyceové.²²

Strohým výčtem kauz, ve kterých bychom mohli pokračovat, by každý soudný člověk musel souhlasit s tím, že prostřednictvím *affirmative action* stát své občany diskriminuje. Jak se však ukazuje, situace není zdaleka tak jednoznačná, jak se na první pohled často jeví. Na základě analýzy a srovnání dalších dvou soudních případů (*Sweatt v. Painter, 1945* a *DeFurnis v. Odegaard, 1974*) se pravděpodobně nejvýznamnější americký právní filosof současné doby, Ronald M. Dworkin např. snaží, a to nejen z pohledu práva, mýtus o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci vyvrátit.²³

Při zvažování přijetí programů *affirmative action* se evropské právo může nechat inspirovat vedle některých analýz amerických právníků typu Dworkina i obsahem některých mezinárodních lidskoprávních úmluv, které užité specificky zaměřených politik, jakou *affirmative action* beze sporu je, nejen nevylučují, ale dokonce doporučují či schvalují. Připomeňme některé z nich.

Jedna z nejdůležitějších úmluv proti rasové diskriminaci²⁴, Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (1965) jednoznačně deklaruje, že „za rasovou diskriminaci nejsou považována zvláštní opatření, učiněná výhradně pro zajiště-

ní přiměřeného rozvoje některých rasových nebo etnických skupin nebo jednotlivců, kteří potřebují takovou ochranu, jež může být nezbytnou k tomu, aby jim zabezpečila rovné užívání nebo výkon lidských práv a základních svobod pokud ovšem tato opatření nevedou k zachování rozdílné rasové skupiny a pokud nezůstanou v platnosti po dosažení cílů, po které byla přijata“ (článek 1, bod 4).

V novější Rámcové úmluvě o ochraně národnostních menšin (1995) se dočteme: smluvní strany úmluvy se „zavazují, že příslušníkům národnostní menšiny zaručí právo rovnosti před zákonem a stejné ochrany zákona. V tomto ohledu je jakákoliv diskriminace založená na příslušnosti k národnostní menšině zakázána“ (oddíl II, čl. 4). A dále: „Strany se zavazují přijmout, kde je to nezbytné, odpovídající opatření k prosazování plné a účinné rovnosti příslušníků národnostních menšin a účinné rovnosti příslušníků národnostních menšin a příslušníků většiny ve všech oblastech hospodářského, společenského, politického a kulturního života. V tomto ohledu berou náležitě v úvahu specifické podmínky příslušníků národnostních menšin“ (oddíl II, čl. 4). Nejdůležitější ustanovení z hlediska předmětu našeho zájmu následuje nyní: „Opatření přijatá v souladu s odstavcem 2 nejsou považována za akt diskriminace“ (oddíl II, čl. 4).

Jednu ze stěžejních mezinárodních úmluv týkajících se rovnosti mužů a žen představuje Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (1979). V ní bylo dohodnuto, že „prijmou-li státy, smluvní strany, dočasná zvláštní opatření, zaměřená na faktické urychlení zrovnoprávnění žen a mužů, nebude to považováno za diskriminaci jak je definována v této úmluvě; v žádném případě však tato opatření nesmí ve svém důsledku vést k zachování nerovnoprávných nebo oddělených měřítek; od těchto opatření bude ustoupeno, až budou dosaženy cíle zrovnoprávnění v oblasti možnosti a zacházení“ (článek 4) a pokud přijmou smluvní strany „zvláštní opatření, včetně opatření obsažených v této úmluvě, zaměřená na ochranu mateřství, nebude to považováno za diskriminaci“ (článek 4).

Dále existuje velké množství deklarací, které uplatnění politiky narovnávání příležitostí doporučují. Zmíním alespoň doporučení subkomisi OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135), kde se říká, že „příslušníci jednotlivých skupin by měli požívat hospodářské a sociální práva na základě rovnosti. V situacích, kdy jsou příslušníci konkrétní menšiny v hospodářsky slabším postavení než příslušníci většiny, by na přechodné období měla být přijata afirma-

²¹ cit. podle SNIDERMAN, PAUL M., CARMINES, EDWARD G.: The Moral Basis of a Color-Blind Politics. In Foreman, Christopher H., Jr. (ed.): *The African American Predicament*. Brookings Institution Press, Washington 1999, s. 177.

²² JANDA, KENNETH, BERRY, JEFFERY M., GOLDMANN, JERRY, HUFF, EARL: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998, s. 313–314.

²³ DWORKIN, RONALD: Když se práva berou vážně. 1. vyd. OIKOYMENH, Praha 2001 (orig. 1977), s. 279–298.

²⁴ Termín rasová diskriminace nechávám v obvyklé formě, i když správný výraz zní rasistická diskriminace.

tivní opatření na vypořádání se s nerovností. V tomto ohledu by ve spolupráci s příslušnými zranitelných skupin měla být formulována konkrétní politika, vedoucí k dosažení rovnosti příležitostí.²⁵ Stranou zájmu odborníků nezůstala ani politická participace menšin: „V poměrných volebních systémech by se na menšiny nemusela vztahovat prahová klauzule pro parlamentní zastoupení.“²⁶

Evropská komise proti rasismu a intoleranci Rady Evropy (ECRI) se v jednom z mnoha materiálů věnuje diskriminaci Romů v zaměstnání. Tvrdí, že „situace v zaměstnanosti romské/cikánské komunity je stále obtížná a že bylo přijato jen velmi málo opatření pro postih diskriminačního chování zaměstnavatelů při náborech nových pracovníků“ a nabádá ČR k důraznějšímu postupu proti diskriminaci Romů v zaměstnávání, který „je plně slučitelný s tržní ekonomikou a konstatuje, že existuje řada možností nápravy – např. peněžní náhrada nebo umožnění návratu na původní pracovní místo nebo nábor pracovníků z řad diskriminovaných osob. České úřady by se mohly inspirovat celou škálou praktik, které se osvědčily při řešení problému diskriminace v zaměstnávání v jiných zemích.“²⁷

V rámci českých zákonů také najdeme některá ustanovení týkající se aplikace opatření proti diskriminaci a za nastolení rovnosti. Relativně nedávno přijatý Zákon o právech příslušníků národnostních menšin (2001)²⁸ deklaruje, že „zvláštní opatření, která činí orgány veřejné správy za účelem dosažení plné rovnosti příslušníků národnostní menšiny ve vztahu k většinové společnosti v hospodářském, sociálním, politickém nebo kulturním životě anebo ve vzdělávání, se nepovažují za diskriminaci“ (hlava II, § 3).

Je ale zřejmé, že názory na aplikovatelnost politiky narovnávání příležitostí nejsou výhradně doménou práva. Záležitostí týkajícím se diskriminace, nerovnosti a rasismu věnují nemalou pozornost i psychologové, politologové a v neposlední řadě sociologové. Soudci by se podle mého názoru měli při rozhodování v těchto otázkách opírat o nejnovější poznatky nashromážděné sociology. Krátce můžeme říci, že sociologické poznatky a na ně reagující veřejná politika do značné míry právu předchází. Rozhodnutí soudů totiž v mnoha případech pouze odráží existenci sociálních jevů ve společnosti. Z hlediska práva např. neexistuje vymezení pojmů, jako je „rasa“, sociální hnuty, extremismus atd., přestože s nimi zákony počítají. Lze sou-

hlasit s Tomášem Schoenfeldem, že „otázka rasismu jako takového je záležitostí spíše sociologickou a filozofickou, z právního hlediska jsou relevantní pouze výstupy, projevy na něm založené.“²⁹ Dnes již existuje množství studií, na jejichž základě soudy spolurozhodovaly. Za zmínku stojí alespoň případová studie amerického sociálního psychologa Kennetha Clarka, která sehrála při rozhodování Nejvyššího soudu USA ve věci *Brown v. Board of Education (1954 a 1955)* o desegregaci amerických škol velmi podstatnou roli.³⁰

Po důkladném vymezení termínů a vztahů mezi námi zkoumanými jevy se věnujeme otázce, zda tvrzení o *affirmative action* jako obrácené diskriminaci je pravdivé. Z díkce již výše uvedených úmluv a zákonů tušíme, jaký způsob uvažování zastánci *affirmative action* kritizují. Pokud bychom totiž přijali tezi, že politika narovnávání příležitostí je stejnou, byť obrácenou formou rasové diskriminace, kterou chce vykořenit, pak se dostaneme podle mého názoru do neřešitelných sporů, protože budeme muset zpochybnit legitimitu mnoha institucí. Budeme muset v tomto případě přijmout teze, že trest smrti je totéž, co vražda; krádež totéž co konfiskace majetku, sionismus totéž co rasismus. Nesmyslnost této „logiky“ je zřejmá na první pohled. Setkáváme se s ní v mnoha jejích podobách velmi často. Nepolemizují zde ani tak s konkrétními tezemi, jako spíše s logikou, která je jejich zdrojem a zároveň obhájcem.

Jestliže „základním zlem sociální diskriminace je systematické udržování nespravedlivého mechanismu, který umožňuje koncentraci moci, autority a bohatství v ruce jedné etnické nebo rasové skupiny“³¹, pak *affirmative action* nemůžeme za diskriminaci prohlásit, protože ona ty mechanismy kontroly příležitostí a přístupu ke vzácným společenským zdrojům nebere jedněm, aby je v zápětí dala jiným, ona se snaží pouze narušit stávající nerovnou alokaci zdrojů. Jejím cílem není, a ani nemůže být upírání práv způsobem, jakým jsou dnes upírána třeba Romům či ženám v České republice.

Mnozí tvrdí, že se *affirmative action* snaží diskriminaci léčit diskriminací. Problém spočívá v tom, že zastánci tohoto tvrzení používají termín diskriminace k popisu dvou zcela odlišných jevů. Nemůžeme aplikovat definici diskriminace na ty, kteří jsou znevýhodněni, kterým jsou upírána práva a rovné příležitosti a žádat, aby s nimi bylo zacházeno bez ohledu na je-

²⁵ Doporučení subkomise OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135). In EIDE, ASBJORN: *Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995, s. 18.*

²⁶ Doporučení subkomise OSN o aplikaci Deklarace OSN o právech patřících k národnostním anebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám (Rezoluce Valného shromáždění č. 47/135). In EIDE, ASBJORN: *Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995, s. 18.*

²⁷ *Situace a opatření v jednotlivých zemích. Návrhy opatření: Česká republika. ECRI Rady Evropy, Štrasburk 1997.*

²⁸ Zákon č. 273/2001 Sb. ze dne 10. července 2001 o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů.

²⁹ TOMÁŠ SCHOENFELD In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha 1999, s. 42.*

³⁰ blíže viz SPRING, JOEL: *The American School 1642–1993. 3rd ed. McGraw-Hill, New York 1990, s. 348–349.*

³¹ GEDLU, MESFIN: *Problém ras se vyhrcoje. Respekt, 2. února 1998, r. 9, č. 6, s. 17.*

jich znevýhodnění. Prostřednictvím „rovného přístupu“ totiž ve skutečnosti legitimujeme stávající institucionální diskriminaci, která je praktikována právě v rámci „fungování“ občanského principu. Troufám si tvrdit, že ve skutečnosti se za odvoláváním se na občanský princip nejedná o nic jiného, než o snahu zachovat status quo se všemi výhodami, které z něj pro členy dominantních skupin („bělochy“, Čechy, muže, atd.) plynou. Abychom nastolili opravdový občanský princip, na jehož základě budou posuzováni všichni stejně bez ohledu na barvu pleti, etnickou a národní identitu, pohlaví atd., musíme nejdříve tento znevýhodňující princip vzít v potaz. Diskriminace v zaměstnávání je založena na předsudcích a vyloučení, zatímco *affirmative action* je snahou překonat předsudečné zacházení s příslušníky menšin prostřednictvím jejich začlenění. Podle amerického psychologa Plouse je neefektivnějším způsobem, jak společnost zbavit praxe, vylučování inkluze, o což se podle něj *affirmative action* snaží.³² V jejím případě tak nejde o aplikaci nové formy diskriminace tam, kde je již několik desetiletí či dokonce staletí pevně zakořeněna. Souhlasím s právním komisařem Evropského soudního dvora Bernardinem Correarem Guimerou, který na základě rozsudku ve věci *Kalanck* došel k závěru, že „soudu nešlo o pozitivní diskriminaci žen, ale že zde potvrzoval význam rovných práv.“³³

Dworkinova analýza dříve zmíněných dvou soudních kauz mluví jasnou řečí. Soudy, které jsou kompetentní rozhodnout, zda v tom kterém případě došlo k diskriminaci, by měli při svém rozhodování brát v potaz i tzv. veřejný zájem. Veřejným českým zájmem, alespoň deklarovaným, je boj proti rasismu a diskriminaci. Rasismus je u nás považován za zvláště nebezpečný společenský jev, což se odráží i v trestních sazbach rasisticky motivovaných trestných činů. Tady se nikdo nepohoršuje nad tím, že odsouzený pachatel je ze strany státu „diskriminován“. Je vyčleněn z kategorie ne-rasistických pachatelů trestných činů a je mu vyměřen vyšší trest proto, že rasismus je považován za zvláště zavrženíhodnou pohnutku. V rámci stejné logiky můžeme říci, že jsou „diskriminováni“ i osoby, oběti nerasistických trestných činů, protože jejich osobní vlastnictví či životy jsou chráněny relativně méně a za jejich vraždu je uložen trest menší než za vraždu rasistickou, např. Roma či Vietnamce.

Sociologové se snaží popisovat jevy ne tak, jak se nám jeví na první pohled, ale jaké jsou ve skutečnosti.

Věty o *affirmative action* jako formě diskriminace slyšíme především z úst tzv. ochránců práv, kteří poukazují a trvají na dodržování tzv. občanského principu.

Ve skutečnosti se však za tímto argumentem, jak ukazují některé studie³⁴, schovává rasismus (sexismus) těch, kteří jej hlásají nebo neznalost prostého faktu, že důsledky „rasy“ (genderu) jako rasistické (sexistické) konstrukce sociální reality jsou lehce identifikovatelné: „Etnická příslušnost a obecně rasa jsou v evropské populaci významným rysem struktury chudoby a nerovnosti. Chudoba je mezi příslušníky etnických skupin četnější než mezi majoritní populací. Neprojevuje se jen jako nejistota zaměstnání a nízký příjem, respektive nezaměstnanost. Má i povahu širších nevýhod: snížených životních šancí a zúžené kvality života, nerovnosti v přístupu k lékařské péči, ke vzdělání ap. Často je spojena s diskriminací příslušníků etnických skupin na trhu práce, v bydlení, vzdělávání i v dalších oblastech jakožto důsledku xenofobií, etnické nesnášenlivosti či rasismu majoritní populace.“³⁵ Data mluví jasnou řečí: nezaměstnanost Romů se odhaduje na sedmdesát až osmdesát procent (v některých oblastech se blíží devadesáti procentům, šedesát a možná i více procent romských dětí navštěvuje zvláštní školy,³⁶ míra kvalifikace romské populace je velmi nízká, v důsledku čehož se velká většina Romů nachází v oblasti chudoby.

Rozsáhlá studie *Rasistický diskurz v kanadských anglicky tištěných médiích* (2000) konstatuje, že programy vytvořené za účelem dosažení rovnosti na poli zaměstnání jsou mnohými novináři a vydavateli považovány za „zákon o kvótách“ (*quota law*), „zvýhodněné zacházení“ (*preferential treatment*), „obrácenou diskriminaci“ (*reverse discrimination*) a za „opuštění principu zásluh“ (*merit principle*). Sémantickým obratem tak vznikají tvrzení, že oběťmi diskriminace se stávají „běloši“, tělesně zdatní muži, a to navzdory zcela zřetelným důkazům, že „rasová“ nerovnost v zaměstnání zůstává relativně nezměněna.³⁷

ZÁVĚR

Politiku narovnávání příležitostí nelze označit za formu diskriminace. Identifikace vztahů příčin a následků byla nezbytná k zodpovězení otázky, zda je *affirmative action* formou diskriminace. Ukázal jsem snad dostatečně jasně, že formou rasové diskrimina-

³² PLOUS, S.: Ten Myths About Affirmative Action. *Journal of Social Issues*, 1996, Vol. 52, No. 4, s. 27–28.

³³ GUIMERA, BERNARDINO CORREA: Rasová diskriminace a mezinárodní právo. In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha, s. 17.*

³⁴ Viz např. *Unequal Access. A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income. Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000, s. 7.*

³⁵ MAREŠ, PETR: Sociologie nerovností a chudoby. 1. vyd. SLON, Praha 1999, s. 55.

³⁶ *A Special Remedy. Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic. Country Reports Series, No. 8, European Roma Rights Center June 1999.*

³⁷ HENRY, FRANCES, TATOR, CAROL (eds.): *Racist Discourse In Canada's English Print Media. The Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000.*

ce není, protože ona se snaží (s úspěchem či neúspěchem, to je již jiná otázka) diskriminaci odstranit, ne položit základy jiné, namířené většinou proti „bílým“ mužům.

Přijetí tohoto stále ještě menšinového názoru je často ztíženo používanou terminologií, a to nejen v ČR. Pro označení a popis *affirmative action* se u nás vžil termín „zvýhodňování“ a především „pozitivní diskriminace“, který je vnímán jako ekvivalent amerického termínu *affirmative action*. Je zcela legitimní mít na politiku narovnávání příležitostí různé názory a poukazovat na její stinné stránky. Je jich nakonec dost a dost. Nebezpečí však spočívá v tom, že veřejnost, ale i někteří odborníci, vědomě či nevědomě zaměňují označení jevu za stanovisko, které vůči němu zaujmají. Myslím si, a to je ještě horší, že názor na *affirmative action* jako obrácenou diskriminaci bude převládat do té doby, dokud se nezbavíme užívání nesmyslného termínu „pozitivní diskriminace“. Z vlastních analýz médií tomu i přes snahu několika málo jedinců (Petr Uhl, Jan Jařab, Vladimír Špidla, Petra Buzková), zatím nic nenasvědčuje.

LITERATURA

- A Special Remedy. Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic.
- Country Reports Series, No. 8, European Roma Rights Center June 1999.
- Affirmative Action Review. Report to the President.* Staženo 7. března 2000.
- Bláha, Inocent Arnošt: Sociologie. 1. vyd. Academia, Praha 1968, s. 380.
- Dworkin, Ronald: Když se práva berou vážně. 1. vyd. OIKOYMENH, Praha 2001 (orig. 1977).
- Eide, Asbjorn: Nové přístupy k ochraně menšin. 1. vyd. MRG, Bratislava 1995.
- Farley, J. E.: Sociology. Prentice Hall 1990.
- Gedlu, Mesfin: Problém ras se vyhrcojuje. Respekt, 2. února 1998, r. 9, č. 6, s. 17.
- Glazer, Nathan: Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy. Cambridge, Harvard University Press 1987.
- Guimera, Bernardino Correa: Rasová diskriminace a mezinárodní právo. In *Spory v oblasti lidských práv. 1. vyd. ČHV, Praha 1999.*
- Henry, Frances, Tator, Carol (eds.): Racist Discourse In Canada's English Print Media. The Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000. Staženo 13. prosince 2001.
- Janda, Kenneth a kol.: Výzva demokracie: systém vlády v USA. 1. vyd. SLON, Praha 1998.
- Johnson, Paul: Nepřátelé společnosti. 1. vyd. Rozmluvy, Praha 1999.
- Kerstein, Robert (ed. Cashmore, Ellis): Dictionary of Race and Ethnic Relations. 3rded. Routledge, New York 1993.
- Kišš, Marián: Plán státu na zvýhodňování žen je nesmysl. Lidové noviny, 10. března 2001, s. 11.
- Mareš, Petr: Sociologie nerovnosti a chudoby. 1. vyd. SLON, Praha 1999, s. 55.
- Plous, S.: Ten Myths About Affirmative Action. Journal of Social Issues, 1996, Vol. 52, No. 4.
- Scruton, Roger: Slovník politického myšlení. 2. vyd. Atlantis, Brno 1999 (orig. 1983), s. 35.
- Schaefer, Richard T.: Racial and Ethnic Groups. 5. ed. HarperCollins College Publishers, New York 1993.
- Unequal Access. A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income.* Canadian Race Relations Foundation, Toronto 2000. Staženo 21. srpna 2001.
- <http://www.crr.ca/EN/Publications/Research/Reports/engfin.pdf>.
- Wilson, James Q.: Jak se vládne v USA. 1. vyd. VICTORIA PUBLISHING, Praha 1995.

Článek vychází z příspěvku předneseného na 2. mezinárodním workshopu „Mechanismy a praxe diskriminace“, který se konal na Právnické fakultě MU v Brně ve dnech 29.–30. listopadu 2001.

Akceptace směnky

Josef Kotásek*

§ 1 VÝZNAM AKCEPTACE SMĚNKY

Směnkou cizí přikazuje výstavce směnečníkovi (trasátovi) zaplatit určitou peněžitou sumu směnečnému věřiteli. Trasátovi jako adresátovi tohoto příkazu samotným vystavením směnky závazek samozřejmě nevzniká. Do doby, než se s textem směnky ztotožní prohlášením v listině (přijetím, akceptací), je stále pouze dlužníkem potenciálním. Teprve přijetím (§ 21–29 ZSŠ¹) se směnečník stává přímým dlužníkem ze směnky, jenž je povinen zaplatit při splatnosti (srov. § 28 odst. 1 ZSŠ). Z povahy věci vyplývá, že se akcept týká výhradně směnky cizí, u směnky vlastní nepřipadá v úvahu². Tento příspěvek je proto dále věnován výhradně směnce cizí.

Podpis příjemce není podstatnou náležitostí směnky, tou je jen pouhý údaj o budoucím možném akceptantovi (srov. § 1 bod 3 ZSŠ). Ve srovnání s dřívější praxí se ale zatím poměrně zřídka setkáváme s tím, že by byla emitována a obchodována směnka neakceptovaná. Povinnost přijmout směnku není totiž v ZSŠ stanovena; může sice vyplynout z dohody, kterou uzavřel směnečník s akceptantem³, ale tato smlouva váže jen své účastníky a věřitel se jí v zásadě dovolávat nemůže. Z pohledu směnečněprávního je akceptace nevynutitelná.

Výstavce bude jistě usilovat, aby byl jeho příkaz akceptován (a posléze také akceptantem splněn), neboť je vázán věřiteli jako postihový (regresní) dlužník. Výstavcovo úsilí ovšem nemusí být úspěšné a směnka potom zůstane bez akceptace. Toto riziko vede v současné praxi k tomu, že většinou již samotný výstavce ještě před uvedením směnky do oběhu obstará akcept u směnečníka a teprve přijatou směnku předává věřiteli. Této – z pohledu věřitele jistě komfortnější – varianty se ovšem zákonná ustanovení o akceptu ani následující výklad v zásadě netýkají. Vychází se naopak ze situace, že směnka byla emitována neakceptovaná.

K přijetí lze v zásadě předložit každou směnku cizí. Zvláštní pravidla ale platí pro vistasměnky, tedy směnky splatné na viděnou (§ 34 odst. 1 věta první ZSŠ). Jistě není vyloučena možnost, že by vistasměnka byla akceptována již před emisí a poté se řádně předkládala k placení. *Po emisí se ovšem neakceptovaná vistasměnka již nepředkládá k přijetí, nýbrž k placení,*

neboť právě předložením směnečníkovi nastává splatnost vistasměnky (srov. § 34 odst. 1 ZSŠ). I neakceptovanou vistasměnku bude ale možné akceptovat v těchto případech: Za první jde o případ, kdy na směnce figuruje *domiciliát*. Pak se směnka předkládá právě domiciliátovi a nikoliv směnečníkovi. Za druhé jde o variantu, kdy bylo *do určité doby zakázáno předložení k placení* dle § 34 odst. 2. Potom lze směnku prezentovat k přijetí až do takto stanovené doby (význam doložky ovšem majiteli znemožňuje případný postih pro nepřijetí). Konečně jde o situaci, kdy bylo určeno, že směnka *musí být předložena k přijetí do určitého dne*. Pak je nutno předložit směnku k přijetí a teprve potom k placení (srov. § 53 odst. 2 ZSŠ).

§ 2 OMEZENÍ PRÁV NA PŘEDLOŽENÍ SMĚNKY K PŘIJETÍ

Obecně je prezentace směnky k přijetí právem a nikoliv povinností majitele. Směnka může samozřejmě obíhat, aniž by byla předložena k přijetí. Účastníci jsou potom ale až do splatnosti v nejistotě, jak se směnečník při předložení směnky k placení zachová. Majitel je k předložení směnky k přijetí motivován již tím, že akceptem by směnka získala přímého dlužníka, což by mělo zvýšit její hodnotu. Navíc, pokud směnka nebyla při prezentaci akceptována, může majitel realizovat předčasný platební postih nepřímých dlužníků, a to ještě před splatností směnky na základě tzv. *postihu pro nepřijetí* (srov. § 43 odst. 2 bod 1. ZSŠ). Na eventuální odmítnutí akceptace majitel ale také v zásadě nemusí vůbec reagovat a dle okolností může vyčkat až do splatnosti, aby směnku ještě jednou směnečníkovi předložil – tentokrát k placení.

Dispoziční oprávnění majitele, zda směnku předloží či nepředloží k přijetí, může být určitým způsobem omezeno. Za jistých okolností je majitel povinen směnku prezentovat k přijetí, jindy je mu to naopak zapovězeno.

1. POVINNOST PŘEDLOŽIT SMĚNKU K PŘIJETÍ

Povinnost prezentovat směnku k přijetí neexistuje snad v tom smyslu, že by se dlužník mohl soudně do-

* Mgr. Josef Kotásek, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový (dále jen ZSŠ). Pokud není uvedeno jinak, bude citován I. článek ZSŠ.

² Prohlášení „příjemce“ ve směnce vlastní by mohlo být dle okolností hodnoceno jako prohlášení avalisty.

³ Za příklad, jenž je výslovně upraven v zákoně, může sloužit plnění poskytované bankou příkazci podle smlouvy o otevření akreditivu (srov. § 683 odst. 2 ObchZ).

máhat toho, aby mu listina byla předložena, ale pouze v té podobě, že při nepředložení směnky k přijetí hrozí majiteli ztráta buď všech nebo některých práv ze směnky. Předkládací povinnost může být založena buď *zvláštní doložkou ve směnce* nebo může vyplývat ze zákona:

- a) *Výstavce nebo indosanti*⁴ mohou doložkou určit, že směnka *musí být předložena k přijetí*⁵ (§ 22 odst. 1 ZSŠ). Současně k tomu mohou předepsat příslušnou lhůtu. Důsledkem nesplnění povinnosti předložit směnku, kterou doložkou ustanovil výstavce, resp. nepředložení směnky v předepsaných lhůtách, je ztráta *postižných práv pro neplacení a nepřijetí* (srov. § 53 odst. 2 ZSŠ). Výjimka platí pro případ, že z doložky vyplývá, že výstavce chtěl vyloučit jen odpovědnost za přijetí.

Nerespektování stejného příkazu indosanta má za následek ztrátu postižných práv *pouze* vůči tomuto indosantovi⁶. Na rozdíl od prohlášení výstavce jsou účinky indosantovy doložky jen relativní a nedotýkají se ostatních postihových dlužníků.

- b) Ze zákona (srov. § 23 odst. 1 ZSŠ) vyplývá *povinnost prezentace k přijetí směnek splatných na určitý čas od vidění* (lhůtních vistasměnek). Souvisí to s tím, jak je u lhůtních směnek určena skadence – právě ve vazbě na předložení se aktivuje běh lhůty do splatnosti. Pro předložení směnky k akceptu platí *podpůrně jednorocní lhůta* od data vystavení. Rozhoduje datum na směnce uvedené (třebaže bylo ve skutečnosti antedatováno či postdatováno). Zákonná jednorocní prezentační lhůta může být *výstavcem zkrácena nebo prodloužena*. Indosanti mohou zákonnou nebo případnou výstavcovu lhůtu jen zkrátit.
- c) Za zvláštní případ povinné prezentace směnky k přijetí lze považovat i vynucené opakované předložení směnky v tzv. *deliberační lhůtě* (k tomu viz dále § 3).

2. ZÁKAZ PREZENTACE SMĚNKY K PŘIJETÍ

Výstavce směnky může ale naopak předložení

směnky k přijetí zakázat. Tento zákaz může být formulován radikálně jako *absolutní zákaz prezentace* (tzv. *negativní prezentační doložka*) anebo jako *pouhý dočasný zákaz (odklad)*. V obou případech je k tomu oprávněn pouze a výhradně výstavce, nikoliv již indosanti⁷.

- a) Pokud je zákaz časově neomezený (např. slovy „směnka se zakazuje k přijetí“), hovoříme o tzv. *nepřijatelné tratě*. Jde o poněkud nepřesný pojem, neboť jistě i tuto směnku může směnečník navzdory zakazu účinně akceptovat. Pokud ale směnečník odmítne směnku přijmout, nemá majitel žádná postihová práva pro nepřijetí. Výstavce má obdobné postavení, jako kdyby vyloučil svou odpovědnost za přijetí⁸. Negativní prezentační doložkou se tedy vylučuje postih pro nepřijetí směnky (nikoliv ale postih pro neplacení!).

Zákaz akceptace je *nepřípustný u směnek splatných na určitý čas po vidění (lhůtních vistasměnek), u směnek domicilovaných (splatných u třetí osoby) a u směnek splatných v místě odlišném od bydliště směnečníka* (srov. § 22 odst. 2 ZSŠ). U lhůtních vistasměnek je to proto, že jejich splatnost se odvozuje od předložení směnky a pokud by majitel respektoval zákaz akceptace, znamenalo by to v podstatě, že taková směnka nikdy nedospěje. U domicilovaných směnek a směnek splatných mimo bydliště směnečníka je to nejenom proto, že o předložení směnky se směnečník nemusí dozvědět, ale především z toho důvodu, že akceptant musí mít možnost zajistit proplacení směnky v cizím místě (resp. skrze domiciliáta).

Neakceptovatelná směnka cizí byla do ženevského směnečného práva zavedena na popud Francie a Rakouska⁹. Pro její přípustnost se argumentovalo tím, že v obchodním životě bývá obvyklé, že výstavce (např. drobný řemeslník) vystaví směnku na svého zákazníka¹⁰, kterou by tento zákazník sice nikdy neakceptoval, ovšem při splatnosti ji bez obtíží proplatí. Neakceptovatelná směnka proto umožňuje i méně bonitním subjektům získat peníze pomocí směnky – aniž by se museli obávat postihu pro nepřijetí před splatností směnky¹¹.

- b) Zákaz předložení směnky k přijetí může mít i umírněnější podobu, pokud *výstavce pouze určil den, před nímž nesmí být směnka předložena k přijetí* (§ 22 odst. 3 ZSŠ). Časově omezený zákaz (vyjádřený

⁴ Příkaz předložit směnku k přijetí může stanovit indosant jen v případě, že výstavce nezakázal předložení směnky k přijetí (srov. § 22 odst. 4 ZSŠ).

⁵ Srov. § 22 odst. 1 ZSŠ.

⁶ Resp. jeho avalovi.

⁷ Indosanti mohou doložkou v rubropisu pouze *stanovit povinnost* předložení směnky k přijetí – *nemohou již ale zakázat prezentaci směnky k přijetí*. Indosant samozřejmě může podobných účinků, tj. zrušení odpovědnosti za přijetí (k ničemu jinému zákaz prezentace k přijetí totiž nesměruje) dosáhnout tak, že vyloučí svou odpovědnost za přijetí dle § 15 odst. 1 ZSŠ.

⁸ Srov. čl. I § 9 odst. 2 ZSŠ.

⁹ Dle Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, 1986, s. 75.

¹⁰ Odtud také označení „zákaznická směnka“. Blíže k tomu ŠVAMBERG, G.: *Naše jednotné směnečné právo*, 1941, s. 87; z moderní literatury viz KOVAŘÍK, Z.: *Směnka a šek v České republice*, 2000, s. 152.

¹¹ Na to zákon pamatoval při úpravě zvláštního postižného důvodu v § 43 odst. 2 bod 3 ZSŠ.

např. slovy „nepředkládejte k přijetí před...“) je možný u všech smének bez omezení, které bylo uvedeno výše pod písm. a). Pokud bude směnka předložena k přijetí před určeným dnem, nemá majitel právo postihu proti výstavci a indosantům a jejich případným rukojmím. Dočasný zákaz předložení směnky k přijetí může výstavce kombinovat s doložkou určující, že směnka má být předložena v určité době dle § 22 odst. 1 ZSŠ¹².

§ 3 POSTUP PŘI PREZENTACI

Předkládání směnky k přijetí se řídí v první řadě ust. § 21 ZSŠ. Podle toho může být směnka až do splatnosti předložena k přijetí směnečníkovi v místě jeho bydliště, a to buď samotným majitelem směnky, anebo i tím, kdo ji má jen v rukou. K předložení směnky k akceptaci je oprávněn kterýkoliv držitel směnky (teoreticky jím tedy může být i nepoctivý nálezce směnky). Směnečník není oprávněn zkoumat identitu osoby, která mu směnku předkládá, ani důvody, proč mu právě tato osoba směnku prezentuje. Často bude předkladatelem mandatar majitele pověřený zařízením akceptace (např. banka).

Jelikož směnku může akceptovat pouze směnečník, je mezi směnečníkem a akceptantem nutná identita. Nejednotně (a to i v zahraniční literatuře a judikatuře) je řešena otázka, zda má být kromě – nikým nezpochybnované – *materiální identity*, tedy shody osob, bez výjimky zachována také absolutní *formální identita* (shoda jmen). V čase mezi vystavením směnky cizí a jejím předložením k akceptaci může dojít totiž ke změně jména, názvu či firmy směnečníka, resp. k právnímu nástupnictví. Vzniká pak otázka, jak takovou směnku řádně akceptovat.

Směnku je možno směnečníkovi předložit účinně k přijetí – pokud nejde o některý ze zvláštních případů uvedených výše – *okamžitě* po jejím vystavení a odevzdání remitentovi. Platí zásada tzv. promptního akceptu. Lhůta pro řádnou prezentaci končí potom *splatností směnky*. Zákon ale nebrání tomu, aby směnka byla směnečníkem přijata i po splatnosti; práva proti dlužníkům nepřímým ovšem zanikají v důsledku opožděné prezentace.

Ve který ze dnů mezi vystavením a splatností lze směnku účinně předložit, vyplývá v obecné podobě z ustanovení § 72 ZSŠ. Všechny úkony týkající se směnky, tedy i předložení k přijetí, musí zásadně proběhnout v *pracovní den*. Konkrétní denní dobu zákon u přijetí neupravuje. Lze se klonit k tradičnímu řešení, které z analogické aplikace ust. § 85 ZSŠ¹³ dovozuje, že účinně lze prezentovat jen *mezi devátou a osmnáctou*

hodinou. Mimo tuto dobu může být směnka akceptována, pokud s tím směnečník souhlasí, odmítne-li však, jako kdyby směnka nebyla řádně předložena.

Pokud je ve směnce uvedeno bydliště směnečníka, předkládá se směnka k přijetí v tomto místě. Případné potíže s příliš obecným vymezením místa řeší § 87 ZSŠ, podle něhož se směnka předloží v místnostech, kde směnečník provozuje svůj podnik, resp. pokud neprovozuje podnik nebo toto místo nelze vypátrat, potom v místě jeho bydliště (u právnických osob tedy sídla). Pokud ve směnce bydliště směnečníka není uvedeno, bude nutno vyhledat skutečné bydliště (resp. sídlo) a v něm směnku předložit. Se souhlasem směnečníka lze směnku předložit kdekoliv.

Při předložení směnky k přijetí může směnečník žádat, aby mu směnka byla opakovaně předložena k přijetí ještě druhý (pracovní) den. Nemusí tedy okamžitě sdělit, zda směnku přijme či ne, ale má právo na lhůtu na rozmyšlenou, která se označuje jako *lhůta deliberační*. I poměrně krátká lhůta (vždy však nejméně patnáct hodin) umožňuje směnečníkovi, aby se mezitím u výstavce informoval, proč byla směnka vystavena a proč by měla být akceptována. Majitel není povinen ponechat směnku v průběhu deliberační lhůty v rukou směnečníka (srov. § 24 odst. 2 ZSŠ).

§ 4 FORMA PŘIJETÍ

Akceptační prohlášení může směnečník situovat *kdekoliv na směnce* – tedy na prvopise či některém ze stejnopisů, nikoliv ale na zvláštní samostatné listině, přívěsku nebo opisu. Přesnější místo není zákonem předepsáno a směnku proto lze – byť s určitými limity – platně akceptovat i na rubu. Většinou se přijetí vyznačuje na líci, v jeho levé části, a to napříč vzhledem k ostatnímu textu (po vertikále).

Přijetí se skládá zpravidla z *prohlášení o přijetí (akceptační doložky) a z podpisu směnečníka*. Jako vzorová je v zákoně uvedena akceptační doložka ve znění „přijato“. Demonstrativní příklad nevylučuje použití jiných slov se stejným významem (např. „zaplatím“, „akceptuji“, „zavazuji se k placení“ apod.), pokud z nich vyplývá vůle směnku zaplatit. Akceptační doložka *není povinným údajem, pokud je akceptováno na líci směnky*; o pouhém podpisu směnečníka na líci totiž platí, že je podpisem akceptanta (srov. § 25 odst. 1 ZSŠ). Na rubu bude ovšem akceptační doložka nepostradatelná, nemá-li být podpis směnečníka hodnocen jako blankoindosament¹⁴.

Datum u akceptace není nutno uvádět. Výjimku představují směnky splatné na určitý čas po vidění

¹² Shodně KOVAŘÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, 2000, s. 153; MARČANOVÁ, J.: Kapitoly ze směnečného a šekového práva, 1996, s. 114.

¹³ Citované ustanovení § 85 zní takto: „Protesty nutno činit v době od devíti do osmnácti hodin, a mimo tuto dobu, jen souhlasí-li s tím výslovně ten, proti němuž se tento protest činí; souhlas se vyznačí v protestu“.

¹⁴ Srov. § 13 odst. 2 ZSŠ.

(*lhůtní vistasměnky*) a směnky, které je podle doložky nutno předložit k přijetí v určité lhůtě (stanovené výstavcem či indosantem, viz § 22 odst. 1 a odst. 4 ZSŠ). Pokud příjemce svůj akcept nedatoval, nevede to nikdy k neplatnosti akceptace. Majitel směnky v takovém případě musí – pokud si chce zachovat postižní práva – zjistit *protestem pro nedatované přijetí*¹⁵, že prohlášení směnečníka nebylo datováno¹⁶.

Směnečník je za určitých okolností oprávněn upřesnit místo platební, resp. uvést třetí osobu, u níž se má platit – domiciliáta (§ 27 odst. 1 ZSŠ). Pokud je platební místo na směnce odlišné od místa směnečníkova bydliště a ve směnce není uveden domiciliát, může ho na směnce ustanovit akceptant.

Pokud je platební místo shodné s místem bydliště směnečníka, může směnečník udat přesnější adresu v rámci tohoto místa (§ 27 odst. 2 ZSŠ). Jedná se tzv. platebnu (výplatnu), označovanou také jako „nevlastní domicil“. V zásadě jde o upřesnění místa placení směnky v rámci platebního místa.

Přijetí je dokončeno *předáním směnky osobě*, která směnku předložila. Ještě před předáním může směnečník své přijetí odvolat škrtnutím svého podpisu. Pokud není prokázán opak, má se za to, že prohlášení směnečníka bylo škrtnuto právě před vrácením směnky (čl. I § 29 odst. 1 ZSŠ). Za určitých okolností může směnečníka zavazovat i toto *škrtnuté přijetí*. Jde o situaci, kdy je akceptační doložka sice škrtnuta, ale směnečník *písemně* (nepostačuje ústní forma) *oznámil majiteli nebo kterékoliv osobě, jež se na směnku podepsala, že směnku přijal*. V takovém případě nemá škrtnutí vůči adresátům této zprávy žádné účinky a směnečník je jím zavázán podle obsahu – byť již škrtnuté – akceptace¹⁷.

§ 5 PODMÍNĚNÉ, ČÁSTEČNÉ A MODIFIKOVANÉ PŘIJETÍ

Ne vždy se akceptační prohlášení směnečníka omezuje jen na podpis doplněný eventuálně jednoduchou akceptační doložkou (tzv. prostý akcept). Zákon (srov. § 26 odst. 1 ZSŠ) se v první řadě zabývá účinky případných *podmínek v přijetí*. Věc je upravena způsobem, jaký lze očekávat vzhledem k zásadní bezpodmínečnosti směnečných závazků: *přijetí směnky musí být bezpodmínečné*. Směnečník nemůže vázat účinky svého přijetí na splnění skutečností, o nichž se neví, zda se splní, resp. kdy se splní („přijato, pokud bude obdr-

žím plnění ze smlouvy ze dne.“). Jakákoliv podmínka v akceptu (nerozhoduje, zda jde o podmínku rozvazovací či odkládací) má za následek jeho neplatnost a se směnkou se proto musí zacházet tak, jako kdyby nebyla přijata.

Naproti tomu může být přijetí limitováno na určitou část směnečné sumy (např. „přijato do výše 100.000,- Kč“ na směnce znějící na Kč 250.000,-). Jde o tzv. *dílčí akcept*, ze kterého vzniká směnečníkovi závazek pouze ve výši přijaté části. O zbytku potom platí, že přijetí bylo v této části odepřeno. V tomto smyslu je potřeba se směnkou manipulovat a činit případné zachovávající úkony.

Pokud se obsah přijetí odchyluje jinak než podmínkou nebo omezením na část směnečné sumy, jedná se o tzv. *modifikovaný akcept*¹⁸. Jde o případy, kdy akceptant v přijetí např. stanoví jinou dobu splatnosti („Přijato, zaplatím ale až 1. 6. 2002“), omezí účinky akceptace jen ve prospěch určité osoby („Zaplatím jen Karlu Remiášovi“), připojí ke svému prohlášení doložku „efektivně“¹⁹, udá jiné platební místo²⁰ („Zaplatím, ale v Hodoníně“) apod. Zákon posuzuje modifikované akcepty jako odepření přijetí, ovšem současně stanoví, že *příjemce je i z takového akceptu zavázán podle obsahu svého přijetí*. Majitel tedy může realizovat (po protestu, pokud nebyl této povinností zbaven doložkou „bez protestu“) předčasný platební postih pro nepřijetí proti nepřímým dlužníkům a současně může uplatňovat práva vůči směnečníkovi v intencích jeho modifikovaného akceptu.

§ 6 ÚČINKY PŘIJETÍ

Přijetím se směnečník stává příjemcem (akceptantem), který je přímým dlužníkem ze směnky. Akceptant je povinen směnku zaplatit při splatnosti a pokud tak po řádném předložení směnky neučiní, má majitel (i kdyby to byl sám výstavce) proti příjemci nárok na vše, co lze žádat podle § 48 a 49 ZSŠ. Výkon práva proti akceptantovi jakožto přímému dlužníkovi není podmíněn protestací směnky pro neplacení.

Jestliže akceptant jako přímý dlužník za směnku řádně zaplatí, zanikají veškerá práva ze směnky a vyplativšímu akceptantovi nevzniká směnečný regres vůči výstavci. V úvahu přichází pouze občeneprávní nároky z jeho vlastních vztahů k výstavci, které ovšem nelze uplatňovat směnečnou cestou. Pokud by si směnečník chtěl zachovat směnečný regres vůči výstavci,

¹⁵ Těto povinnosti nelze majitele zbavit ani doložkou „bez protestu“.

¹⁶ Srov. § 25 odst. 2 ZSŠ.

¹⁷ Srov. § 29 odst. 2 ZSŠ.

¹⁸ Namísto by bylo spíše označení *jinak modifikovaný akcept*, resp. *modifikovaný akcept v užším smyslu*, neboť podmínky a zejména limitace akceptu do určité výše směnečné sumy představují také formu modifikace směnečného přijetí (ať už dovolené či ne).

¹⁹ Viz § 41 odst. 3 ZSŠ.

²⁰ Nejde-li o případy upřesnění platebního místa či domiciliáta, které předpokládá v § 27 ZSŠ.

neměl by směnku akceptovat a raději by měl využít intervence – tzv. přijetí pro čest (§ 55 odst. 3 ZSŠ).

§ 7 ODMÍTNUTÍ PŘIJETÍ A JEHO DŮSLEDKY

Jak již bylo uvedeno výše, není směnečník směnečně zavázán k přijetí směnky. Pokud směnku neakceptuje, nemá vůči němu majitel žádná práva. To samo o sobě ještě neznamená, že směnka nebude směnečníkem při splatnosti proplacena. Jistě je možné, že tak trasát učiní dobrovolně. Jelikož k tomu ale není zavázán, je majitel ve značné nejistotě ohledně zaplacení. Neakceptovaná směnka (tedy směnka bez přímého dlužníka) se bude majiteli také zpravidla hůře převádět. Podobně je tomu i u směnky, která byla přijata pouze pro část směnečné sumy – i zde je majitel v nejistotě ohledně zaplacení neakceptované části.

Za těchto okolností poskytuje ZSŠ v § 43 odst. 2

majiteli směnky možnost vykonat postižní práva proti dlužníkům nepřímým v rámci tzv. *postihu pro nepřijetí*, a to již před splatností směnky. Důvodem tohoto postihu je nepřijetí, resp. částečné nepřijetí směnky. Odepření přijetí musí být zjištěno veřejnou listinou – tzv. *protestem pro nepřijetí*, který musí být učiněn v zásadě ve lhůtách určených pro předložení směnky k přijetí²¹. Výjimka z této protestační povinnosti platí pro směnky, které obsahují doložku výstavce „bez protestu“, „bez útrat“ nebo doložku obdobného významu (srov. § 46 odst. 1 ZSŠ).

Oprava: V minulém čísle Časopisu pro právní vědu a praxi byl uveřejněn autorův článek nazvaný „Směnka cizí a její obsahové náležitosti“. Na str. 274 vpravo nahoře má věta začínající slovy: „Den vystavení nesmí...“ správně znít „Dnu vystavení nesmí předcházet datum splatnosti.“ Autor se za toto nedopatření čtenářům omlouvá.

²¹ Srov. § 44 odst. 1 ZSŠ.

Rozpočet obce

Ivana Pařízková*

CHARAKTERISTIKA ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Každý, kdo chce úspěšně hospodařit, musí nejprve co nejpřesněji zjistit nebo alespoň odhadnout své finanční možnosti a také důkladně posoudit a zvážit pořadí naléhavosti svých potřeb a rozhodnout se tak o způsobu využití svých finančních prostředků. Musí zároveň zjistit nejen své disponibilní tzn. okamžitě dostupné peněžní prostředky, ale musí k nim také přidat své budoucí, odůvodněné předvídatelné příjmy, s nimiž může v daném období počítat. Musí si sestavit tedy svůj rozpočet.

Důležitým nástrojem pro plnění úkolů jednotlivých vládních úrovní je soustava veřejných rozpočtů, případně doplněná dalšími účelovými peněžními fondy. Každá vládní úroveň sestavuje svůj rozpočet, který bilancuje příjmy s výdaji, potřebnými na zajištění potřeb veřejného sektoru. Rozpočty územní samosprávy, a v tom obecní rozpočty, jsou důležitým článkem v soustavě veřejných rozpočtů.

Sestavit a schválit rozpočet je proto také jedním z nejzávažnějších úkolů každé obce. Schvalování rozpočtu je ve výlučné pravomoci obecního zastupitelstva. Princip rozpočtového hospodaření obcí je zakotven v zákoně o obcích z. č. 128/2000 Sb., (obecní zřízení), vzpzd., a podrobněji upraven v rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků z. č. 250/2000 Sb., vzpzd.

Rozpočet obce stejně jako státní rozpočet a všechny ostatní veřejné rozpočty se sestavuje vždy na příslušný kalendářní rok nazývaný tzv. **fiskálním rokem**. V dosavadní dlouholeté právní úpravě rozpočtového hospodaření státu byl zdůrazňován princip vyrovnanosti rozpočtových příjmů a výdajů, a to podle jednoduché rovnice

$$P = V$$

kde P znamená rozpočtové příjmy příslušného fiskálního roku a V jsou rozpočtové výdaje téhož roku.

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

Rozpočet obce však nepočítá jen s těmi příjmy, které obec teprve během roku získá. Obec tím že má vlastní majetek má také právo mít vlastní peníze, a ty shromažďuje ještě vedle rozpočtu také ve svých účelových peněžních fondech.

Rozpočtové hospodaření pro příslušný fiskální rok můžeme charakterizovat následujícím vztahem

$$F_1 + P - V = F_2$$

kde F_1 = stav peněžních prostředků na počátku rozpočtového období, s nimiž obec začíná na počátku roku hospodařit, P = příjmy, V = výdaje, F_2 = úvaha o stavu peněžních prostředků na konci rozpočtového období, které chce mít na konci tohoto roku. Je-li $F_2 > F_1$, tzn. kladné, má obec finanční rezervu pro hospodaření v dalším rozpočtovém roce.¹

Počáteční prostředky se během roku zvýší o rozpočtové příjmy a zmenší o vynaložené výdaje, takže vzniklý výsledek vyjádří, zda obec své peníze na konci roku rozmnoží nebo naopak sníží. Zda chce šetřit nebo naopak našetřené peníze proinvestovat právě v tomto roce.

Rozpočet tedy není jediným místem pro soustřeďování peněžních prostředků, protože ještě vedle něho působí ještě peněžní fondy, které zpravidla mají určitý účelový charakter, avšak rozpočet je pro obec jejím hlavním nástrojem peněžního hospodaření.

Proto platí princip, podle něhož se prostřednictvím rozpočtu soustřeďují prakticky všechny příjmy obcí a naopak také pouze prostřednictvím rozpočtu lze prostředky obce, tzn. i jejích peněžních fondů, používat.

Podstatné změny v daňové soustavě a v daňovém určení ovlivnily i v ČR od roku 1993 poměrně vysoké tempo růstu objemu místních rozpočtů. Ve všech letech byly překročeny plánované příjmy i plánované výdaje místních rozpočtů (s výjimkou dotací hospodářským organizacím). Překročení plánovaných příjmů místních rozpočtů bylo způsobeno jednak obtížemi s plánováním daňového výnosu nových daní, a to zejména vývojem daně z příjmů fyzických osob. Poněvadž rostou příjmy, roste výnos daně z příjmů fyzických osob, který z velké části plyne do místních rozpočtů, klesá podíl výnosu daně z nemovitostí (jako stabilní daně, která plyne výlučně do rozpočtů měst a obcí). Důvodem tohoto poklesu je zřejmě to, že řada poplatníků této daně uplatňuje osvobození z důvodů provedení změny spočívající ve změně systému vytápění plynem, elektřinou nebo na systém využívající obnovitelné energie solární, větrné, geotermální, biomasy, anebo změny spočívající ve snížení tepelné náročnosti stavby stavebními úpravami, na které bylo vydáno stavební povolení.²

Rozhodující podíl v soustavě místních rozpočtů

v ČR zaujímají od roku 1992 rozpočty měst a obcí. Jejich podíl nepřetržitě roste. Tento trend je v souladu s posilováním pravomocí a odpovědností územní samosprávy, s fiskální decentralizací v ČR.

OBSAH A POJETÍ ROZPOČTU OBCE

Rozpočet obce – tím, že je hlavním nástrojem finančního hospodaření obce musí vyjadřovat všechny finanční vztahy, které má obec navenek i dovnitř svého vlastního hospodaření, a to jak jde-li o příjmy, tak i jedná-li se o výdaje. Tyto vztahy můžeme rozdělit na

- a) vnější vztahy,
- b) vnitřní vztahy v rámci financí obcí.

ad A) Vnější vztahy lze odlišovat podle toho, ke kterému jinému subjektu se váží:

- a) ke státu, reprezentovanému státním rozpočtem je vztah vyjádřen povahou dotací ze státního rozpočtu (blíže kapitola 6 „Nenávratné dotace do rozpočtu obcí“);
- b) ke státu, reprezentovanému některým státním fondem vyplývá vždy z funkce státního fondu. Obec může být příjemcem dotací ze státního fondu, jestliže naplňuje ty funkce, které jsou státnímu fondu ze zákon, resp. z jeho statutu, uloženy. Obec takové dotace zpravidla úzce účelově vymezené přijímá do svého rozpočtu s tím, že je používá ve výdajích svého rozpočtu podle obvyklého členění;
- c) vztah obce k rozpočtu okresního úřadu je dvojího charakteru, a to podle toho, zda okresní úřad při něm vystupuje jen jako zprostředkovatel vztahu státního rozpočtu k rozpočtu obce, anebo zda ze své vůle při něm realizuje vlastní finanční prostředky. Jako zprostředkovatel je rozpočet okresního úřadu používán při poskytování všech dotací, které ze státního rozpočtu plynou do rozpočtu obcí v okrese. Vedle toho ale mohou jeho rozpočtem procházet dokonce i sankční odvody uložené obcím v okrese, ale jen půjde-li o odvody za porušení rozpočtové kázně. Okresní úřad z vlastního rozpočtu rovněž může poskytovat dotace a to zpravidla tehdy, je-li jeho vlastní soběstačnost tak vysoká, že to umožňuje a současně může také obcím poskytovat vlastní finanční prostředky ještě i průběhem fiskálního roku, a to jednak účelové anebo neúčelové;
- d) vztahy k jiným obcím se až donedávna nevyskytovaly, teprve zákon č. 190/1990 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků, dal zákonný pod-

¹ PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

² Srovnej PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

klad pro rozpočtové vztahy mezi obcemi, a to nejen v rámci okresu, ale i mimo území okresu, a to při plnění jejich povinností zabezpečovat povinnou školní docházku. Lze předpokládat, že obdobné podněty pro vzájemnou koordinaci a finanční spolupráci se projeví i v jiných odvětvích (např. v místní kultuře, v sociální péči o staré občany, apod.), kde se rovněž mohou obce účinně podílet na společném financování daných zařízení;

- e) vztahy k vlastním (obecním) organizacím – obec má ve své kompetenci rozhodnout o tom, zda svůj majetek bude využívat ve vlastní hospodářské činnosti, anebo zda si zřídí k témuž účelu svou samostatnou organizaci s právní subjektivitou. Může to být podle povahy buď organizační složka územního samosprávného celku či příspěvková organizace;
- f) vztahy rozpočtů k jiným právními osobám, které se projevují prakticky jen v příjmech obcí, neboť obce nemají žádné zákonem uložené povinnosti poskytovat ze svého rozpočtu nějaké dotace „cizím“ právními osobám;
- g) vztahy rozpočtu obce k fyzickým osobám – možno říci, že zde platí obdobná téměř stejná pravidla jako pro jejich vztahy k cizím právními osobám. Přesto jsou zde výrazné rozdíly. V příjmech má obec velmi důležitý zdroj a to daň z příjmů fyzických osob z podnikání a dále podíl na dani z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků. Stejně tak i ve výdajích jsou jiné vztahy jako například obec je povinna vynakládat ze svých výdajů prostředky fyzickým osobám, a to na základě různých zákonných povinností. Nejde jen o závazky vzniklé smluvně – např. na základě pracovních právních vztahů. Patří sem i povinnosti, které mají obce ze zákona (např. podle předpisů o sociálním zabezpečení), podle nichž obce ze svých rozpočtů vynakládají různorodé výdaje určené pro fyzické osoby, např. sociální dávky.

ad B) V rámci vnitřních vztahů uvnitř financí obcí se v jejich rozpočtu projevují – a to zpravidla v příjmové sféře – vztahy obcí k jejich vlastním mimorozpočtovým peněžním fondům

V rámci výše zmíněných finančních vztahů můžeme na rozpočet obce pohlížet jako na o decentralizovaný peněžní fond, ve kterém se soustřeďují

- různé druhy veřejných příjmů, rozdělují se a používají na financování veřejných statků, tj. jak čistých, tak smíšených, zajišťovaných prostřednictvím municipálního veřejného sektoru, stále

častěji však i prostřednictvím soukromého sektoru;

- bilance, která bilancuje příjmy a výdaje za rozpočtové období, které je shodné s rozpočtovým obdobím v celé soustavě veřejných rozpočtů, většinou za kalendářní rok;
- běžný rozpočet, nebo za delší období – kapitálový rozpočet;
- finanční plán, podle kterého obec hospodář v příslušném rozpočtovém období, ve většině zemí se však sestavují i střednědobé rozpočtové výhledy na několik let dopředu;
- nástroj prosazování cílů obecní politiky (jako součásti veřejné politiky).

Uvedená pojetí spolu úzce souvisejí.³

ROZPOČET OBCE – – DECENTRALIZOVANÝ PENĚŽNÍ FOND

Rozpočet obce je vytvářen, rozdělován a používán stejně jako ostatní veřejné rozpočty v rozpočtové soustavě s využitím nenávratného, neekvivalentního a nedobrovolného (zejména u daní) způsobu financování, typického pro veřejné finance.

Podobně jako ostatní rozpočty v rozpočtové soustavě je i rozpočet obce taková veličina. Během celého rozpočtového období postupně přicházejí příjmy na příjmový účet rozpočtu a postupně se výdaji uhrazují vznikající potřeby. Jestliže je tedy schvalován rozpočet obce v určité výši, nikdy není na příslušném příjmovém a výdajovém účtu tento stav příjmů a výdajů, neboť v průběhu rozpočtového období se z došlých příjmů uhrazují výdaje. Ani na konci rozpočtového období není na příjmovém účtu plánovaný stav finančních prostředků, jaký byl schválen před začátkem rozpočtového období, neboť finanční prostředky už byly v průběhu tohoto období použity na financování potřeb obce (tj. například na zabezpečení provozu základní školy apod.).⁴

Během roku tudíž není stejný stav finančních prostředků na příjmových a výdajových účtech rozpočtu obce, může i značně kolísat, neboť vývoj příjmů a vývoj výdajů rozpočtu obce ovlivňují různé vlivy, které rozdílným způsobem působí na plnění příjmů a výdajů rozpočtu (například tok daňových příjmů na příjmový účet může během rozpočtového období kolísat, neboť ho ovlivňuje způsob placení daní – tj. zálohový způsob placení daně, placení daně splátkovým systémem nebo až po skončení zdaňovacího období na základě podání daňového přiznání k určité dani apod., zatímco tok výdajů na financování běžných provozních potřeb je

³ Srovnej MARKOVÁ, H.: Finance obcí, měst a krajů, Orac, Praha 2000.

⁴ Srovnej VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové 1995.

poměrně plynulý, například plynulé uhrazení faktur za energie, výplaty mezd apod.). Během rozpočtového období tudíž běžně dochází k časovému nesouladu mezi vývojem příjmů a vývojem výdajů rozpočtu obce.

Financování kapitálových výdajů se většinou kumuluje do 2. a 3. čtvrtletí roku.

ROZPOČET OBCE – BILANCE A STRUKTURA

Cílem hospodaření obce v dlouhodobém horizontu by měl být vyrovnaný rozpočet, kde $P = V$, případně přebytkový rozpočet, kde $P > V$.

Požadavek na vyrovnaný rozpočet, aniž by obec tvořila finanční rezervy, však v praxi zároveň znamená, že v závěru rozpočtového období nemá obec vlastní finanční prostředky na financování potřeb začátkem dalšího rozpočtového období. Poněvadž daňové příjmy a dotace z rozpočtové soustavy přicházejí na příjmový účet rozpočtu obce až v průběhu ledna, resp. února po měsíčním zúčtování mezd, pokud obec nebude mít finanční rezervy, musí si do té doby půjčit krátkodobý úvěr.

Jestliže však je hospodaření obce přebytkové, tj. na konci roku po úhradě všech výdajů, má k dispozici finanční prostředky, může je použít na začátku dalšího rozpočtového období k financování potřeb, aniž by se musela krátkodobě zadlužovat.⁵

V zemích, kde obce odděleně hospodaří v rámci běžného a kapitálového rozpočtu, je přebytek běžného rozpočtu převeden do kapitálového rozpočtu a v následujícím rozpočtovém období může být použit, resp. jeho část, na financování běžných potřeb do té doby, než na příjmový účet běžného rozpočtu přijdou řádné platby.⁶

V ČR k těmto převodům docházelo například mezi rozpočtem obce a fondem rezerv a rozvoje.

Ve vyspělých zemích se sestavuje obecní rozpočet jako běžný a kapitálový rozpočet (obdobně jako státní rozpočet). Běžné i kapitálové příjmy a výdaje pak závazně člení tzv. rozpočtová skladba. V České republice se v posledních letech postupně vytvářely předpoklady pro přechod na toto členění i na úrovni rozpočtu obce.

Běžný rozpočet se sestavuje na jedno rozpočtové období, které je ve většině zemí shodné s kalendářním rokem, jako bilance běžných příjmů a běžných výdajů, vztahující se k rozpočtovému roku. Zachycuje příjmové a výdajové transakce, které se každoročně opakují.

Jednorázové a neopakovatelné příjmy a výdaje, které se týkají delšího období, než je jeden rozpočtový rok, se bilancují v kapitálovém rozpočtu. Týkají se zajištění jednorázových, neopakovatelných potřeb,

zejména investiční výstavby, které se váží často k období několika let.

Oddělení běžného hospodaření od dlouhodobého kapitálového hospodaření umožňuje analyzovat na co jsou použity daňové a nedaňové příjmy, umožňuje analyzovat nejen vliv příjmů, zejména daní, ale i transferů, ale i jednotlivých druhů výdajů, vliv obecního zadlužení a způsobu jeho umořování na hospodaření obce (v širších souvislostech i na vývoj ekonomiky).⁷

Běžný rozpočet se sestavuje vyrovnaný. Běžný rozpočet je vyrovnaný, jsou-li běžné příjmy rovny běžným výdajům. Jsou-li běžné příjmy větší než běžné výdaje, je rozpočet přebytkový, je-li tomu naopak, je schodkový.

Jestliže by se plánovalo saldo běžného rozpočtu, nebo kdyby neplánovaně vzniklo během rozpočtového období, vyrovnává se saldo běžného rozpočtu s kapitálovým rozpočtem.

Jestliže je běžný rozpočet deficitní, závisí úhrada deficitu na tom, zda v kapitálovém rozpočtu jsou potřebné finanční prostředky. Jestliže v kapitálovém rozpočtu se nedostávají finanční prostředky na krytí deficitu běžného rozpočtu, je nutné přistoupit k prodeji majetku, aby obec získala potřebné finanční prostředky, nebo k nákladnějšímu řešení financování deficitu běžného rozpočtu, a to prostřednictvím využití úvěru nebo k emisi dluhopisů, v ČR tzv. komunálních obligací. Tyto příjmy jsou pak příjmem kapitálového rozpočtu a běžný rozpočet se vyrovnává prostřednictvím vztahu ke kapitálovému rozpočtu.

Přebytek běžného rozpočtu se převádí do kapitálového rozpočtu a je možné ho využít v dalším rozpočtovém období na financování kapitálových potřeb, případně ho využít jako rezervu.

Kapitálový rozpočet je vyrovnaný, jestliže se jeho výdaje rovnají jeho příjmům, a to včetně přebytku běžného rozpočtu. Jestliže jsou kapitálové výdaje větší, je deficitní, jsou-li kapitálové výdaje menší, je přebytkový.

Pokladní plnění jak příjmů, tak výdajů, a to jak běžného, tak kapitálového rozpočtu, se uskutečňuje prostřednictvím peněžního ústavu, u kterého má obec (podobně i vyšší stupně územní samosprávy) vedeny příjmové a výdajové účty svého rozpočtu. Ve skutečnosti je rozpočet jako bilance vždy vyrovnaný, i za cenu čerpání úvěru a zadlužení.

V ČR se v současné době sestavuje rozpočet, který člení příjmy a výdaje na běžné a kapitálové, přičemž v rámci těchto skupin se uplatňuje zásada jednotnosti příjmů a výdajů. U běžných operací většinou není dopředu určena účelová vazba mezi určitými druhy příjmů a určitými druhy výdajů rozpočtu, u kapitálových operací tuto vazbu najdeme.

Účelově se sleduje použití účelových dotací (sub-

⁵ MRKÝVKA, P.: Přednáška Finanční právo, Právnická fakulta MU, Brno 2001, nepublikováno.

⁶ Srovnej PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

⁷ Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, Praha 1995.

venčí) na financování určitých druhů potřeb na rozdíl do neúčelových dotací.

Rozpočet obce mimo jiné obsahuje

- příjmy a výdaje spojené s činností samosprávy i související s výkonem státní správy v rámci tzv. přenesené působnosti;
- finanční vztahy k municipálnímu veřejnému sektoru (tj. zabezpečování veřejných statků, jak upřednostněných, tak lokálních);
- finanční vztahy k podnikatelským subjektům, a to jak na straně příjmů, například prostřednictvím daní, které podnikatelé platí do obecního rozpočtu, tak na straně výdajů, například při poskytování dotací soukromým podnikatelům. Může však jít také o úhrady za veřejné statky zajišťované prostřednictvím soukromého sektoru (tj. placení faktur);
- finanční vztahy k ostatním obcím, například zajišťují-li a financují-li obce společně některé veřejné statky, a to na smluvním základě sdružování prostředků (například společně financovaná a využívaná řízená skládka komunálního odpadu apod.), kdy jedna ze zainteresovaných obcí je provozovatelem a ostatní obce jí přispívají finanční prostředky do jejího rozpočtu na krytí nákladů, spojených se zabezpečením veřejných statků, aby je jejich občané mohli využívat;
- finanční vztahy ke státnímu rozpočtu, případně k rozpočtu okresního úřadu a ke státním fondům, a to zejména prostřednictvím dotací (případně subvencí) poskytovaných ze státního rozpočtu, rozpočtu okresního úřadu nebo státních fondů. Dotace ze státního rozpočtu do rozpočtů měst a obcí jsou poskytovány prostřednictvím rozpočtu okresního úřadu;
- finanční vztahy k ostatním subjektům, například k peněžnímu ústavu (tj. v případě čerpání úvěru a jeho následného splacení apod.).⁸

ROZPOČET OBCE – FINANČNÍ PLÁN

Příjmy i výdaje běžného a kapitálového rozpočtu jsou plánovány. Podle schváleného rozpočtu hospodářství obec v průběhu rozpočtového období. Během rozpočtového období se však může skutečné plnění rozpočtu odlišovat od plánovaného, a to vlivem různých faktorů.⁹

V České republice je rozpočet základem finančního hospodaření obce. Sestavuje se na jeden kalendářní

rok – rozpočtové období, zatím se nesestavuje na delší časové období, tzn. alespoň střednědobá rozpočtová prognóza. To má negativní dopady na dlouhodobější plánování zejména investiční výstavby financované z rozpočtu obce. Ztěžuje to i solidnější analýzu možnosti využívat návratné finanční prostředky, zejména úvěr, pro financování investičních potřeb obcí.

Ve vyspělých zemích, zejména v Evropě, se sestavují vedle rozpočtu obce jako ročního finančního plánu na období rozpočtového roku i střednědobé finanční plány – rozpočtové výhledy, zpravidla na dobu 3 až 5 let, ojediněle i na dobu delší.¹⁰

V ČR tato plánovací praxe chybí. U většiny obcí můžeme většinou hovořit o výrazné absenci jakékoliv střednědobé a dlouhodobé strategie rozvoje obce (regionu) a finanční strategie, včetně střednědobého a dlouhodobého rozpočtového plánování, chybí i střednědobá a dlouhodobá investiční strategie (a následná provozní strategie u zamýšlených investičních projektů). Pokud se v obcích vůbec věnuje pozornost střednědobé a dlouhodobé koncepci rozvoje obce, většinou se pozornost soustřeďuje pouze na jeden problém vyvolaný zpravidla politickými tlaky. Nevnímá se tedy komplexnost potřeb obce a finančních tlaků a stanovení priorit z dlouhodobého hlediska.

Mezi nejvýznamnější problémy střednědobého rozpočtového plánování, které se vyskytují v současné době i v ČR, na úrovni územní samosprávy patří

- schopnost odhadu, zejména odhad budoucích příjmů, jejich meziroční vývoj a kvalitní analýza budoucího vývoje jak municipálního veřejného sektoru, tak i soukromého sektoru a jeho vztah k rozpočtu obce (tj. například prostřednictvím budoucích daní, které soukromý sektor bude platit do rozpočtu obce, nebo prostřednictvím úhrady faktur za smluvní zabezpečování veřejných statků soukromým sektorem);
- vyjasnění koncepce vztahů rozpočtu obce (v budoucnu i vyšších stupňů územní samosprávy) k ostatním článkům rozpočtové soustavy, zejména ke státnímu rozpočtu a neměnnost principů těchto vztahů alespoň ve střednědobém horizontu (tzn. například dlouhodobější platnost daňového určení, dlouhodobější platnost ukazatelů, podle kterých se poskytují dotace ze státního rozpočtu apod.).
To se však týká i situací, kdy během roku obec dostává i další, mimořádné dotace, například na odstranění následků živelných pohrom apod., tzn. na financování nepředvídatelných, neplánovatelných potřeb. Značným problémem je využití dotací, které obec dostane ze státního rozpočtu těsně před koncem rozpočtového období

⁸ MARKOVÁ, H.: Finance obcí, měst a krajů, Orac, Praha 2000.

⁹ PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

¹⁰ Srovnej STIGLITZ, J. E.: Ekonomie veřejného sektoru, Grada Publishing, Havlíčkův Brod 1997.

s podmínkou, nevyužije-li dotace do konce rozpočtového období, propadnou tyto finanční prostředky zpět do státního rozpočtu. Obec bude utratit finanční prostředky bez ohledu na hospodárnost, nebo o ně přijde. V ČR k této praxi stále ještě dochází. To podlamuje hospodárnost i serióznost finančních vztahů v rozpočtové soustavě;

- oblast organizační, tj. spolupráce mezi volenými a výkonnými orgány, kvalita auditu, úroveň ekonomického poradenství apod., a to i ve vztahu k vyšším článkům rozpočtové soustavy (pomoc ze strany ústředních orgánů, v nichž pracují zpravidla mnohem zkušenější, kvalifikovanější pracovníci apod.).¹¹

V ČR se neustále mění konstrukce daňových zákonů, což v případě daní z příjmů znesnadňuje kvalitně naplánovat jejich daňový výnos do rozpočtu obce nejen z krátkodobého, ale i střednědobého hlediska, mění se rozpočtová pravidla, zejména daňové určení. Neexistují serióznější pravidla pro poskytování dotací ze státního rozpočtu do rozpočtu obcí.

Situaci komplikují dlouhotrvající diskuse o vyšších územně samosprávných celcích a to především z pohledu toho, jaké veřejné statky by měly zabezpečovat a z čeho své potřeby financovat. Není jasná představa ani o uspořádání finančních vztahů mezi jednotlivými úrovněmi územní samosprávy.

V ČR v současné době upravuje hospodaření s finančními prostředky soustředěnými v rozpočtové soustavě zákon o rozpočtových pravidlech. Upravuje i způsob sestavování veřejných rozpočtů a vazby mezi nimi. To neumožňuje obcím provádět vlastní výraznější změny ve svém rozpočtu během rozpočtového období. V posledních letech však byla alespoň do určité míry posílena pravomoc obecních orgánů.

Během rozpočtového období přicházejí v úvahu změny rozpočtu, vznikne-li potřeba úhrady rozpočtem nezajištěných potřeb (i když pro obce není speciálně tato úprava zatím specifikována).

Rozpočtovou potřebu, která není rozpočtem obce zajištěna, lze uhrazovat

- změnou rozpočtu v závislosti na míře vlastní pravomoci;
- použitím prostředků z mimorozpočtových zdrojů, tj. například decentralizovaných účelových peněžních fondů (například fondu rezerv a rozvoje);
- rozpočtovým opatřením, v některých případech schválených vládou.¹²

Rozpočtovým opatřením jsou

- povolené přesuny rozpočtových prostředků mezi jednotlivými druhy příjmů a výdajů rozpočtu;
- povolené překročení rozpočtu podřízené organizace (například rozpočtové nebo příspěvkové organizace);
- vázání rozpočtových prostředků (tj. použití na určený účel).¹³

V rozpočtovém plánování obce je důležité i krátkodobé plánování během rozpočtového období (cash budgeting). V plánu peněžních příjmů a výdajů (cash budget) by se měl sledovat pohyb peněžních prostředků, peněžní toky. Bilanční forma porovnává jednotlivé zdroje tvorby peněžních prostředků a jejich užití v průběhu období, tj. jejich časové rozložení. Tím se získá přehled, kolik bude třeba peněžních prostředků týdně nebo měsíčně apod., aby bylo možné uhradit výdaje. Nebude-li tedy v určitém období obec disponovat vlastními příjmy v rozpočtu, resp. na účtu, bude potřebovat dodatečné finanční zdroje, například úvěr. V opačném případě bude moci krátkodobě finančně investovat.

Kvalitu krátkodobého plánování peněžních příjmů a výdajů rozpočtu obce, například formou platebního kalendáře, ovlivňují především znalosti a zkušenosti pracovníků obecního úřadu, tzn. kdy lze očekávat jednotlivé druhy příjmů (a to zejména s ohledem na správu a výběr daní) a v jaké výši a kdy musí obec uhradit příslušné výdaje. Kvalita krátkodobého plánování tedy ovlivňuje i dočasnou potřebu krátkodobého úvěru, případně návratných výpomocí z rozpočtu okresního úřadu nebo ze státního rozpočtu, ale i možnost krátkodobého investování dočasně volných, nevyužitých finančních prostředků, například formou krátkodobého termínovaného vkladu.

V plánovací praxi se většinou postupuje při sestavování návrhu rozpočtu tak, že se bere v úvahu vývoj příjmů a výdajů v minulých letech, zejména však skutečný vývoj příjmů a výdajů od začátku roku do doby, kdy se začne pracovat na návrhu rozpočtu, tzn. většinou za tři čtvrtletí běžného rozpočtového roku. Na základě zkušeností s vývojem příjmů a výdajů v minulých letech, s ohledem na vliv inflace a dalších nových faktorů v běžném rozpočtovém roce, se provede odhad plnění příjmů a výdajů v závěrečné části roku, tzv. očekávané plnění rozpočtu do konce roku. Na základě tohoto odhadu se naplánují příjmy a výdaje rozpočtu na další rok.¹⁴

Velkým problémem je kvalifikovaně naplánovat zcela nové příjmy, které se zatím nevyskytovaly, napří-

¹¹ PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

¹² KAMENÍČKOVÁ, V. a kol.: Reforma rozpočtu v ČSFR, Finance a úvěr, 5/1993.

¹³ Srovnej MRKÝVKA, P.: Přednáška Finanční právo, Právnická fakulta MU, Brno 2001, nepublikováno.

¹⁴ Srovnej MELIŇ, M.: Finance obcí, E.I.A., Hradec Králové 1994.

klad v souvislosti se zavedením zcela nové daně. Podobně je tomu i v případě zcela nových výdajů. To má vliv na plnění rozpočtu a případné dodatečné úpravy rozpočtu během jeho plnění.

Kvalita rozpočtu jako finančního plánu, jeho splnění, resp. odchylky skutečnosti proti plánu, závisí tudíž zejména na kvalitě odhadu

- výnosů ze svěřených, sdílených a místních daní, poplatků, dotací, nových příjmů a případně i dalších příjmů, objemově významnějších, tzn. příjmů, které jsou plánovatelné (vedle plánovatelných příjmů plynou do rozpočtů obcí i neplánované příjmy, zejména sankčního charakteru – pokuty apod.);
- výdajů obecního rozpočtu, tj. na kvalitním odhadu budoucích potřeb, souvisejících zejména se zajišťováním veřejných statků, s rozvojem veřejného sektoru. Potřeby jsou většinou z dlouhodobého hlediska velmi stabilní, resp. mají tendenci růst. Významné je i kvalitní plánování investičních potřeb;
- výdajů souvisejících s uvažovanými novými potřebami, zejména s ohledem na plánovaný sociálně-ekonomický rozvoj obce, případně i regionu, případně vyplývající z volebních programů apod., což ovlivňuje reálnost splnění sestaveného rozpočtu obce (podobně je tomu na všech úrovních územní samosprávy).

Rozpočtové plánování je důležitou etapou rozpočtového procesu, a to nejenom na centrální úrovni u státního rozpočtu, ale i na decentralizované úrovni, tj. na úrovni obcí i vyšších stupňů územní samosprávy.¹⁵

I po schválení rozpočtu obce jsou časté jeho úpravy. Je-li schválen před začátkem rozpočtového roku, kdy není známa definitivní výše dotace ze státního rozpočtu, dochází začátkem roku k jeho úpravě. Upravený rozpočet už bilancuje příjmy včetně dotací ze státního rozpočtu s výdaji rozpočtu.

Rozpočtové období na úrovni územní samosprávy je v každé zemi shodné s rozpočtovým obdobím celé rozpočtové soustavy. Trvá jeden rok a ve většině zemí se kryje s kalendářním rokem. Tak je tomu i v ČR. Rozpočtový proces, tj. všechny etapy rozpočtového procesu, je však delší, zpravidla zahrnuje dobu 1,5–2 roky.

ROZPOČET OBCE – NÁSTROJ OBECNÍ POLITIKY

Rozpočet obce, podobně však i rozpočty vyšších stupňů územní samosprávy, je nástrojem realizace

koncepce místní územní samosprávy, ale i nástrojem prosazování lokálních, resp. regionálních, zájmů a preferencí obyvatelstva, které žije na daném území. Obec využívá obecní rozpočet jako nástroj zabezpečení a financování svých úkolů, a to jak v samosprávním působnosti, tak i v rámci přenesené působnosti.

Daňové reformy ve vyspělých zemích věnovaly pozornost i daňovému určení a zvýšení podílu daňových příjmů v rozpočtech obcí, případně i vyšších stupňů územní samosprávy. Ve většině zemí se tím zvýšila finanční soběstačnost obcí, což posiluje postavení obce jako základního článku územní samosprávy.

Protože však obce zajišťují i úkoly, jejichž zabezpečení na ně poručnickým způsobem přenáší ústřední vláda, musí na jejich financování dostat finanční prostředky do svých rozpočtů ze státního rozpočtu, případně z rozpočtů vyšších stupňů územní samosprávy. To je jeden z důvodů, proč obce, jako základní články územní samosprávy, nemohou být finančně soběstačné a proč musí docházet k určitému přerozdělování finančních prostředků v soustavě veřejných rozpočtů při uplatňování principu solidarity.¹⁶

V České republice vzrostl význam rozpočtů obcí po mnoha desetiletích po roce 1993, a to v důsledku nejen obnovení samosprávních zřízení po roce 1990, ale i v důsledku probíhající reformy místních rozpočtů v rámci probíhající reformy veřejné správy. V současné době prochází soustavou místních rozpočtů v ČR, do které se dosud řadí rozpočty měst a obcí i rozpočty okresních úřadů, téměř čtvrtina rozpočtových prostředků.

Jak jsem již uvedla, během jednotlivých etap rozpočtového procesu se dodržují i na municipální úrovni obecně platné rozpočtové zásady. Jednou z rozpočtových zásad je zásada publicity, která úzce souvisí s praktickým využíváním rozpočtu obce jako nástroje veřejné politiky.

ZÁSADY ROZPOČTOVÉHO HOSPODAŘENÍ

Všechny rozpočty mají řadu společných rysů, zejména pokud jde o proces jejich navrhování či schvalování, rovněž tak kontrola či sankce uplatňované při porušení stanovených pravidel jsou obdobné. Tyto společné rysy upravuje stát zákonem a jsou označovány jako rozpočtové zásady. Při hospodaření s rozpočtovými prostředky musí subjekty – adresáti, kterých se to týká – dodržovat další pravidla či zásady, které stanoví zákon, a to zákon o rozpočtových pravidlech, tak i předpisy vydané k jeho provedení.

Rozpočtové zásady představují určitý systém poznatků, zkušeností, které se nahromadily v průběhu historického vývoje státního rozpočtu a ostatních ve-

¹⁵ MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno 1997.

¹⁶ Srovnej PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

řejných rozpočtů, a současně i rozpočtového procesu, které odrážejí určité zákonitosti a kterými se vyjadřují určité skutečnosti. Tyto zásady v podstatě můžeme dělit na:

- zásady univerzální
- zásady uplatňované v rozpočtovém procesu.

ZÁSADY UNIVERZÁLNÍ

Mezi zásady, které mají v podstatě univerzální platnost pro celou soustavu veřejných rozpočtů podle Meliona patří zejména:

- a) úsilí o dosažení maximálních příjmů a optimální využívání a úspornost na vynakládání výdajů,
- b) vyrovnanost rozpočtu,
- c) povinné provádění změn schváleného rozpočtu,
- d) vymezení odpovědnosti za rozpočtové hospodaření,
- e) časové použití rozpočtových prostředků,
- f) účelovost rozpočtových prostředků.

Toto pořadí jednotlivých zásad nemá žádný podstatný význam pro hodnocení jejich důležitosti nebo priority pro jejich dodržování, ale jen vyplývá z jejich logické návaznosti.

ad a) Požadavek na kvalitu rozpočtu

Usilí o dosažení maximálních výdajů a o optimální využívání a úspornost výdajů je patrně základem pro uplatnění dalších zásad. Můžeme říci, že tato zásada je prvním projevem každého rozumného hospodaření s penězi. Podstatou je, že při dosahování příjmů a při vynakládání výdajů se nesmí ztrácet smysl pro konečný užitek. Snaha o okamžité příjmy může vést ke ztrátě budoucích užiteků, např. ukvapený prodej movitého majetku a obdobně snaha o co největší úspory výdajů mohou zmařit hodnotu majetku ve vlastnictví obce.

ad b) Vyrovnanost rozpočtu

Vyrovnanost rozpočtu je klasicky uznávaný princip umožňující co nejlepší výsledek v hospodářském rozvoji. Obecně lze mít za to, že přebytekový rozpočet tento rozvoj může zbytečně zpomalovat a naopak schodkový rozpočet sice tento rozvoj zrychluje, ale na účet budoucích období. A proto je velmi důležité sledovat vyrovnanost rozpočtu nejen při jeho schvalování, ale i po celý rok, při hospodaření s jeho prostředky.

ad c) Provádění změn rozpočtu

Je důležité si uvědomit, kdy je změna rozpočtu nutností, nebo alespoň moudrým opatřením, a naopak, kdy stojí za to, trvat na platném rozpočtu a nepřizpůsobovat ho běžně dosahovaným výsledkům. Povinnou změnu je nutno provést v případě, kdy by došlo ze-

la jistě ke schodku ve skutečném hospodaření podle rozpočtu, který je sice sestaven vyrovnaný, ale hrozí nebezpečí nesplnění těch příjmů, s nimiž rozpočet počítal jako se zdrojem úhrady svých výdajů. Změnu rozpočtu je také nutno uskutečnit, má-li dojít k novému rozdělení peněz v rámci rozpočtu, tzn. v případě, kdy se mají přerozdělit rozpočtové výdaje u příjemců rozpočtových limitů nebo jiných úkolů (např. vůči rozpočtu podřízených organizací). Povinnost provést změnu schváleného rozpočtu vzniká vždy v důsledku takového rozpočtového opatření, jímž nadřízený orgán buď dodatečně snížil, anebo naopak zvýšil výši dotací do rozpočtu příjemce. V případě obce je běžným druhem rozpočtových opatření vynucujících si změnu jejich schváleného rozpočtu každý přísun dodatečně, během roku uvolňovaných účelových prostředků z rezerv státního rozpočtu nebo z rozpočtu příslušného okresního úřadu. Užitečnou, ne však povinnou změnou rozpočtu, je reakce na příznivější plnění rozpočtových příjmů v porovnání se schváleným rozpočtem.

ad d) Orgány odpovědné za hospodaření podle rozpočtu

Obecně řečeno, odpovědnost za hospodaření s rozpočtovými prostředky má každý, komu byly svěřeny do jeho působnosti. Jde-li o obecní rozpočet, je stejně požadována odpovědnost za hospodaření s přidělenými rozpočtovými prostředky u všech jejich příjemců, neboť tyto obecní finance mají stejnou zákonnou ochranu proti jejich neoprávněnému použití nebo zadržování. S odpovědností za plnění rozpočtu ale souvisí také právo provádět změnu rozpočtu. Rozpočet obce schvaluje obecní zastupitelstvo a tomu je i dána pravomoc rozhodovat o změnách jím schváleného rozpočtu, protože i to znamená schvalování rozpočtu, byť dílčích změn a doplňků.

ad e) Časové použití rozpočtu

Z hlediska obce, která si hradí své potřeby vlastními zdroji, nemá zásada časového použití rozpočtu v podstatě velký význam, protože pro ni není až tak důležité, zda se její rozpočtované výdaje opozdí a přejdou do nového roku, jestliže jí takto uspořené peníze zůstávají. Naopak tuto zásadu musí plně respektovat vždy, když na své výdaje používá státní účelové prostředky, které jí byly dány pro časově omezené období. Proto také u takového účelového financování hrozí riziko, že se před koncem roku utrácejí peníze bez ohledu na jejich hospodárnost a tím můžeme říci že dochází de facto k jejich plýtvání.

ad f) Účelovost rozpočtových prostředků

Spolu s časovou použitelností peněz se ve finančním hospodaření setkáváme velmi často také s jejich účelovou použitelností. Je přirozeným právem každého dárce, aby sám rozhodoval o tom, komu, kolik, kdy a na jaké účely své peníze poskytne. Z toho vyplývá

i zásada účelovosti při hospodaření s prostředky státního rozpočtu a přenáší se i do dalších financí a to i do rozpočtu obce.

ZÁSADY UPLATŇOVANÉ V ROZPOČTOVÉM PROCESU

Zásady můžeme také rozdělit do skupin podle toho, ve které etapě rozpočtového procesu se uplatňují, a to na zásady, které se uplatňují při řízení rozpočtového procesu, a na zásady, které se uplatňují při hospodaření s rozpočtovými prostředky.

K první skupině rozpočtových zásad můžeme přiřadit podle Bakeše například tyto zásady:

1. **Zásada každoročního sestavování a schvalování rozpočtu**, která je také často označována jako zásada omezeného časového použití finančních prostředků. Jde o označení takové skutečnosti, že rozpočtové prostředky lze použít pouze v příslušném rozpočtovém roce, pro který byly schváleny.
2. **Zásada reálnosti a pravdivosti rozpočtu** má znamenat sestavení takového rozpočtu, který vychází z analýzy hospodářských procesů, schopností odhadu budoucího možného vývoje. Pro výpočet slouží i metoda vyjádření minimálních nutných příjmů a maximální výše výdajů, která znamená, že v rozpočtu je třeba stanovit minimální výši příjmů, které potřebuje rozpočet k pokrytí výdajů, tzn. stanovuje se určitá hranice nepřekročitelných výdajů.
3. **Zásada účelovosti** vyjadřuje to, že rozpočtové prostředky mohou být používány pouze a jen k účelům, pro které byly určeny, a to na pokrytí nezbytných potřeb, na opatření zakládající se na právních předpisech a k zajištění nerušeného chodu obce.
4. **Zásada úplnosti a jednotnosti rozpočtu** je realizována prostřednictvím rozpočtové skladby, která zajišťuje přehlednost celé rozpočtové soustavy.
5. **Zásada dlouhodobé vyrovnanosti** znamená, že je možné krátkodobě uplatnit deficitní financování podle záměrů finanční politiky.
6. **Zásada publicity** je jednak vyjádřena tím, že je rozpočet projednáván veřejně a také veřejně schvalován obecním zastupitelstvem.

Ke druhé skupině rozpočtových zásad, tedy zásad uplatňovaných při hospodaření s rozpočtovými prostředky, lze podle Bakeše řadit tyto zásady:

1. **Zásada efektivnosti a hospodárnosti**, která stanoví co nejekonomičtější použití rozpočtových prostředků. Znamená to, že je nutné dosahovat co nejvyšších příjmů a hospodárně a efektivně využívat rozpočtové prostředky, které mohou být i účelově určeny, a proto je třeba dbát, aby jejich vynakládání bylo v souladu se záměrem, který vedl k jejich poskytnutí. Rovněž časové hledisko může být někdy významné.
2. **Zásada přednosti výdajů před příjmy** vyjadřuje skutečnost, že výdaje by se měly využívat k ekonomickému růstu, pro který je třeba zajistit příslušné prostředky. Rozpočtové příjmy by proto měly stabilizovat ekonomiku, aby byl umožněn její růst.
3. **Zásada omezení přesunů v rozpočtu a úhrada potřeb v rozpočtu nezajištěných** je u nás specifikována v zákoně o rozpočtových pravidlech a stanoví, že pouze na základě zákonného zmocnění je možné v určité míře a za přesně stanovených podmínek realizovat přesuny v rámci daného rozpočtu.
4. **Zásada stanovení pravidel v případě rozpočtového provizoria** znamená to, že pro období, kdy není schválen, popřípadě ještě není sestaven rozpočet, musí být takového období podřízeno určitým pravidlům a ta musí být v právní normě také stanovena, aby mohla být použita v případě potřeby.

ZÁVĚREM

Pro současnou dobu je charakteristické, že plná ekonomická soběstačnost územních svazků je patrně nereálná a potřebné finanční prostředky do územních rozpočtů musí nutně plynout zejména z rozpočtů ústřední úrovně, popřípadě speciálních peněžních fondů. Důvodů je mnoho, mimo jiné lze hovořit například o povaze a nepružnosti daňových plateb, rozsah a charakter veřejných statků, snaha o dosažení spravedlivějšího rozdělování daňových příjmů současně s dodržováním ekonomicky efektivnějšího systému příjmů, apod.¹⁷

¹⁷ Srovnej: MARKOVÁ, H.: Finance obcí, měst a krajů, Orac, Praha 2000.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži

Petr Hajn*

ÚVODNÍ POZNÁMKY

1. Práce na novém občanském zákoníku i podstatně „štitější“ zákoníku obchodním nutí k zamyšlení, kde v tomto novém uspořádání soukromého práva nalezneme své místo regulace nekalé soutěže a jaká bude podoba této úpravy. Dosavadní vývoj legislativních prací směřuje k tomu, aby se tato úprava stala součástí občanského zákoníku.¹ Takové řešení si lze dobře představit a v mnohém by bylo nepochybně praktičtější než současná úprava v zákoníku obchodním; z ní totiž není příliš patrné, které z institutů občanského zákoníku jsou použitelné v záležitostech nekalé soutěže. Vysloveně nešťastné je pak řešení, které na náhradu škody způsobené nekalou soutěží (tj. škodu deliktivní) vztahuje (pomocí odkazu v § 757 ObchZ) režim objektivní odpovědnosti za škodu vzniklou porušením závazkového vztahu (§ 373 ObchZ).

2. Představám autora tohoto příspěvku o rozumném uspořádání právního řádu by však bylo bližší řešení, při němž by právo proti nekalé soutěži bylo regulováno v samostatném zákoně. Takto byla pojata právní úprava v předválečném zákonu ze dne 15. července 1927 č. 111 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“) a osvědčuje se z ní většina toho, co bylo přejato do úpravy současné; zároveň působí obtíže – jak již výše zčásti naznačeno – skutečnost, že do současné úpravy mnohé přejato nebylo.

3. Pro doporučený způsob úpravy nekalé soutěže svědčí několik obecnějších úvah:

- Regulace práva proti nekalé soutěži v samostatném zákoně je – pokud mé vědomosti sahají – běžná v evropských státech, zejména pak v těch, s nimiž nás pojí mnohé ve vzdálenější i recentní právní historii a také společná právní kultura.² Neexistují zvláštní důvody k tomu, abychom si v této oblasti vytvářeli určitá národní specifika, zvláště když národní tradice svědčí spíše společným řešením, která tak v sobě mohou mít cosi objektivního.
- Právo proti nekalé soutěži má mnoho společného s právy průmyslového vlastnictví, kde se (a z přesvědčivých důvodů)³ uvažuje s úpravami ve zvláštních zákonech.
- Regulaci nekalé soutěže v občanském zákoníku by mohlo hrozit stejné riziko, jaké potkalo úpravu současnou v zákoníku obchodním. Ve snaze, aby tato dílčí úprava nebyla svým rozsahem disproporční ve vztahu k ostatním částem zákona⁴, bylo v obchodním zákoníku z předválečné úpravy nekalé soutěže leccos důležitého vynecháno (uvedení různého režimu odpovědnosti u jednotlivých prostředků ochrany proti nekalé soutěži ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám nekalé soutěže; bližší vymezení odpovědnosti tisku, jakožto šířitele nekalé reklama-

* Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz ELIÁŠ, K.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, LINDE, Praha 2001.

² Samostatné zákony proti nekalé soutěži fungují v SRN a Německu. Jejich základní struktura je podobná úpravě, kterou obsahoval ZPNS, jehož některých řešení si později všimneme. Německý zákon pochází z počátku minulého století; v posledním období byl častěji novelizován.

Úpravy soutěžního práva, oddělené od základních kodexů, existují v kandidátských zemích pro vstup do EU.

Ve Švýcarsku bylo nové (v mnohém inspirativní) znění zákona proti nekalé soutěži přijato v roce 1986 (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, SR (označovaný též jako Lauterkeitsgesetz, UWG)). Jeho text viz in KNAAK, R.; RITSCHER, M.: Recht der Werbung in Europa-Schweiz, Edition ZAW, Bonn, 1991.

V Belgii a severských státech existují samostatné šířeji pojaté zákony o obchodních praktikách (viz HENNING – BODEWIG, F.: Recht der Werbung in Europa-Belgien, Edition ZAW, Bonn, 1990; KUR, A.: Recht der Werbung in Europa-Dänemark, Edition ZAW, Bonn 1990).

³ ELIÁŠ, K.: dílo cit v pozn. 1.

⁴ V osobním rozhovoru mně ovšem jeden z autorů připravovaného občanského zákoníku K. Eliáš ubezpečoval, že by mělo jít o legislativní dílo velmi rozsáhlé, kde již z tohoto důvodu by mohla úprava nekalé soutěže zaujímat dostatečný prostor.

my; negativní vymezení toho, co není obchodním tajemstvím aj.).

- Právní úpravy nekalé soutěže v zahraničí dnes prodělávají poměrně dynamický vývoj. Vede k němu komunitární legislativa i pružnější nastavování míry přísnosti či benevolence v posuzování soutěžního jednání tak, aby domácí podnikatelé nebyli znevýhodňováni na úkor zahraničních konkurentů resp. aby nedocházelo k vytváření překážek pro volný obchod. Obdobný vývoj lze, pokud jde o právo proti nekalé soutěži, očekávat i v našich podmínkách. Pak je ovšem příhodnější mít tuto problematiku upravenou ve zvláštním zákonu, než vytvářet riziko častějších zásahů do základního zákoníku soukromého práva.
- Tradiční pojetí práva proti nekalé soutěži jakožto prostředku ochrany soutěžitelů je dnes nahrazováno koncepcí, podle níž úprava nekalé soutěže rovnoměrně chrání zájmy soutěžitelů, spotřebitelů i obecný zájem na čistotě soutěžního prostředí. Proto do ní pronikají určité prvky veřejnoprávní, jež mohou také odůvodňovat úpravu ve specifickém předpisu.⁵

4. Další text hodlá poskytnout některé náměty pro novou úpravu, ať již bude obsažena kdekoliv. Pokusíme se tu konfrontovat současnou úpravu uvedené problematiky s její regulací v ZPNS, a to nikoliv z nostalgie či pro zalíbení v zásadě „nové bývá často dobře zapomenuté staré“, ale jako jeden z možných inspiračních zdrojů pro chystanou úpravu budoucí. Užší téma „právní prostředky proti nekalé soutěži“ se k tomuto účelu hodí i proto, že řada těchto prostředků (zdržovací a odstraňovací žaloby, nárok na satisfakci) bude společná i pro práva průmyslová i jiná práva k nehmotným statkům; společné tu budou i obtíže s uplatňováním právních prostředků ochrany (například obtíže při dokazování vzniku a rozsahu hmotné škody). Společná by proto v každém případě mohla být i úprava této obecnější problematiky v občanském zákoníku.

Zároveň by z článku a jeho tématu měli mít i prospěch ti právníci, které méně tíží starost o budoucí úpravu a potýkají se s aktuálními nesnáze, jež s sebou vždy uplatňování nároků z nekalé soutěže přináší.

SVĚPOMOCNÁ A PŘEDBĚŽNÁ OPATŘENÍ

1. Nekalé soutěžní jednání často ohrožuje samot-

nou hospodářskou existenci těch subjektů, jichž se takové jednání nepříznivě dotýká. Pravomocné rozhodnutí soudu, jímž je stanoven zákaz nekalé soutěže a vyvozeny z ní další právní důsledky, přichází s větším či menším časovým odstupem. Může mít pak pro subjekt dotčený nekalou soutěží malý význam, jestliže již tento subjekt přišel o zákazníky či se jinak oslabila jeho pozice na trhu nebo dokonce zanikl. Na druhé straně nekalému soutěžiteli mnohdy zůstane zachována většina výhod, které mu jeho protiprávní počínání přineslo. Proto by nekalému soutěžnímu počínání (resp. počínání, u něž existuje zvýšený stupeň pravděpodobnosti, že bude po právu shledáno nekalým) mělo být alespoň provizorně zabráněno v samém jeho zárodečném stadiu. V potírání nekalé soutěže a jejích škodlivých důsledků mají proto značný význam svépomocná opatření účastníků soutěžního boje, a předběžná opatření soudů, která jsou pravidelnou součástí právních zásahů proti nekalé soutěži.

2. Účelnost svépomocných opatření má ovšem svůj přirozený rub. Tato opatření se opírají o hodnocení samotného účastníka soutěžního boje, který se tak stává „soudcem ve vlastní záležitosti“. Svěpomoc pak může být nikoliv obranou proti nekalé soutěži, ale vykoupením z mezí této obrany nebo lépe či hůře maskovanou nekalou soutěží samotnou.

Z připravované právní úpravy by mělo být nepochybné, co z obecné úpravy svépomocných opatření platí i pro nekalou soutěž a jaká event. zvláštní pravidla se v této oblasti uplatní (budou zřejmě přípustná i taková obranná opatření, která budou následovat po útoku již dokončeném, ale s přetrvávajícími důsledky pro postavení v hospodářské soutěži).

3. Také předběžné opatření vydané na základě neúplně zjištěného skutkového stavu může mít pro soutěžitele zničující důsledky, jež nelze reparovat náhradou škody, když pozdější pravomocné rozhodnutí ve věci samé dospěje k jinému závěru, než jaký byl – pouze s určitým stupněm pravděpodobnosti – předjímám v rozhodnutí o předběžném opatření.

Nalézt rovnováhu mezi oběma konkurujícími si hledisky (tj. malou účinností předběžných opatření vydávaných s dlouhým časovým odstupem na jedné straně a event. neadekvátností předběžných opatření přijímaných rychle a bez důkladnějšího, kontradiktorního ověřování skutkových okolností) pomáhá stanovení zákonné lhůty, v níž musí být rozhodnuto o předběžném opatření i stanovení právní povinnosti, aby navrhovatel předběžného opatření nahradil škodu způsobenou tímto opatřením, jestliže rozhodnutí ve věci samé nepotvrdí předpoklady, z nichž předběžné opatření vy-

⁵ V ZPNS byly a v řadě zahraničních úprav jsou obsaženy i administrativněprávní a trestněprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Osvědčuje se zejména možnost trestního postihu nekalé soutěže na základě soukromé žaloby. Naopak současná velmi obecná úprava trestní odpovědnosti za nekalou soutěž v § 149 českého trestního zákoníku je málo funkční.

Soukromožalobní skutkové podstaty nekalé soutěže jsou projevem toho, co bývá ve vědě trestního práva vyjadřováno anglickým výrazem „restoring or restitutory justice“ (srov. habilitační přednášku P. ŠÁMALA: Odklon v trestním řízení, Právnická fakulta MU Brno, 4. 12. 2001).

cházel. V předválečném Československu bylo vydání předběžného opatření ve věcech nekalé soutěže podmínováno tím, že navrhovatel takového opatření složí soudu stanovenou kauci.

Vrchní soud v Praze (ve sporu Olla v Primeros) svým usnesením z 3. 5. 1929 čj. R V 300/29-6 vyhověl stížnosti žalující strany, povolil předběžné opatření zakazující určité jednání s tím, že „tento zákaz vydává se však jen pod podmínkou, že strana žalující pro všechny újmy odpůrci tím způsobené, složí k soudu jako jistotu Kč 20000,- žalovaná strana má zákazu toho ihned uposlechnouti, jakmile o složení jistoty bude vyrozuměna.“

Užívání kauce v dané souvislosti by bylo užitečným signálem toho, že předběžná opatření s sebou nesou jistá rizika a nemají být navrhována lehkomyšlně a ledabyle.

NÁROK NA ZDRŽENÍ SE JEDNÁNÍ A ODSTRANĚNÍ ZÁVADNÉHO STAVU

1. Jak již naznačeno, ve věcech nekalé soutěže musí nástroje práva zabránit především tomu, aby nekalé soutěžní jednání dále probíhalo. K typickým právním prostředkům proti nekalé soutěži proto patří především nárok na zdržení se jednání. Jestliže často nebývá obtížné zjistit a dokázat sám fakt nekalé soutěže, pak vhodná formulace žalobního petitu (i návrhu na předběžné opatření, pokud jde o nárok na zdržení se určitého jednání) často působí nesnáze i zkušeným právníkům.

Především nelze formulovat zdržovací petit tak široce a málo konkrétně, že by vlastně jen opakoval zákonný zákaz.

Příklad příliš široce formulovaného petitu: „Žalovaný je povinen zdržet se jakéhokoliv jednání, jímž by parazitoval na pověsti žalobce.“

Není také možné dožadovat se zákazu určitého konkurenčního jednání, které sice souvisí se závadným jednáním, ale samo o sobě závadné není.

Jestliže nekalá soutěž spočívá v používání zaměnitelné etikety určitého výrobku nebo v jeho označení vyvolávajícím nebezpečí záměny, nelze se domáhat zdržení se produkce daného výrobku (jestliže sama tato výroba není závadná např. pro porušení patentových práv); musí být použita např. formulace: „Žalovaný je povinen se při označování, reklamě a distribuci svých výrobků zdržet označení...“

Požadavek na zdržení se jednání by neměl také být formulován příliš úzce, i když to zpravidla bude právně možné, nikoliv však účelné.

Žalobce se domáhal, aby se žalovaný zdržel publikování celostránkových inzerátů blíže specifikovaného obsahu. Takový žalobní petit byl sice určitý (soud mu také

vyhověl), nekryl však případy, za nichž by text stejného závadného obsahu byl publikován prostřednictvím billboardu, inzerátu jiného formátu či pomocí jiného komunikačního prostředku než tisku. O příliš úzký petit se jedná tehdy, když při označování má být zakázáno používat jen zcela určitou podobu závadného slova a nikoliv jeho další gramatické tvary; o příliš široký petit se naopak jedná tehdy, když by se žalovaný měl zdržet používání „kmene určitého slova v jakémkoliv spojení se slovy dalšími“.

Velmi náročné je vyjádřit zdržovací petit tam, kde závadnost soutěžního jednání spočívá v použití určitých tvarových charakteristik výrobků, v napodobení cizích grafických označení. Praxe tu někdy operuje s vizuální podobou toho, co má být zapovězeno používat (zobrazení tvaru, etikety apod.) v petitu. I když kombinace slova a obrazu může v žalobě a ve výroku soudního rozhodnutí působit neobvykle, jde o řešení jinak dosti časté v komunikaci mimoprávní (jazykové učebnice) i právní (zákony o státních znacích, o soustavě platidel, podoba kombinovaných ochranných známek v rejstříku těchto známek).

Formulace zdržovacího petitu je záležitostí právních dovedností a těžko si představit, že by v tomto ohledu mohla právní úprava plnit takřka jakýkoliv funkci a že by byla obsáhlejší než regulace současná.

2. V současné rozhodovací praxi se málo dbá na požadavek, který velmi výstižně vyjádřila starší odborná literatura, když uváděla: „Žalující strana i soud musí se sice vyvarovat žalobní prosby (rozsudkového enunciátu) příliš všeobecné, na druhé straně však – ježto rozsudek má působiti do budoucna, maje účel preventivní, tj. předejiti v budoucnu každému nekalému jednání – musí býti pamatováno na to, že žalovaná strana po rozsudku bude hleděti šikovně obejiti výrok jednáním, jímž docílí stejného efektu... Např. při zákazu určitého projevu nepřijde na to, zda žalovaný použil právě těchto slov, jež enunciát zakazuje; velmi často bude nezbytné v žalobní prosbě vystihnout velmi zhuštěně krátký smysl dlouhého projevu, proti němuž žaloba směřuje. Bude to nutné právě proto, aby došel žalobce ochrany v budoucnu proti projevům, jinak stylisovaným, avšak stejným co do podstaty věci.“⁶

Dodejme, že snahy „šikovně obejiti příliš úzký rozsudkový výrok“ se projevují zejména nepodstatnými modifikacemi slovních nebo grafických označení nekalé soutěžní povahy, jež mají být zakázána.

Splnění desiderata, tak výstižně vyjádřeného, je především záležitostí právních dovedností advokátů a jistě – řekněme – „odvahy k neobvyklému“ u žalobců i soudců nalézajících právo. Ti by také měli věřit v dostatek rozlišovacích schopností a samostatnost úvahy u soudců rozsudky vykonávajících.

Právní úprava by však přece jen mohla svým men-

⁶ HAMAN, L.; DRÁBEK, J.; BUCHTELA, R.: Nekalá soutěž (Komentář k zákonu proti nekalé soutěži, zákony vedlejší, dobrá zdání ústředních obchodních a živnostenských komor atd.), Právnícké knihkupectví a nakladatelství, Praha 1930, s. 16.

ším dílem působit proti příliš úzkým žalobním petitům a rozsudkovým enuciátům. Úprava současná v § 53 ObchZ totiž spíše vede k opaku, když uvádí, že „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto (zdůraznil P. H.) jednání zdržel...“. Taková formulace může být proto interpretována tak, že žalobou na zdržení se jednání se lze domáhat zákazu přesně jen takového jednání (v jeho konkrétní podobě), které bylo podnětem k podání žaloby pro nekalou soutěž. Nalézt formulaci, která by dovolovala petit s širším spektrem „zásahu“, zároveň však bránila petitu příliš širokému, nebude ovšem snadné.

3. Specifickým prostředkem ochrany proti nekalé soutěži je požadavek na odstranění závadného stavu. Jestliže nekalé soutěžní jednání bývá mnohdy projevem „perverzní kreativity“, pak i návrhy na opatření odstraňující závadný stav i rozhodnutí jim odpovídající musí vykazovat nápaditou povahu, zejména má-li být z jednání soutěžitele odstraněno to (a pouze to), co odporuje pravidlům řádné soutěže.

Směnárna uvádí na vývěsním štítě výrazným způsobem, že z prováděných směnárenských operací neúčtuje provizi. Neobyčejně drobným a obtížně postřehnutelným písmem pak upřesňuje uvedenou informaci tak, že provize se neúčtuje pouze při prodeji valut, nikoliv při jejich nákupu. Petit na odstranění závadného stavu by mohl znít: „Pokud žalovaný na informační tabuli své provozovny písemně nebo při jiných příležitostech sděluje, že směnárenské operace uskutečňuje bez provize, což doplňuje sdělením, že bez provize se uskutečňuje pouze některý druh směnárenských operací, pak obě takové informace musejí být tištěny nebo psány stejně velkým a stejně výrazným písmem.“

Inspirativní je tu ustanovení § 11 odst. 2 ZPNS, podle něž „rozsudkem může být k návrhu žalobce (zdůraznil P. H.) žalovanému uloženo, aby učinil v zákaznickém styku při svém jménu, firmě nebo zvláštním označení podniku nebo závodu změnu rozeznatelnosti zabezpečující, jde-li pak o užívání firmy jiné než osobní nebo zvláštního označení podniku nebo závodu, po případě také, aby zvolil jinou firmu nebo označení.“

K PŘÍMĚŘENÉMU ZADOSTIUCINĚNÍ

1. Nekalá soutěž se často v prvé řadě dotýká nehmotných hodnot soutěžitele (jeho pověsti, jedinečnosti a rozlišovací způsobilosti jeho označení, vědomí existenční jistoty, sebeucty, možnosti soustředění se na vlastní pozitivní činnost) a zprostředkovaně pak jeho zájmů hmotných.

Újmu na dotčených hodnotách nehmotných lze reparovat především v nehmotné podobě. Taková satisfakce může spočívat již v zjištění soudu, že žalovaná strana se dopustila jednání nekalé soutěže. V úvahu přichází veřejná i neveřejná omluva za jednání nekalé soutěže. Satisfakční působení takové omluvy, která při-

chází až po delší dobu trvajícím procesu, mívá ovšem pro žalující stranu malý význam a často může dokonce být kontraproduktivní. Zvláště to platí v případech, za nichž by měla být soutěžiteli přiznána omluva za zlehčující výrok na jeho adresu. Pokud se na takový výrok již ve veřejnosti zapomnělo, omluva po delším čase by jej mohla znovu připomenout a vyvolat ve veřejnosti úvahy druhu „není dýmu bez ohně“. Říká se, že povinnost k omluvě připomíná snahu vrátit jednou vymačkanou zubní pastu zpátky do tuby.

Jindy bude taková povinnost k satisfakci příliš tíživá pro žalovanou stranu, jestliže se má veřejně omlouvat za nekalosoutěžní jednání v době, kdy se již žádné nekalé soutěže nedopouští. Formulovat stručné a výstižné znění veřejné omluvy bývá také stejně obtížné, jako formulovat zdržovací petit. Text zákona ztěžuje přispět k takové právní dovednosti. Tu musí rozvíjet judikatura a odborná literatura; v zahraničí ostatně umění žádat omluvu bývají věnovány rozsáhlé monografie s množstvím příkladů.

2. K obvyklým satisfakčním nástrojům v právu proti nekalé soutěži patří zadostiucinění v penězích. Určení výše takové satisfakce je věcí úvahy soudu; horní hranice této úvahy bývá dána návrhem žalující strany. V dlouhodobější praxi se vytvářejí určité přibližné „taxy“ za ta či ona jednání nekalé soutěže. Takové limity nejsou ovšem závazné pro soud a v jednotlivých případech se rozhodnutí o finančním zadostiucinění dost odchylojí od běžného standardu. Mnohé záleží na tom, jak žalující strana své nároky zdůvodní a před soudem prezentuje a jak i odhadne způsob uvažování rozhodujícího soudce.

Rozhodně nelze doporučit, aby právní úprava stanovila určité sazby přiměřeného zadostiucinění, byť i takové návrhy občas z praxe zaznívají. Takové taxy by nemohly vystihnout bohatství životních situací a spíš by jednání nekalé soutěže usnadňovaly, neboť rušitel by z jejich výše mohl vycházet při rizikové úvaze, zda se má dopustit nekalé soutěže či nikoliv.

V každém případě by podmínky, za nichž může být přiměřené zadostiucinění v jeho nehmotné i hmotné podobě přiznáno, měly být sjednoceny. Nabízí se i úvaha, zda by se poskytnutí finanční satisfakce nemělo stát obecným institutem českého právního řádu.

Autor tohoto článku by se přimlouval i za řešení, při němž by žaloba ve sporech např. o ochranu osobnosti a z nekalé soutěže mohla mj. požadovat přiměřené zadostiucinění v penězích tak, že žalovaný je bude povinen poskytnout humanitární organizaci či podobnému subjektu. Takové opatření by mohlo pro žalobce znamenat satisfakci (a nenutilo by ho k poněkud problematickým předběžným prohlášením o tom, jak nalozí s jemu přisouzenou sumou).

3. Prostřednictvím satisfakce v peněžní podobě bývají někdy příležitostně reparovány i obtížně dokazatelné škody hmotné, byť nárok bývá vzhledem k existující rozhodovací praxi odůvodňován újmami imate-

riálními. Poskytnutí přiměřeného zadostiučinění může také působit jako účinná sankce (a nástroj generální či speciální prevence) vůči tomu, kdo se dopustil jednání nekalé soutěže. Příležitostně se přiznání přiměřeného zadostiučinění chápe i jako druh odměny (resp. kompenzace) pro úspěšně žalující stranu, jež podstoupila riziko, náklady a nepříjemnosti spojené s vedením soutěžněprávního sporu a přispěla tak k čistotě celkových soutěžních mravů. Současná právní úprava výslovně neuvádí, jakou funkci přiměřeného zadostiučinění v peněžní formě plní a než se postupně ustálila rozhodovací praxe, docházelo tu k mnohým pochybnostem. V § 16 odst. 4 ZPNS byla problematika regulována v souvislosti s problematikou náhrady škody a bylo zde uvedeno: „Kromě náhrady (rozuměj náhrady škody – poznámka P. H.) může soud podle okolností přiknouti žalobci na jeho návrh též přiměřené odškodné za utrpené příkoří a jiné osobní újmy.“

NÁHRADA ŠKODY

1. Náhrada škody jako nejobecnější kompenzační a sankční instrument soukromého práva přichází v úvahu i při protiprávním jednání ve formě nekalé soutěže. Běžná je tu, na rozdíl od již zmíněné současné české úpravy, náhrada škody, kde je odpovědnost založena na principu zavinění (subjektivní odpovědnost). Je to odůvodněno tím, že řada nekalosoutěžních jednání je postihována podle generální klauzule proti nekalé soutěži, tj. na základě „soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže“ a jednajícím nemuselo být vždy zřejmé, že se nekalé soutěže dopouští.

V ZPNS bylo k této okolnosti přihlédnuto a bylo možné žalobní nároky na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu uplatnit na základě objektivní odpovědnosti nekalého soutěžitele, pokud však šlo o náhradu škody (ta zahrnovala i přiměřené odškodné za újmy osobní), uplatňovala se odpovědnost subjektivní. V § 1 ZPNS (v jeho generální klauzuli proti nekalé soutěži) byla věc vyjádřena takto: „Kdo dostane se (tj. zvlášť výstižně vyjádřená odpovědnost objektivní – poznámka P. H.) v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“ Podobná konstrukce, pokud jde o odpovědnostní princip, byla pak použita u speciálních skutkových podstat nekalé soutěže.

2. Uplatňování náhrady škody ve věcech nekalé soutěže je problematické i z toho důvodu, že se vliv nekalého soutěžního jednání na soutěžní pozici a soutěžní výsledky dotčených soutěžitelů velmi obtížně odlišuje od ostatních faktorů tržního prostředí (vstup dalších

soutěžitelů na trh; měnové a jim podobné vlivy na určitý obor činnosti; právně nezávadná část činnosti, kterou vyvíjí nekalý soutěžitel; nedostatečná aktivita toho, kdo byl nekalou soutěží dotčen atd.). Proto spory o náhradu škody ve věcech nekalé soutěže nejsou oblíbeny u soudů a jejich vedení nelze doporučit dotčeným soutěžitelům. V praxi se rozvinul svérázný druh „obcházení zákona“, když hmotné škody jsou žalovány a odůvodňovány jako újmy nehmotné a k jejich vyrovnání je požadováno a soudem přiznáváno relativně vysoké přiměřené zadostiučinění v penězích.

3. K takové „duševní gymnastice“ nenutil ZPNS, když v § 16 odst. 3 soudu uvažoval s jistou paušalizací náhrady škody, neboť uváděl: „O tom, zda škoda vznikla a o její výši může soud rozhodnouti podle volného uvážení, oceňuje pečlivě všechny okolnosti.“ Předválečná odborná literatura k tomu dodávala: „Ustanovení vysoce významné. Při žalobách o náhradu škody podle tohoto zákona volné uvážení (§§ 272, 273 c.i.s.) soudcovské má místo též při řešení otázky zdali škoda vůbec vznikla. Zákon chce žalobci usnadnit povinnost škodu dokázati a soudci dává možnost samostatného úsudku (třebas i proti znění znaleckého posudku), zda škoda vznikla.“⁷ Možnost podobného řešení by měla být v budoucí úpravě uvážena.

BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ

1. Použití institutu bezdůvodného obohacení bude ve věcech nekalé soutěže zčásti narážet na stejné překážky, které byly uvedeny ohledně institutu náhrady škody. V omezeném okruhu případů je však tento prostředek ochrany dobře využitelný (bezdůvodné obohacení spočívající ve využití cizího výrobkového designu nebo cizího označení a v úspoře nákladů, které by byly jinak vynaloženy na jejich autorskou tvorbu) ve spojení s dalšími právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži.

2. Institut bezdůvodného obohacení je obecným občanskoprávním institutem a jako takový je – v současné právní úpravě – používán i ve vztazích obchodněprávních (včetně záležitostí nekalé soutěže), neboť ObchZ neobsahuje svou vlastní úpravu bezdůvodného obohacení.

V současné úpravě v § 451 odst. 2 ObchZ se bezdůvodným obohacením rozumí majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Takové důvody se obtížně uplatňují v případech nekalé soutěže, zvláště tehdy, když se jedná o případy tzv. objektivní nekalosti.

Výkladem se dnes dospívá k závěru, že i zdroje, z nichž může být získán majetkový prospěch při nekalé

⁷ Dfio cit. v pozn. 6, s. 85.

soutěži mohou být „objektivně nepoctivé“. V nové občanskoprávní úpravě bezdůvodného obohacení by mělo být toto „*contradictio in adiecto*“ nahrazeno příhodnějším výrazem. Zřejmě by stačilo, kdyby se mluvilo o obohacení, jež bylo získáno právu odporujícím způsobem.

K PROMLČENÍ NÁROKŮ Z NEKALÉ SOUTĚŽE

1. V souvislosti s institutem bezdůvodného obohacení zmiňme, že v současné právní úpravě může být sporné, v jaké lhůtě se promlčují nároky z bezdůvodného obohacení založené jednáním nekalé soutěže, zda v obecné promlčecí lhůtě podle § 397 ObchZ nebo v promlčecí lhůtě stanovené pro bezdůvodné obohacení podle ObčZ.

2. V každém případě je obecná obchodněprávní lhůta stanovená pro promlčení nároků ve vztahu k nekalé soutěži a zejména k nárokům na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu nepřiměřeně dlouhá. Podle § 23 odst. 1 ZPNS se soukromoprávní nároky z nekalé soutěže promlčovaly

- a) „v šesti měsících ode dne, kterého se oprávněný dověděl o činu – pokud se týče o škodě a osobě zavázaného.
- b) bez ohledu na tuto vědomost ve třech letech ode dne, kdy se stal čin k žalobě opravňující.“

V odst. 2 § 23 ZPNS se pak – opět instruktivně – uvádělo: „Pokud trvá podnikové zařízení, doporučující ustanovením tohoto zákona a neuplynula obecná lhůta promlčení, zůstává zachován nárok zdržovací a odstranovací.“

3. U nároku zdržovacího existuje i problém s počátkem lhůty promlčecí, neboť nárok zdržovací ve věcech nekalé soutěže (na rozdíl od problematiky rušení absolutních práv) vykazuje výrazně preventivní funkci může být uplatněn i dříve, než k rušebnému činu došlo. S touto problematikou se nevyrovnává ustanovení § 392 ObchZ odst. 1, poslední věta, když uvádí: „Spočívá-li obsah závazku v povinnosti... zdržet se určité činnosti... počíná promlčecí doba běžet od porušení této povinnosti.“

4. V každém případě bude v nové úpravě nekalé soutěže žádoucí speciálně upravit otázku promlčení, zejména z hlediska délky promlčecí lhůty i jejího počátku tak, aby i řešení této otázky přispívalo k uskutečňování funkčnosti dané úpravou.⁸

UVEŘEJNĚNÍ ROZSUDKU

1. Ve věcech nekalé soutěže se často uplatňuje i právo na uveřejnění rozsudku. Význam takového opatření je jednak informační a jednak satisfakční. Informační funkce takového uveřejnění se uplatňuje zvlášť výrazně tehdy, když rozsudek soudu řeší málo typickou situaci nekalé soutěže a přispívá tak k vytváření či upevňování některé ze soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže. Informační funkce rozsudku bývá uskutečňována i prostřednictvím odborných časopisů, článků a informačních systémů soudní soustavy.

Ve své satisfakční funkci uveřejnění rozsudku doplňuje a někdy i nahrazuje nehmotnou podobu přiměřeného zadostiučinění. I tu pak je třeba respektovat požadavek přiměřenosti takového opatření, které by za určitých podmínek (doba uveřejnění, rozsah a četnost uveřejnění) znamenalo přílišnou výhodu pro jednu ze sporných stran a značnou zátěž pro stranu druhou.

2. Regulace v ZPNS pamatovala na uveřejnění rozsudku v § 18, kde bylo uvedeno, že „v rozsudku s výjimkou § 13 (porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství – poznámka P. H.) může být straně zvítězivší přiznáno oprávnění uveřejnití právoplatný rozsudek do určité lhůty na útraty strany podlehlé.“

Vhodná tu byla formulace „straně zvítězivší“, jež byla v literatuře rozvinuta tvrzením: „Jestliže každá strana částečně zvítězila (tj. žaloba byla zčásti zamítnuta), soudce bude musiti zvláště pečlivě zkoumati, které ze stran oprávnění může přiznati.“⁹

3. V § 40 ZPNS (na který odkazoval jeho § 18) pak bylo stanoveno, že soud určí časopisy, v nichž se má uveřejnění státi, nejvyšší výměru útrat uveřejnění (zdůraznil P. H.) a jeho lhůtu. To je přece jen úprava instruktivnější (i když na druhé straně poněkud kazičtější) než současná regulace v § 55 ObchZ, podle níž soud „může ..přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění.“

Jen výkladem (a jazykově ne zcela spolehlivým) se dá u současné úpravy dospět k nezbytnému praktickému závěru: Jestliže soud může přiznat právo uveřejnit rozsudek a toto své oprávnění využije, pak základní podmínky takového uveřejnění určit musí. I v tomto ohledu byl ZPNS výstižnější a pro dnešek inspirativnější. Aby však bylo učiněno spravedlnosti zadost – a aby snad autor nebyl obviněn z nekritického staromilství – uvedme jako přednost úpravy současné, že pamatuje na rozsah uveřejnění. Ze samotného textu ZPNS mohlo být dovozováno, že vždy měl být uveřejněn rozsudek celý.

⁸ V díle NIRK, R.; KURTZE, H.: Wettbewerbsstreitigkeiten, 2. vydání, C. H. Beck, Mnichov 1992, str. 17 a násl. zdůrazňují, že i krátké promlčecí lhůty ve věcech nekalé soutěže pomáhají – v zájmu obou sporných stran – k tomu, aby mezi nekalým soutěžním jednáním a soudním rozhodnutím o něm neexistovalo příliš velké časové rozpětí.

⁹ Dílo cit v pozn. 6, s. 89.

ZÁVĚR

Ať již bude úprava nekalé soutěže zařazena do struktury právního řádu tam či onde, nabízejí se tato zásadní doporučení.

1. Upravit jednotně v občanském zákoníku instituty, které se uplatňují v právu proti nekalé soutěži a u ostatních práv k nehmotným statkům

(zejména přiměřené zadostiučinění event. institut paušalizované náhrady škody).

2. Využít tradičních a zahraničních úprav práva proti nekalé soutěži jako inspirativního zdroje.
3. Dbát, aby kvalitní současná judikatura¹⁰ upínající se k právu proti nekalé soutěži mohla být v co nejširší míře využita i v podmínkách úpravy nové.

¹⁰ MACEK, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, C. H. Beck, Praha 2000.

Co přináší nový zákon o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností?

Kateřina Adámková*

1. SLOVO ÚVODEM

Príspevek obrací pozornost k otázce právního postavení církví a náboženských společností. Jedná se v současné době o velmi aktuální a diskutované téma, neboť přijímání nového zákona o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností doprovází řada sporů. V Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR byl tento zákon projednáván již dvakrát; poprvé v září 2001. Další osud předpisu se odvíjel přes jeho zamítnutí Senátem Parlamentu ČR až k opětovnému projednání v Poslanecké sněmovně a jeho schválení v původním znění dne 27. 11. 2001 nadpoloviční většinou všech poslanců, v souladu s čl. 47 Ústavy. Prezident republiky však zákon nepodepsal a počátkem prosince jej znovu vrátil poslancům k opětovnému projednání.

Príspevek se zaměřuje na základní problémy dosavadní právní úpravy postavení církví a náboženských společností a upozorňuje na některé změny, které by měl přinést tento nový zákon.

2. ZHODNOCENÍ PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Vztah státu a církví a náboženských společností je rámcově vymezen v čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod „stát je založen na demokratických hod-

notách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii ani na náboženské vyznání“.

Dosavadní zákonná úprava je obsažena především v zákoně č. 308/1991 Sb., o svobodě náboženské víry a postavení církví a náboženských společností¹ a v zákoně č. 161/1992 Sb., o registraci církví a náboženských společností. Problematika financování církví a náboženských společností ze strany státu je zakotvena v zákoně č. 218/1949 Sb., o hospodářském zabezpečení církví a náboženských společností státem, ale i některé další právní předpisy se více či méně postavením těchto subjektů zabývají.

Zákon č. 308/1991 Sb. je jedním z nejvýznamnějších právních předpisů, přijatých po listopadu 1989, kterým byly zcela zásadním způsobem napraveny deformace ve vztazích státu a církví zaviněné komunistickým režimem, jež byly nepřijatelné pro novou demokratickou společnost. Opětovně začala být respektována svoboda náboženského vyznání, sdružování, vnitřní autonomie církví a zásada konfesní neutrality státu. V době jeho vzniku však nebyl prostor pro detailní promyšlení všech konkrétních ustanovení tohoto zákona, proto byl vytvořen nový zákon, který má tyto nedostatky odstranit.

K problémům současné právní úpravy:

1) Vysoký početní census

Vážným problémem dosavadní úpravy je vysoký

* JUDr. Kateřina Adámková, Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Všechny citované právní předpisy jsou uvažovány v aktuálním znění.

tzv. početní census, tj. nutný počet dospělých osob hlásících se k církvi nebo náboženské společnosti, jako nutná podmínka registrace církve nebo náboženské společnosti. Zákon č. 161/1992 Sb. stanovil početní census na 10 tisíc dospělých osob, občanů ČR, kteří mají k církvi a náboženské společnosti věroučný vztah. Proto se nemohou stát právnickými osobami, ve smyslu zákona č. 308/1991 Sb., v naší republice církve a náboženské společnosti s menším počtem věřících, jako jsou např. anglikáni, muslimové a buddhisté. Uvedený vysoký početní census je často kritizován, a to převážně náboženskými subjekty usilujícími o registraci v ČR. Řešit danou situaci však není možné pouze jeho snížením, protože z registrace vyplývá pro církve a náboženské společnosti i další práva, např. nárokovost jejich financování ze státního rozpočtu podle zákona č. 218/1949 Sb., přístup do takových oblastí veřejné sféry, jako je vězeňství a Armáda ČR, apod.

2) Nedostatečná úprava registrace

Z pohledu soukromoprávního zákon č. 308/1991 Sb. nedostatečně upravuje nutné podmínky pro podání návrhu na registraci – náležitosti základního dokumentu, vztah k zahraniční součásti náboženské společnosti, atd. Chybí též specifikace podmínek výkonu práv církvi a náboženských společností podle čl. 16 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Při předpokládaném snížení početního cenzu je nutno vytvořit zábrany proti registraci nebezpečných sekt a extremistických náboženských skupin.

V citovaném zákoně není dostatečně upravena ani problematika zrušení registrace církve a náboženské společnosti, chybí též úprava zániku registrované církve a náboženské společnosti, jak po stránce procesní, tak po stránce obsahové. Z toho pramení nedostatečné zajištění ochrany práv třetích osob, s nimiž církve a náboženské společnosti a církevní právnické osoby vstupují do smluvních vztahů.

3) *Vedení Rejstříku církvi a náboženských společností* a evidenci právnických osob odvozených od církvi a náboženských společností jako neveřejných seznamů, což též nepřispívá k právní jistotě třetích osob. Není řešena ani problematika právního postavení svazů církvi a náboženských společností.

4) V neposlední řadě je *nutno konkretizovat* některá ustanovení, týkající se především vztahu státu a církvi.

3. HLAVNÍ PRINCIPY NAVRHOVANÉ ÚPRAVY

Podle důvodové zprávy k novému zákonu o církvích a náboženských společnostech, vycházeli jeho tvůrci z následujících principů:

1) *Soulad s Ústavou České republiky*, Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech jak ve vztahu státu a církvi a náboženských společností, tak v úrovni náboženské svobody individuální i kolektivní,

2) *Liberalizace přístupu* církvi a náboženských společností k nabytí postavení právnické osoby podle právního řádu České republiky,

3) *Konkretizace podmínek vzniku a působení církvi a náboženských společností* v České republice,

4) *Metoda uznávání církvi a náboženských společností státem, kterou je registrace* podle obecných předpisů ve správním řízení, jehož výsledky jsou přezkoumatelné soudy,

5) *Zajištění jistoty a ochrany práv třetích osob*,

6) *Respektování úprav působení církvi a náboženských společností ve veřejné sféře podle zvláštních právních předpisů*,

7) *Respektování kontinuity* práv a povinností církvi a náboženských společností uznaných v České republice před účinností navrhované právní úpravy.

4. VYBRANÉ PROBLÉMY

1) *K liberalizaci přístupu církvi a náboženských společností k nabytí postavení právnické osoby*

Jedním z hlavních cílů navrhované právní úpravy je liberalizace tzv. početního cenzu pro získání postavení právnické osoby. Aby toto postavení mohla získat církev nebo náboženská společnost, musí prokázat, že se k ní hlásí 300 zletilých občanů České republiky nebo cizinců s trvalým pobytem v České republice namísto dosavadních 10 tisíc zletilých občanů České republiky.

Výrazné ulehčení přístupu církvi a náboženských společností k získání postavení právnické osoby je vyváženo jednak konkretizací podmínek vzniku a působení církvi a náboženských společností jako právnických osob a též odlišením práva náboženské svobody církvi a náboženských společností od tzv. *zvláštních práv* (působení církvi v oblastech veřejné správy jako ve školství, ve vězeňství a v armádě, tj. v oblastech, za které každý demokratický stát přebírá odpovědnost a z větší části je i organizuje a provádí). Ze strany církvi a náboženských společností jde o výkon určitých činností, které sice nejsou náboženskými činnostmi v hlavním slova smyslu, ale církve a náboženské společnosti se na nich v demokratických státech tradičně podílejí.

Stát může umožnit církvim a náboženským spo-

lečnostem působit ve sféře, kterou si jinak vyhrazuje sám nebo jiná veřejná moc, pokud to není v rozporu s ústavními předpisy, a může k takovým úkonům vyžadovat od těchto sdružení obvyklou kvalifikaci osob. Navrhovaná právní úprava vychází ze skutečnosti, že garance za poskytování těchto veřejných služeb na potřebné úrovni mohou zajišťovat jen církve a náboženské společnosti, které k tomu mají jednak potřebné odborné zázemí, dlouhodobou tradici v takové činnosti a mohou poskytnout i potřebné vzdělání pro výkon takového povolání. Musí též prokázat, že jde o subjekty, že za dobu svého působení v České republice nejen svým učením, ale též dlouhodobou činností dokazují svou připravenost a důvěryhodnost pro výkon zvláštních práv v oblastech, za které jinak stát přebírá zvýšenou odpovědnost.

Předpokládá se, že nově registrované církve a náboženské společnosti mohou získat oprávnění k výkonu zvláštních práv až po 10 letech své existence, hlásí-li se k nim 1 promile zletilých občanů České republiky nebo cizinců s trvalým pobytem v ČR, za splnění dalších podmínek.

2) Ke konkretizaci podmínek vzniku a působení církví a náboženských společností v České republice

Navrhovaná úprava vychází z principu, že církve a náboženské společnosti nevznikají registrací, ale jsou jimi, vykazují-li znaky uvedené v ustanovení § 3 odst. 1 návrhu zákona. Registrací se církve a náboženské společnosti stávají právními osobami v soukromoprávním slova smyslu, které se mohou vystupovat svým jménem, účastnit se majetkoprávních vztahů a nést vlastní majetkovou odpovědnost. Neregistrované církve a náboženské společnosti mohou podle Listiny vykonávat např. náboženské obřady soukromě i veřejně, ale nemají postavení právnických osob. To znamená, že je na ně pohlíženo jako na sdružení osob bez právní subjektivity. Jejich případný společný majetek je v podílovém spoluvlastnictví sdružených osob, příslušné právní úkony se posuzují jako společné úkony osob tvořících církev a náboženskou společnost, v závazkových vztazích pak vystupují jako spoluvěřitelé a spoludlužníci.

Proto také navrhovaná právní úprava formuluje podmínky vzniku a činnosti církví a náboženských společností tak, aby se vztahovaly jak na registrované tak na neregistrované církve a náboženské společnosti, i když vůči neregistrovaným církvím s ohledem na to, že nejsou právními osobami nelze formulovat zvláštní sankce. Přesto však vztahování těchto podmínek i na neregistrované církve a náboženské společnosti smysl má, protože i u nich lze využít některá omezení např. při výkonu sdružovacího práva, ale i vyvozování individuální odpovědnosti fyzických osob, které se na činnosti neodpovídající podmínkám stanoveným navrhovanou právní úpravou podílejí.

Podmínky podle ustanovení § 5 nového zákona jsou formulovány v souladu s možností omezit výkon práv tak, jak je to stanoveno v Listině základních práv a svobod. Jejich konkretizace byla koncipována především na základě dostupných podkladů komisí Rady Evropy a orgánů Evropské unie tak, aby se mohly stát účinným nástrojem pro zabránění registrace nebezpečných sekt, ale i jejich činnosti jako neregistrovaných subjektů.

Dle důvodové zprávy, co se týče možnosti omezení výkonu práv, vychází se z předpokladu, že výkon práv církví a náboženských společností obecně daných Listinou základních práv a svobod může být omezen zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti nebo práv a svobod druhých. Jen zákonem může být do těchto práv zasahováno, a to ať již obecnou úpravou, vztahující se k těmto vztahům a konkretizováním limitů a mezí, které jsou v ústavním předpisu uvedeny, nebo vyjádřeny v sankcích trestně právních, správních či jiných, a to tak, že jsou respektovány ostatní ústavní normy, zejména čl. 4 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, že zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro která byla stanovena.

Zásahy do záležitostí církví a náboženských společností mohou být na základě zákona přípustné tehdy, když takové zásahy jsou z hlediska ochrany zdraví, mravnosti, práv a svobod druhých, veřejné bezpečnosti a pořádku či z hlediska demokratických principů státu potřebné. Demokratické státy v poslední době uplatňují takové zásahy proti některým sektám, v důsledku jejichž činnosti dochází k hromadným úmrtím lidí, k sebeustrukci osobností, rodinných vztahů atd. Nová právní úprava vychází ze současné znalosti působení nebezpečných subjektů a snaží se vyloučit možnost jejich legálního působení, ať již jde o jejich činnost projevující se v manipulaci s občany, anebo o utajování jejich učení či vazeb na jejich součásti v zahraničí.

3) K metodě uznávání církví a náboženských společností a k právní úpravě jejich postavení

Právní úprava způsobu vzniku a zániku církví a náboženských společností je též obsažena v navrhovaném zákoně a plně respektuje práva jednotlivce tak, jak jsou uvedena v Listině základních práv a svobod. Stát se jak v dosavadní tak i nové právní úpravě příklonil i na nově vznikajících, tedy zpravidla „netradičních“ náboženských společností, k principu registračnímu.

Navrhovaná právní úprava vychází z předpokladu, že zákonem mohou být nejlépe stanoveny jednotné podmínky působení církví a náboženských společností bez rozdílu. Proto také zachovává metodu uznávání církví a náboženských společností státem, kterou je re-

gistrace podle obecných předpisů ve správním řízení, jehož výsledky jsou přezkoumatelné soudy.

Tímto postupem se ve větší míře zajišťuje objektivnost přístupu státu vůči jednotlivým náboženským vyznáním, protože ono uznání je vázáno výhradně na splnění zákonem daných (a tedy všem známým) podmínek, které nelze měnit jinou cestou než zákonem.

Registrace dává tomuto uznávání povahu nárokosti a tím též posiluje právní jistotu občanů, a to jak těch, kteří se hlásí k určité církvi nebo náboženské společnosti, že tato církev nebo náboženská společnost bude registrována za splnění zákonem daných podmínek, tak ostatních občanů, že nemůže být registrována církev nebo náboženská společnost, která zákonem stanovené podmínky nespĺňuje.

Jak již bylo řečeno, jestliže jsou církev, náboženská společnost nebo svaz církví a náboženských společností registrovány, nabývají tím ze zákona postavení právnické osoby ve smyslu § 18 odst. 2 písm. d) občanského zákoníku. Tyto registrované církve a náboženské společnosti mají podle právního řádu České republiky postavení právnické osoby, mohou se tedy svým jménem účastnit majetkoprávních vztahů. Postavení právnické osoby přiznává tedy právní řád České republiky jen těm církvím a náboženským společnostem, které splňují podmínky zákonem pro registraci stanovené. To vyplývá z požadavku zajistit základní právní jistoty v majetkoprávních vztazích. Nesouvisí to ovšem s výkonem náboženství a není v rozporu se svobodou vyznání zaručenou Ústavou České republiky a Listinou základních práv a svobod, z čehož navrhovaná právní úprava vychází.

Navrhovaná právní úprava podrobněji upravuje i evidenci právnických osob, které jsou zřizovány církvemi a náboženskými společnostmi tak, aby zajišťovala potřebný stupeň právní jistoty v oblasti majetkoprávních vztahů. Přiznání právní osobnosti takovéto „jiné“ právnické osoby podle navrhované právní úpravy znamená, že tyto jednotky musí být vybaveny na výkon s tím souvisejících právně relevantních úkonů. To je zejména povinnost vést jako účetní jednotka samostatnou účetní evidenci a vypracovávat účetní závěrky, samostatně svým jménem uzavírat soukromoprávní smlouvy, vyřizovat daňovou a celní agendu, zastupovat právnickou osobu v soudním a jiném řízení před státními orgány apod.

4) K zajištění ochrany práv třetích osob

V souvislosti s přijetím navrhovaného zákona by měly být jednak upřesněny formální a obsahové náležitosti návrhu na zahájení řízení o registraci a jednak procesní postup registrace církví a náboženských společností. Dále pak zavedena evidence právnických osob církví a náboženských společností, upřesněna ustanovení o zrušení registrace církví a náboženských společností a o zániku těchto právnických osob, a v neposlední řadě zavedeny rejstříky církví a nábožen-

ských společností, jejich svazů a církevních právnických osob. Všechny tyto změny by bezpochyby měly přispět k zajištění lepší ochrany práv třetích osob, se kterými církve a náboženské společnosti vstupují do právních vztahů.

Dle důvodové zprávy, zajištění právní jistoty v širším slova smyslu hodlá zákonodárce dosáhnout tím, že stát svými mechanismy zaručí, že právnickými osobami budou jen takové církve a náboženské společnosti, které respektující právní řád České republiky a další podmínky stanovené Ústavou České republiky, Listinou základních práv a svobod a navrhovanou právní úpravou. Je zřejmé, že u nově registrovaných církví a náboženských společností většinou nebudou k dispozici zkušenosti z vlastní činnosti církve a náboženské společnosti, ale pouze její údaje, které jsou součástí jejího základního dokumentu. Předmětem registračního řízení budou pouze tyto skutečnosti, nikoli vlastní posuzování učení církve nebo náboženské společnosti z jiných než navrhovanou právní úpravou výslovně vyjmenovaných hledisek.

Zvláštní význam má z hlediska uvedené garance státu řízení o přiznání výkonu *zvláštních práv*, jímž se přiznává církvím přístup do veřejné sféry a ke zvláštnímu způsobu financování daňovými poplatníky. Při tomto řízení se proto posuzuje nejen soulad učení církve a náboženské společnosti s podmínkami stanovenými novou právní úpravou, ale i soulad činnosti církve a náboženské společnosti s těmito podmínkami. Důležitým podkladem má být zejména předkládaní výroční zprávy. Tato povinnost je ukládána významným subjektům v oblasti školství, vědy a v dalších oblastech. Protože církve a náboženské společnosti takovými významnými subjekty dožadující jsou, jeví se jako vhodné uložit tuto povinnost i jím. Předkládání výroční zprávy by bylo v souladu i *se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím*.

Vedením rejstříků církví a náboženských společností, jejich svazů a církevních právnických osob se sleduje zajištění ochrany práv třetích osob, zejména ve smluvních vztazích. Dosud vedené seznamy těchto právnických osob podle současné platného zákona nevyhovovaly třetím osobám a de facto ani církvím a náboženským společnostem samotným. Vedení veřejných rejstříků by řešilo nejen problémy církví a náboženských společností, ale též třetích osob jako jsou soudy, úřady veřejné správy, sponzoři různých aktivit církve a náboženských společností a další fyzické a právnické osoby.

Náš právní řád uznává za právnické osoby jen ty společenské útvary, které byly jím předepsaným způsobem legalizovány. Vznik takové právnické osoby obvykle (a mělo by tomu tak být vždy) váže zákon na její registraci ve veřejném seznamu. Tento způsob je významný pro zajištění základních právních jistot v majetkoprávních vztazích, neboť každý jejich účastník se tak může přesvědčit o existenci určité právnické osoby

a o právně relevantních údajích jí se týkajících. Právníckou osobou není tedy jakékoliv sdružení osob nebo majetku, ale jen to sdružení, které splňuje požadavky na ně kladené zvláštním zákonem upravujícím příslušnou formu **soukromoprávní korporace**.

Zkušenosti z mnoha jiných států, ve kterých došlo k výrazné liberalizaci přístupu církví a náboženských společností k získávání postavení právnícké osoby, ukazují, že je nezbytné upravit i postup při zániku církve a náboženské společnosti včetně otázek majetkových.

Pokud stát registraci přijímá uskupení určitých osob, které se hlásí k určitému náboženství, jako právníckou osobu, pak tím přejímá značnou odpovědnost za chování takovéto právnícké osoby v právních vztazích. Stát registrací garantuje, že se, byť skrytě, nejedná o obchodní organizaci, že cíle registrované církve či náboženské společnosti nejsou podřízeny dosažení zisku či politického vlivu. Pokud je státní orgán nadán jurisdikcí určit základní atributy tzv. církevní právnícké osoby a je oprávněn přezkoumávat, zda ta která právnícká osoba tyto atributy splňuje či nikoli, pokud ona právnícká osoba vzhledem ke svému právnímu charakteru je příjemcem určitých výhod od státu a zároveň je nositelem některých veřejnoprávních oprávnění (uzavírání sňatků, přístup do armádních složek státu, přístup do míst, kde je realizován výkon trestu či vazba apod.), pak nezbytně stát musí nést i odpovědnost za případné škody způsobené těmito právníckými osobami.

Stát musí ovšem prvořadě respektovat a garantovat právo náboženské svobody. U právnícké osoby, jejíž registrace je zrušena, je stát povinen provést supervizi, zda majetek nabytý touto právníckou osobou v souvislosti s výkonem tohoto práva bude po zrušení této právnícké osoby nadále sloužit účelu, pro který byl nabyt. Nelze zaměňovat zájem té či oné právnícké osoby či statutárních orgánů té které právnícké osoby, se zájmem společnosti na dodržení jednoho ze základních práv, tj. svobody vyznání. Návrh právní úpravy vychází z toho, že majetek církví a náboženských společností není jměním, které je komukoli dáno k volné dispozici ve smyslu soukromého práva, nýbrž jměním vázaným, které není vybudováno na principu volné dispozice náležející tomu kterému vlastníku (ve smyslu práva soukromého), nýbrž na zásadě vázanosti pro jistý účel.

Stát je bezesporu povinen dodržovat čl. 16 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „*Církvě a náboženské společnosti spravují své záležitosti, zejména ustanovují své orgány, ustanovují své duchovní a zřizují ře-*

holní a jiné církevní instituce nezávisle na státních orgánech“. Stát je však povinen věřícím zaručit, s ohledem na svoji úlohu danou čl. 16 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, že majetek zrušené právnícké osoby bude nadále sloužit náboženským účelům. Je tedy zřejmé, že takovýto majetek po provedené likvidaci, může přejít pouze na jinou právníckou osobu uvnitř církve či náboženské společnosti samé, anebo při zrušení samotné církve či náboženské společnosti na jinou církev či náboženskou společnost. Pokud toto není možné, pak nezbude, než aby takovýto majetek přešel na stát, který pak ale musí zajistit jeho jednoznačné účelové použití k náboženským účelům, např. na údržbu církevních kulturních památek.

SUMMARY

The article concentrates on the issues of legal status of churches and religious organizations in the currently valid law and compares it with the new prepared legal regulation. The subjects are viewed as specific corporations of private-law character which are primarily founded for the purposes of fulfilling the right to express one's religion or faith either individually or in connection with others as it is determined in the Constitution. Article pays attention also to the changes that were discussed in Parliament of the Czech Republic.

POUŽITÉ PRAMENY A ZDROJE INFORMACÍ:

1) Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností
<http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw> sněmovní tisk č. 919, dne 25. 9. 2001, 9.40 h

2) Pozměňovací návrhy k vládnímu návrhu zákona o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností
<http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw> sněmovní tisk č. 919/2, dne 25. 9. 2001, 9.45 h

3) Pavlíček, V.: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář Praha, Linde 1999, díl II., Práva a svobody

Poznámka: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR dne 18. 12. 2001 zákon znovu projednala a opětovně schválila.

Konkurence a zneužití spolkového členství

Ivo Telec*

I. ÚVOD

Spolkové právo je právem rozmanitým. Tato skutečnost nám vyvstane na povrch, jestliže si uvědomíme všechny možné právní souvislosti a návaznosti.¹ Mezi poměrně opomíjené stránky patří otázky konkurence členství. S nimi začasto souvisí též otázky možného zneužití členství na úkor spolku.

Jedna z těchto otázek se týká vztahu ústavně zaručeného politického práva spolčovacího (sdružovacího) ke konkurenci členství jednoho a téhož člena v několika spolicích se stejným nebo podobným předmětem činnosti.

Stalo se, že některé spolky začaly na rozrůstající se konkurenci členství reagovat přijímáním usnesení o zákazu dvojího členství ve dvou spolicích se stejným nebo podobným předmětem činnosti. Může jít samozřejmě i o vícenásobné členství.

Nutno předeslat, že žádný zákon nestanoví zákaz konkurence či souběhu členství ve více spolicích. Nicméně některá usnesení či jiná opatření spolkových orgánů, která jsou na základě stanov závazná pro každého člena určitého spolku, tak stanoví. Z praxe však není známo, že by něco podobného obsahovaly již spolkové stanovy. Pokud by tomu tak bylo, muselo by na věc reagovat Ministerstvo vnitra již při registraci takových stanov.

Důvody podobných zákazů mohou být různé. Nikoli na posledním místě se zde může projevit mechanické, dalo by se říci bezmyšlenkovité, přenášení zákazu konkurence z práva obchodního do práva občanského a spolkového, kde v zásadě nemá místo. Anebo je má v jiném významu, než v právu obchodním. Právo obchodních společenstev má sice blízko k právu spolkovému, vyjdeme-li z korporativní povahy těchto práv, nicméně účel obou práv, o který jde v první řadě, je zásadně odlišný.

Zatímco v právu obchodních společenstev se jedná o uplatnění ústavně zaručeného hospodářského práva podnikat či provozovat jinou hospodářskou činnost, v právu spolkovém jde o naplnění ústavně zaručeného politického práva spolčovacího, což je něco podstatně odlišného jiného.

Samozřejmě i spolek může podnikat či vůbec hospodařit. V naprosté většině případů se bez spolkového hospodaření ani nelze obejít.

II. POLITICKÉ PRÁVO SPOLČOVACÍ

Zůstaňme na chvíli u politického práva spolčovacího (čl. 20 odst. 1 Listiny). Toto ústavně zaručené veřejné subjektivní právo je podstatou spolkové činnosti. Spolkové hospodaření je jen dodatkem tohoto práva, který obvykle vyplývá z povahy spolkové činnosti. Lze si však představit i takový spolek, který nemá žádný majetek, který ani nevybírá členské příspěvky a vyvíjí pouze takovou spolkovou činnost, jejíž náklady si hradí každý člen ze svého. Může jít například o spolkovou činnost, která je omezena jen na organizaci výletů do přírody nebo na členské besedy, které nepřinášejí žádné náklady anebo si je každý člen přímo hradí sám ze svého.

Výkon politického práva spolčovacího lze podle čl. 20 odst. 3 Listiny omezit jen v případech stanovených zákonem, jestliže to je v demokratické společnosti nezbytné pro bezpečnost státu, ochranu veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, předcházení trestným činům nebo pro ochranu práv a svobod druhých.

Z ústavní povahy spolčovacího práva vyplývá, že toto právo lze uplatňovat souběžně v tom smyslu, že jeden a týž člověk může být členem více spolků. A to pochopitelně i těch, které mají shodné nebo podobné poslání či předmět činnosti.

Pokud by tomu snad mělo být jinak, musel by tak stanovit zákon, protože by se jednalo o omezení ústavně zaručeného práva politického. Zákon by tak musel stanovit pouze z důvodu, který připouští Listina (viz výše).

Žádný zákon neomezuje zmíněné právo v tom smyslu, že by zakazoval souběžné členství ve více spolicích se shodným nebo obdobným předmětem činnosti. Takový zákon ani nelze přijmout, protože by odporoval ústavnímu rámci možného omezení, které sleduje zcela jiné a mimořádné účely. Jinak řečeno, takové omezení by nebylo ústavně konformní.

Vraťme se však k praktickému životu spolkovému. Jestliže se stalo, že spolek přijal usnesení či jakékoli jiné opatření svého orgánu, kterým zakazuje svým členům souběžné členství v jiném spolku se shodným nebo podobným předmětem činnosti, jedná se o usnesení či jiné opatření protiústavní. Je v rozporu s čl. 20 odst. 1 a 3 Listiny.

Usnesení nebo jiné opatření spolkového orgánu to-

* Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Obecně sv. např. TELEC, I.: Spolkové právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck 1998.

hoto druhu má právní povahu soukromoprávního projevu vůle. Z hlediska soukromého práva jde o právní úkon, který je neplatný pro rozpor s Listinou.

Podle českého práva je soukromoprávní úkon neplatný, příčí-li se svým obsahem nebo účelem zákonu nebo jej obchází (§ 39 obč. zák.). Rozšiřujícím výkladem *a minori ad maius* je neplatný též tehdy, příčí-li se ústavnímu zákonu anebo obchází-li jej. Platí-li neplatnost pro rozpor s obyčejným zákonem (slabým pojmem), o to více platí pro rozpor s ústavním zákonem (silným pojmem). V tom spočívá jeden z argumentů formální právní logiky, jehož použití není vyloučeno žádným jiným právně logickým argumentem.

V námi sledovaném případě se jedná o absolutní právní neplatnost, která působí mocí zákona od samého počátku (*ex tunc*) a silou zákona váže každého; tedy i soud. Vznikne-li v důsledku této neplatnosti škoda, odpovídá spolek za ni podle občanského zákoníku.

Proto platí, že žádný člen nesmí takové stanovy, usnesení či jiné spolkové opatření dodržovat, protože v opačném případě by svým jednáním porušoval český právní řád.

Rovněž tak platí, že spolek nesmí přijmout jakýkoli právní nebo jiný postih vůči svému členovi, který by jednal v souladu s českým právním řádem. Takový postih by byl od samého počátku neplatný a člen by měl právo na náhradu škody.

III. ZNEUŽITÍ ČLENSTVÍ A OTÁZKA NEKALÉ SOUTĚŽE

Důvody, které někdy vedou některé spolky k tomu, aby se pokoušely omezovat souběžná členství svých členů v některých jiných spolkách, mohou spočívat ve věcech hospodářských a soutěžních. Spolky se tím pokouší bránit před možným zneužitím členství.

Zneužití členství může spočívat v různých jednáních. Například může jít o úmyslné založení nového spolku s cílem postupně vytlačit dosavadní spolek z veřejné soutěže o dotace z veřejných prostředků nebo ze zájmu soukromých sponzorů. Jiným důvodem může být například přetahování členů, zvláště těch, kteří mají sdostatek zkušenosti nebo mají patřičnou kvalifikaci k určitým činnostem apod. Nemusí však jít jen o přetahování členů kvalifikovaných. Může jít o přebírání jakýchkoli členů jen proto, aby přijímající spolek měl početnější členskou základnu. A v důsledku toho, aby mohl uplatňovat požadavky na větší veřejné

dotace nebo soukromé sponzorské dary.

Tyto a další případy dosvědčují nekalosoutěžní praktiky, s nimiž se lze setkávat ve všech soutěžních oblastech. Tedy i na poli spolkového života, kdy si jsou spolky navzájem soutěžiteli. Může jít a často také jde o hospodářskou soutěž o „zdrojovou klientelu“.²

Postižený spolek je pro podobné případy vybaven celou řadou nároků na ochranu proti nekalé soutěži (§ 53 a násl. obč. zák.). Rušitelem řádné soutěže může být podle konkrétních okolností případu nejen konkurenční spolek, ale i vlastní člen.

Zneužití členství je obecně vzato postižitelné i jinak. Tedy mimo případy nekalé soutěže, o které se nemusí pokaždé jednat. Podle § 3 odst. 1 obč. zák. musí být výkon členských práv v souladu s dobrými mravy a oprávněnými zájmy jiných. Jinak je výkon členských práv absolutně právně neplatný. Neplatný je také jakýkoli nemravný právní úkon; například kupní smlouva proti dobrým mravům nebo vznik spolkového členství proti dobrým mravům.

IV. ZÁVĚR

Otázka protikonkurenčních opatření je v právu spolkovém pojata – ve srovnání s právem obchodních společenstev – poněkud odlišně. Důvod spočívá v tom, že prvořadě je v tomto právu sledováno uplatnění politického práva spolčovacího, nikoli práv hospodářských. To však nevyklučuje vznik hospodářské soutěže mezi jednotlivými spolky. Tudíž nelze vyloučit ani zneužití této soutěže na úkor druhého soutěžitele. Vyloučit nelze ani případy zneužití členství mimo soutěžněprávní vztah.

Podobným situacím lze nepochybně čelit preventivně. Nelze však mechanicky přenášet protikonkurenční instituty obchodního práva do práva spolkového, které je zcela odlišné právní povahy. Zejména pokud jde o jeho povahu ústavněprávní. Prevence zde spočívá zejména v celoživotní mravní výchově.

České soukromé právo, jmenovitě právo občanské a právo proti nekalé soutěži, obsahuje dostatek legálních ustanovení, která lze účinně aplikovat na případy zneužití spolkového členství nebo zneužití spolkové soutěže. V naprosté většině případů se jedná nejen o případy právní, ale též mravní. Mravnost a právnost se v těchto případech překrývají a navzájem se podporují.

² Srv. HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita 2000, s. 75.

ZE ŽIVOTA FAKULTY

Veřejné slyšení k budoucí podobě EU

Jan Kysela*

„Mnoho parlamentů převzalo veřejná slyšení (*Hearings*) podle amerického vzoru, a to k větší transparentnosti vlivu zájmových skupin a silnějšímu zainteresování medií a občanů na zákonodárném procesu“, píše *Klaus von Beyme*.¹ *Max Weber* označuje veřejná slyšení, resp. parlamentní ankety, jako „pokus parlamentu opatřovat si sám informace přímo od interesentů“, tj. soukromohospodářských subjektů s důvěrnou znalostí konkrétní matérie, čímž se snižuje informační deficit parlamentu činící jej závislým na byrokracií.²

V českém parlamentním prostředí se veřejná slyšení objevila po ustavení Senátu. Pojem sám – *public hearing* – pochází z USA, u nás je však používán v poněkud odlišném smyslu. Institut veřejných slyšení zakotvený v zákoně č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, je zřetelně inspirován úpravou anket v jednacím řádu rakouské Spolkové rady; je však pojat stručněji. Jeho smyslem je otevřít parlamentní půdu hlasu osob znalých věci a přitom stojících mimo parlament.

Nás zde však nezajímá ani jinak nesporně zajímavý institut veřejných slyšení, jako spíše konkrétní veřejné slyšení s názvem „*Český pohled na budoucí podobu EU*“. Dne 1. listopadu 2001 je uspořádal senátní výbor pro evropskou integraci.

Jednání zahájil předseda výboru senátor **Jiří Skalický**. Na základě výzvy summitu v Göteborgu by měly členské i kandidátské země informovat belgické předsednictví o průběhu národní debaty o budoucnosti Evropské unie (dále jen „EU“). K oživení, možná dokonce i k vyvolání takové diskuse u nás pořádá výbor veřejné slyšení, v jehož první části by měly své pohledy prezentovat parlamentní politické strany, a v části druhé by měla odeznít vystoupení mimo Parlament stojících odborníků.

Jako první vystoupil za vládní ČSSD ministr zahraničních věcí **Jan Kavan**. ČSSD označil za proevropskou stranu považující EU za jednu z rozhodujících sil v celosvětovém kontextu, čehož dokladem jsou i rezoluce jejího XXX. sjezdu. Sjezdové rezoluce podporují vstup ČR do EU v první vlně rozšiřování, tzn. s výhledem na účast ve volbách do Evropského parlamentu v roce 2004. EU považují za společenství rovnou

právních států, mezi nimiž má své místo i ČR. Výhody z členství, např. zmenšování sociálně ekonomických rozdílů mezi domácími regiony, daleko převýší eventuální negativní dopady. Ekonomická integrace Evropy nicméně musí být doprovázena integrací politikou a bezpečností, tzn. posilováním demokratických a federativních prvků při zajištění národní a kulturní svébytnosti. Znamená to mj. posílení Evropského parlamentu (dále jen „EP“) a Komise, resp. komunitární spolupráce vůbec. Diskuse o delimitaci kompetencí a Ústavě EU by spolu s její demokratizací mohly přispět k posílení evropské identity. Za tím účelem však EU nesmí stagnovat, naopak musí kombinovat rozšiřování s prohlubováním.

Přístup KSČM prezentoval poslanec **Jiří Maštálka**. Cílovou podobu EU definoval adjektivy bezpečná, mírová, otevřená, spolupracující, funkční a sociální. Evropská bezpečnost by měla být založena na respektu k mezinárodnímu právu, spolupráci s OSN a OBSE, jejichž pomocí lze Evropu otevírat např. také vůči Rusku, a nikoliv opevňovat. Fungování EU by mělo být limitováno výčtem komunitárních kompetencí, garantujícím svébytnost národních států, byť může jít o svébytnost v rámci federace. Tomu neprotiřecí důraz na společnou zahraniční politiku, spíše naopak. Pro KSČM je nicméně podstatné také dodržování minimálního sociálního standardu – bez něj by evropská myšlenka nebyla úplná. Závěrem řečník konstatoval, že národní zájem ČR nelze obhájit mimo rámec EU.

Jako třetí vystoupil stínový ministr zahraničí ODS poslanec **Jan Zahradil**. Klíčovou otázkou, totiž zda do EU vůbec vstoupit, považuje za dávno zodpovězenou. V zásadě totéž platí i o okamžiku a podmínkách vstupu. Preferována byla rychlost; podmínky jsou definovány EU mj. v sadě přechodných období limitujících realizaci základních svobod. Za ODS odmítl federalizaci EU v dimenzích fiskální, právní a politické unie; bližší je mu model konfederální. Za přitakání tomuto směru považuje i závěry summitu v Nice. Podobné hlasy, včetně zakotvení možnosti vystoupení z EU, se ozývají např. i z německé CDU. Rozšiřování EU nelze jednoduše kombinovat s jejím prohlubováním, naopak

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

¹ BEYME, K. VON: Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999 (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 232.

² WEBER, M.: Autorita, etika a společnost. Pohled sociologa do dějin (Praha, 1997), str. 85–86.

vzroste tlak na větší flexibilitu jak diferencovaných forem spolupráce, tak rozhodovacích mechanismů. Myšlenka lineárního vývoje je bezesporu překonaná i pokud jde o nevyhnutelnost prohlubování EU, není si tedy třeba zoufat nad zachováním významného veta národních států. Smluvní základ EU by měl být stručný a jasný, tedy přesný opak Charty základních práv a svobod. Pokud jde o instituce, exekutivou by měla být Rada EU s Komisí jako „sekretariátem“. Vzhledem k problematickému definování evropské identity se EP těžko stane parlamentem v obvyklém smyslu slova, není proto příliš žádoucí jej posilovat. Přes počáteční odpor si řečník osvojil myšlenku druhé komory delegované národními parlamenty, a to dokonce druhé komory velmi silné, třeba i s právem vetovat rozhodnutí Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).

Podle senátora Josefa Zieleniece, stínového ministra zahraničí Čtyřkoalice, nelze zapomínat na hodnotová východiska integrace Evropy jako kulturní reality. Individuální svoboda a lidská práva jsou jednou stranou mince, politicko-liberální uspořádání státního života a volný trh stranou druhou. Globalizace umocňuje vědomí společné identity Evropanů a současně je stimuluje k aktivitě ve světové politice v roli rovnoprávného partnera a spojence USA. Ekonomické síle EU musí odpovídat síla politická; k tomu má mj. přispět reforma institucí. Při jejím koncipování je však třeba zohledňovat jak princip efektivity, tak princip demokratičnosti. Demokratický deficit EU (technokratické kompromisy) je v dlouhodobém horizontu překážkou formování evropské identity. Závěrem se řečník vyslovil pro posilování komunitárních rozhodovacích procedur spojených s jasnějším provázáním rozhodování voličů a orgánů EU.

Po úvodních vystoupeních následoval blok dotazů a odpovědí. Poslanec Maštálka mj. vymezil národní zájem jako „minimum nepřátel, maximum přátel, do všech stran vyrovnané vztahy a existenci fixovanou mezinárodním právem“.

Poslanec Zahradil mluvil o nutnosti správného „namíchání“ prvků komunitární a mezivládní spolupráce. Pokud jde o myšlenku evropského senátu, měl by smysl jen jako silná komora; přehlasování rozhodnutí ESD by připadalo v úvahu při interpretaci ústavních dokumentů, pokud by byly formulovány tak vágně, že by umožňovaly skryté posilování EU na úkor národních států. Národní zájmy rozlišil na politické (rozšiřování prostoru svobody, tržního hospodářství a vlády práva; rozvoj národní identity a mezinárodního řádu rovných států), bezpečnostní (územní celistvost, nezávislost a bezpečnost ČR) a hospodářské (prosperita a otevírání trhů). Přitakal myšlenku explicitního garantování možnosti vystoupit z EU.

Ministr Kavan rozdělil národní zájmy na životní (existence suverénního státu, zachování demokracie a územní celistvosti) a strategické (vytváření příznivého mezinárodního prostředí, integrace do bezpečnostních a ekonomických struktur umožňujících reali-

zovat cíle zahraniční politiky státu). Mezi strategické zájmy tak patří také zvyšování hospodářské konkurenceschopnosti, účinný postup proti globálním hrozbám atd.

Podle senátora Zieleniece je výhodou nové ústavní smlouvy už jasné vymezení kompetencí mezi národními státy a EU a jejími orgány navzájem. Považba evropské integrace znemožňuje jednoznačně definovat cílový stav; jde tak spíše o posilování určitých, v tomto případě komunitárních prvků. Není ale možné usilovat o demokratizaci bez federalizace. Podobně propojené vidí monetární a fiskální politiku.

Po tomto bloku následovala vystoupení pozvaných odborníků. S tématem „*Dosavadní evropská diskuse o budoucnosti Evropy*“ vystoupila Lenka Rovná z Fakulty sociálních věd UK. Summit Evropské rady v Nice přijal mj. deklaraci o budoucnosti EU, v níž vyzývá k diskusi o budoucnosti Evropy, která by se měla týkat vztahu EU a jejích členských států, statutu Charty základních práv a svobod, zjednodušení základních smluv a role národních parlamentů. To vše má vést k posílení demokratické legitimacy EU. Prvním významným debatérem se stal německý ministr zahraničí Joschka Fischer, podle jehož soudu je úkolem EU integrovat země střední a východní Evropy; k tomu je třeba dokončení politické integrace, resp. evropské federace. Fischer doporučil vytvoření dvoukomorového parlamentu s jednou komorou volenou národními parlamenty a druhou komorou zastupující paritně či proporcionalně státy. Rada EU by se spolu s Komisí proměnily ve vládu, vedle níž by stál přímo volený prezident. Poněkud odlišný je názor kancléře Gerharda Schrödera. Dvoukomorový parlament by sestával ze současného, avšak posíleného EP a druhé komory, jež by vznikla transformací Rady EU; exekutivou by měla být Komise. Kompetence EU je třeba stále poměřovat principem subsidiarity. Výraznější přihlášení se k federaci národních států a evropské ústavě je možné zaznamenat ze strany Jacquese Chiraca a Lionela Jospina, jenž mj. uvažují o vytvoření permanentní konference národních parlamentů. Naopak Tony Blair se blíží spíše pólu mezivládní spolupráce, což je ovšem mnohem více než jen zóna volného trhu. Garancí zachování národních zájmů by mj. měla být druhá komora obesílaná národními parlamenty. Evropa má být supervelmocí, nikoliv superstátem. Kromě osobností již uvedených se do diskuse zapojili i státníci zemí Beneluxu, Švédska či Itálie. Obecná shoda panuje na redefinování úlohy evropských institucí zakotvené v ústavním dokumentu. Projekt federace národních států se jeví být mezičlánkem mezi federalismem Schröderovým a mezivládním akcentem Blairovým; v budoucnu nicméně bude třeba používané pojmy jasné vymezit.

Josef Kreuter, bývalý velvyslanec při EU, referoval na téma „*Jakou úlohu hraje národní zájmy v současné diskusi o budoucí podobě EU*“. Diskuse o budoucnosti EU je totiž samozřejmě ovlivněna střetávacím zájmem států a v jejich rámci i politických stran,

kteří v minulosti EU považovaly za další nástroj k prosazení svých vlastních cílů. V současnosti můžeme rozlišit přístup německý, francouzský, britský a malých států. Německo je země se zájmy evropskými, která je svou vlastní historií zainteresována na federalizaci EU. Naproti tomu má Francie „planetární vidění světových problémů“; jinak vnímá ve světovém kontextu Evropu a své místo v ní. Podobně i Velká Británie má tisíciletou historii a celosvětové zájmy, nicméně je vůči EU poněkud distancovanější. Malé země nejsou homogenní skupinou: některé jsou zainteresovány na posilování nadnárodních prvků (Benelux), jiné jsou podstatně rezervovanější (Dánsko). Rozšiřování EU s sebou přineslo výraznější heterogenitu zájmů. Tím je také komplikováno úsilí stát se po ústupu Ruska ze střední Evropy globálním hráčem. Proto je zahraniční politika založena na mezivládní spolupráci uvolňující Francii a Velké Británii ruce.

Dalším řečníkem byl Petr Drulák z Ústavu mezinárodních vztahů s příspěvkem nazvaným „*Reforma institucí a otázka kompetence*“. Institucionální rámec EU má odpovídat požadavkům demokratičnosti, efektivnosti a otevřenosti integračního procesu. Vypořádat se je třeba s dostačivostí stávajících institucí jak v podmínkách rozšíření, tak narůstajících kompetencí. Celá diskuse má dimenzi strategickou (struktura institucí a jejich vztah k členským státům) a operativní (zastoupení států v orgánech a jejich vzájemné vztahy). Prohánají jí přístupy komunitární, krystalicky vyjádřený pouze u EP, a mezivládní, ztělesněný zejména Radou EU. Komunitární přístup posiluje Komisi a – jako terapie demokratického deficitu – EP, přístup mezivládní naopak Radu EU a národní parlamenty. Oba přístupy mají dopad také na rozdělení kompetencí EU a členských států. Jakýmsi kompromisem je koncipování evropských politik na mezivládním základu.

Poslední dva tematické bloky byly věnovány evropské ústavě a roli parlamentů. Jiří Zemánek z Právnické fakulty UK přednesl referát na téma „*Eventuality přijetí Ústavy EU*“. Jestliže se dosavadní mezivládní konference zabývaly otázkami vnitřního trhu a dílčími politikami EU, před tou příští je úkol vypořádat se s budoucností této instituce. Prohluhuje se totiž napětí mezi úkoly a pravomocemi evropských orgánů, které bylo dlouho tlumeno extensivní soudní interpretací zakládacích smluv. Rovněž jejich novelizování Jednotným evropským aktem a dalšími revizemi je problematické vzhledem ke komplikovanému vnitrostátnímu projednávání. Za konstituční principy řečník označil např. ty, jež se týkají vlastnosti komunitárního práva, evropského občanství, posílené úlohy EP apod. Jde tak vlastně i o to, zda ústava má být pouze kodifikací existujících principů, anebo zda má být něčím více. Podle odpovědi na tuto otázku lze rozlišit přístup usilující o pouhé zjednodušení smluv, další přístup odlišující zásadní a ostatní ustanovení, přičemž vnitrostátního projednávání by bylo třeba pouze u změn zásadních, a konečně přístup třetí

umožňující různý stupeň integrace tím, že by dokumenty prohlubující EU vázaly pouze státy, jež si přejí být jimi vázány.

Lenka Pítrová z Parlamentního institutu referovala jednak o „*Chartě základních práv a svobod*“, jednak o „*Úloze parlamentů*“. Podle jejího soudu je podoba Charty výsledkem kompromisu. Garance lidských práv nicméně ESD formuloval již začátkem 80. let; o vytvoření jejich katalogu usiloval EP již v roce 1973 a v řadě následujících deklarací, přičemž v roce 1989 již v tomto katalogu spatřoval základ budoucí Ústavy. V revizích zakládacích smluv se objevily odkazy na Evropskou úmluvu, jakož i na konstitutivní hodnoty EU (čl. 7 SEU). Při rozhodování mezi ratifikací Evropské úmluvy a zpracováním vlastní charty byla dána přednost druhé možnosti; její realizací byl pověřen zvláštní konvent, složený mj. z národních parlamentářů. Charta vcelku neobvykle propojuje základní práva, rozšířená ve srovnání s Evropskou úmluvou např. o garance lidské důstojnosti, s právy sociálními. Sociální práva, tj. práva subjektivní, byla odlišena od sociálních principů, tj. programových vět. Charta je doplněna přílohou, jež je vlastně komentářem jednotlivých ustanovení snažícím se mj. překlenout možné rozpory mezi ESD a Evropským soudem pro lidská práva. Jakkoliv je Charta dosud „jen“ deklarací, předpokládá se její právní závaznost.

Pokud jde o druhé téma, platí, že vztah mezi posílením, resp. marginalizací EP a národních parlamentů není jednoznačný a jednosměrný. Vývoj v 80. letech vedl k oslabení národních parlamentů bez kompenzace v podobě posílení EP. Od Maastrichtu jsme svědky procesu reparlamentarizace na obou úrovních. Modely působení národních parlamentů jsou různé, přecházejí nicméně z oblastí prvního pilíře do dalších dvou, a to nejen v podobě kontroly dokumentů, ale ve vládou zprostředkovaném zapojení se do činnosti Rady EU.

Posledním řečníkem byl Štěpán Pecháček z Parlamentního institutu s příspěvkem nazvaným „*Evropský parlament a evropské politické strany*“. Poslední mezivládní konference se zabývala převážně statusem Komise a Rady EU; EU je ostatně podle řečníkova soudu dosud exekutivním seskupením. V souvislosti s EP se nicméně otevřela diskuse o legitimitě evropských orgánů a EP samotného; jeho posilování je výrazem komunitárních tendencí. Před summitem v Nice se diskutovalo o postavení politických stran na evropské úrovni, resp. o jejich financování. Komise navíc ve shodě s EP navrhovala volbu části poslanců EP v celoevropském volebním obvodu, čímž by se zdůraznilo přímé zastupování evropského lidu, a nikoliv lidu členských států.

Po posledním vystoupení následovala diskuse, v jejímž průběhu např. Jiří Musil demonstroval pomocí statistických dat proces homogenizace západoevropských společností, bez něž podstatu integrace nepochopíme, Š. Pecháček rozlišil politické frakce v EP od federací evropských stran atd. Jednání ukončil se-

nátor Skalický oceněním dialogické formy vystoupení politiků a zajímavých podnětů ze strany odborné veřejnosti.

Ze stenozáznamu veřejného slyšení, jež podle sou-

du autora této zprávy zcela splnilo svůj účel, tj. propojilo politický a odborný diskurs na dané téma, bude vyroben pracovní materiál jsoucí zájemcům k dispozici v sekretariátu pořádajícího výboru.

Státní závěrečná zkouška z Práva duševního vlastnictví na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně

Ivo Telec*

Před pár lety, v roce 1999, se Akademický senát Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně usnesl o zařazení povinného předmětu Právo duševního vlastnictví mezi disciplíny, z nichž lze fakultativně vykonat státní závěrečnou zkoušku v magisterském studijním programu. Tím byl završen tamější oborově pedagogický vývoj. Předchozím vzdělávacím mezníkem byla polovina 90. let minulého století, kdy se předmět Právo duševního vlastnictví stal na brněnské právnické fakultě povinným předmětem pro všechny studenty magisterského studijního programu.¹ Do budoucna lze ještě uvažovat o možném rozšíření nabídky programu celoživotního vzdělávání s vazbou na magisterský studijní program, popř. o bakalářském studiu příslušné právní specializace, aj.

Mezikatedrové složení zkušební komise může být důležitým příspěvkem k překonávání nežádoucího katedrového „resortismu“, který ve svém důsledku může vést až k fragmentarizaci výuky a ke ztrátě jejího kontextu a vazeb.

Prozatím má tato zkouška formu ústní, a to pouze z toho důvodu, že stejnou formu mají závěrečné zkoušky z ostatních předmětů. Rozsah, bližší zaměření, stejně jako i prostředí zkoušky by měly být takovými, aby student nebyl ani přetěžován zbytečnými otázkami, ani stresován.

Nicméně první poznatky hovoří pouze o malém, takřka zanedbatelném, studentském zájmu o tuto dobrovolnou státní závěrečnou zkoušku. Tento stav se ale podobně týká i jiných dobrovolných státních závěrečných zkoušek bez ohledu na předmět. Způsobem je mimo jiné statutární povinností opakovat celou závěrečnou zkoušku v případě neúspěchu v jediném předmětu. Mám za to, že je vhodné tuto povinnost revidovat.

I přes jistou osvětu si někteří studenti dosud pl-

ně neuvědomují potřebu získání vlastní komparativní výhody na trhu práce, na který záhy vkročí. Úspěšně vykonaná státní závěrečná zkouška z další disciplíny by jim nepochybně mohla důležitým způsobem přispět k získání takové výhody.

Nabídka fakultativních státních závěrečných zkoušek totiž přináší důsledky nejen vzdělávací, ale, řekněme přímo, též tržní. Na trhu práce totiž každoročně nabízí svou pracovní sílu, své odborné znalosti, schopnosti a dovednosti, mnoho absolventů práva. Jejich odborná kvalifikace je v řadě případů zhruba stejná nebo velmi podobná. Rozdíly mohou za často být jen nepatrné a na první pohled téměř nezjistitelné. Leckdy je obtížné nalézt mezi absolventy práva odborné rozlišení. Tato skutečnost již vyplývá z univerzálnosti profilu absolventa práva, k níž fakulta studijně vede. K jistému vyčlenění z této univerzálnosti či k ozvláštňení přispívají právě fakultativní státní závěrečné zkoušky.

Odborné ovládnutí cizích jazyků či počítačová gramotnost nejsou žádnými zvláštními pracovními výhodami, nýbrž standardem. Proto je zapotřebí hledat další vzdělávací možnosti a patřičně je institucionalizovat a formalizovat. Myslím, že můžeme říci, že absolvent studijního oboru právo, který úspěšně vykoná státní závěrečnou zkoušku z Práva duševního vlastnictví, může mít na trhu práce o něco lepší výchozí postavení, než absolvent, řekněme, standardní.

Může totiž nabídnout svou pracovní výhodu například při získávání právnických zaměstnání v některých správních úřadech. Například na Ministerstvu kultury, Ministerstvu průmyslu a obchodu, Úřadu průmyslového vlastnictví, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Úřadu pro veřejné informační systémy nebo v Úřadu pro ochranu osobních údajů či v okresních živnostenských úřadech, pokud jde o reklamu. Stejně tak

* Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Srv. TELEC, I.: Výuka práva duševního vlastnictví v Brně. Průmyslové vlastnictví, 4, 1994, č. 3, s. 93–94. Zpráva o vědecko-pedagogické činnosti v oboru práva duševního vlastnictví na Právnické fakultě MU v letech 1990–1995. Univerzitní noviny, 3, 1996, č. 10/11, s. 26–28.

v některých mezinárodních organizacích, jakož i při ucházení se o místo advokátního koncipienta či podnikového právníka u zaměstnavatele, který se zabývá nejen uměním, vědou, výzkumem nebo technikou, ale též reklamou, hudebním provozem, audiovizí, novými technologiemi včetně biotechnologií či mediálními právy apod. Záběr je poměrně široký a stále více se rozvírá. Dnešní právní prostředí, v němž žijeme, je žel natolik sofistikované, že bez patřičné specializace se v něm nelze profesně obejít. Právě naznačená specializace, podpořená, nikoli však nezbytně, například též obhájením diplomové práce z oboru, může přijít budoucímu zaměstnavateli vhod.

Netřeba ani říkat, že z hlediska Evropské unie patří duševní vlastnictví a jeho právní ochrana mezi nejsledovanější úseky. Nemluvě o Světové obchodní organizaci (WTO), o Světové organizaci duševního vlastnic-

tví (WIPO/OMPI) a o UNESCO/Unesco.

Jedná se snad o jedinou oblast platného práva, nepočítají právo cenných papírů, v níž probíhá neustálý intelektuální rozvoj a vývoj. Je to dáno již samou povahou nehmotných statků, dalším a dalším vznikáním nových ideálních předmětů a možností jejich obchodního využívání. U hmotných věcí není něco takového možné již díky jejich povaze. Jakmile se však někomu podaří definovat určitý ideální výsledek své práce, začnou se objevovat snahy o jeho světové obchodní uplatnění, které směřují rovněž k získání legální nebo alespoň smluvní ochrany.

Proto je dobře, že Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně může studentům v tomto směru leccos nabídnout. Je pouze na nich, zda si to uvědomí a zda nabídky využijí.

POLEMIKA

Několik poznámek k článku JUDr. Evy Dlabalové

názvaném „Účinky prohlášení konkurzu versus daňové řízení“

Zdeňka Prudilová Koníčková*

JUDr. Eva Dlabalová se ve shora uvedeném článku pokusila nastínit problematiku daňového řízení v případě, kdy se daňový subjekt stane úpadcem. Nepochybně lze s autorkou předmětného článku souhlasit v tom, že konkursní řízení stejně jako řízení daňové je řízením spleťtým, přičemž ještě donedávna neexistoval jednotný náhled soudů na vztah zákona o konkurzu a vyrovnání k zákonu o správě daní a poplatků. Nevyjasněnost vzájemného vztahu obou předpisů se v praxi projevovala především v odpovědi na otázku, zda bylo a je možné, aby správce daně po prohlášení konkurzu prováděl zápočty, tedy konkrétně, zda je v souladu s právním řádem obvyklá praxe finančních úřadů, které v případě, že úpadci vznikne po prohlášení konkurzu právo na vrácení nadměrného odpočtu na daní z přidané hodnoty, tento nadměrný odpočet zápočtou vůči existujícím nedoplatkům na této daní či dokonce na jiné daní.

Ještě předtím než se pustíme do vyřešení nasti-

něného problému bych chtěla upřesnit některé právní názory prezentované JUDr. Dlabalovou.

JUDr. Dlabalová v článku uvádí, že „*Okamžikem vyvěšení usnesení o prohlášení konkurzu na úřední desce soudu se z dlužníka stává úpadce, který již ztrácí možnost disponovat volně se svým majetkem. Majetek úpadce tímto okamžikem začíná představovat konkursní podstatu, přičemž oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce.*“ K tomuto názoru bych chtěla doplnit, že problematika majetku konkursní podstaty a jeho vymezení je upravena v ustanovení § 6 ZKV, a to tak, že konkursní podstatu tvoří toliko majetek podléhající konkurzu, s tím, že konkurs se týká majetku, který patřil dlužníkovi v den prohlášení konkurzu a kterého nabyt za konkurzu. Do podstaty však nenáleží majetek, jehož se nemůže týkat výkon rozhodnutí, přičemž z konkurzu není vyloučen majetek sloužící podnikatelské činnosti. Za podmínek uvedených v zákoně o konkurzu a vyrovnání může

* Mgr. Zdeňka Prudilová Koníčková, Nejvyšší soud Brno

být součástí majetku konkursní podstaty i majetek jiných osob, zejména těch, které jej nabyly na základě neúčinných právních úkonů dlužníka. Z dikce § 6 ZKV tak nepochybně vyplývá, že do majetku konkursní podstaty nebude spadat veškerý dlužníkův majetek, konkrétně se např. bude jednat o věci, jež ve smyslu ustanovení § 322 OSŘ nemohou být předmětem výkonu rozhodnutí, přičemž k takovým věcem dlužník prohlášením konkursu na svůj majetek neztrácí dispoziční oprávnění. Lze tedy shrnout, že dlužník neztrácí možnost disponovat s veškerým svým majetkem, ale pouze s tou částí majetku, která bude tvořit konkursní podstatu.

JUDr. Dlabalová v části zabývající se problematikou přerušení řízení uvedla názor JUDr. Steinera¹ na to, že „Pokračování v řízení po jeho přerušení vyvolává zároveň i nutnost změny původní žaloby, a to buď v osobách účastníků (na místě úpadce tu vystupuje konkursní správce) anebo v samotném předmětu řízení, k níž dochází změnou žaloby na plnění v žalobu na určení. V případě změn v právním důvodu původní žaloby půjde zase o žalobu zcela novou.“

Ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) ZKV určuje, že řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty nebo které mají být uspokojeny z tohoto majetku, jejichž účastníkem je úpadce, se přerušují, ledaže jde o trestní řízení (v němž však nelze rozhodnout o náhradě škody), o řízení o výživném nezletilých dětí, o řízení o výkon rozhodnutí; s výjimkou řízení o pohledávkách, které je třeba přihlásit v konkursu (§ 20), lze v řízení pokračovat na návrh správce, popřípadě ostatních účastníků řízení a správce se stává účastníkem řízení místo úpadce.

K problematice ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) ZKV je nejprve třeba uvést, že v případě, kdy po té, co bylo řízení prohlášením konkursu přerušeno (o čemž se nevydává žádné rozhodnutí, neboť řízení je přerušeno ze zákona²) a je správcem konkursní podstaty či dalším účastníkem řízení (s výjimkou úpadce samotného) podán návrh na pokračování v řízení, soud v řízení automaticky pokračuje. O pokračování v řízení soud nevydává žádné usnesení, stejně jako nevydává usnesení o změně účastníků, neboť správce konkursní podstaty se automaticky stává účastníkem řízení namísto úpadce, a to z titulu, že úpadce prohlášením konkursu ztratil dispoziční oprávnění k majetku konkursní podstaty, jestliže přerušené řízení bylo řízením o nárocích, které se ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) týkaly majetku patřícího do konkursní podstaty. K nahrazení úpadce správcem konkursní podstaty u řízení, která se prohlášením konkursu přerušují,

v nichž však lze na návrh k tomu oprávněné osoby pokračovat, nedochází ke dni přerušení řízení, nýbrž ke dni podání návrhu na pokračování v řízení. Jak vyplývá z ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) ZKV nelze pokračovat v řízeních, v nichž se jedná o pohledávkách, které je třeba přihlásit v konkursu. Pro doplnění je třeba uvést, že se přerušují pouze řízení, jichž se dlužník účastní, nikoliv však řízení, v nichž je jednáno o nárocích, které se týkají majetku patřícího do podstaty nebo které mají být z tohoto majetku uspokojeny, avšak v nichž dlužník není účastníkem řízení³. Rovněž je třeba připomenout, že v případě, kdy úpadce byl jedním z více samostatných společníků (např. žalovaných) nemá prohlášením konkursu žádný dopad na ostatní samostatné společníky a vůči nim zůstává původní řízení nepřerušeno, tedy jinými slovy běží lhůty, konají se soudní roky atd.⁴

K problematice započtení je možno uvést, že zákon o konkursu a vyrovnání v ustanovení § 14 odst. 1 písm. i) toliko určuje, že započtení na majetek patřící do podstaty není možné. I když citované ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání je kusé, nelze pochybovat o tom, že vyjadřuje jednoznačný úmysl, a to zamezit po dobu konkursu jakýmkoliv zápočtům, které by se týkaly majetku patřícího do konkursní podstaty, a to proto, že by případné zápočty na majetek konkursní podstaty vedly ke zvýhodnění některých konkursních věřitelů na úkor ostatních věřitelů, což by bylo v přímém rozporu s cílem konkursu uvedeným v ustanovení § 2 odst. 3 ZKV, jež stanoví, že cílem konkursu a vyrovnání je dosáhnout poměrného uspokojení věřitelů z majetku tvořícího konkursní podstatu, a to za podmínek stanovených zákonem o konkursu a vyrovnání.

JUDr. Dlabalová z ustanovení § 59 odst. 6 a § 64 odst. 2 zákona o správě daní a poplatků nesprávně dovozuje, že postup správce daně ve smyslu citovaného ustanovení zákona o správě daní a poplatků není zakázaným započtením pohledávek, ale že se spíše jedná o jakýsi způsob zúčtování plateb. Tento svůj názor pak opírá o rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. prosince 1998, č.j. 24 Co 158/96-28 a o rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 2. listopadu 2000, sp.zn. 44 Ca 96/99. Jelikož až do 19. září 2001, neexistovalo rozhodnutí vyššího soudu, resp. Nejvyššího soudu k otázce oprávněnosti provádění zápočtů finančními úřady po prohlášení konkursu, jež by sjednotilo rozmanitý přístup jednotlivých krajských soudů k předmětné problematice, byl právní názor zastávaný JUDr. Dlabalovou u pracovníků finančních úřadů právním názorem převažujícím. Nicméně Nejvyšší

¹ STEINER, V.: Zákon o konkursu a vyrovnání – komentář, 2. vydání, Linde Praha, a.s., 1996, str. 99.

² K tomu srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2000, sp. zn. 20 Cdo 340/2000, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 11, ročník 2000, pod číslem 122.

³ K tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2584/98.

⁴ K tomu srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2001, sp. zn. 29 Odo 177/2001.

soud usnesením ze dne 19. září 2001, sp. zn. 29 Odo 532/2001, situaci změnil tím, že zcela jednoznačně stanovil, že po prohlášení konkursu nelze provádět zápočet na majetek konkursní podstaty, a to ani v případě, že to zákon o správě daní a poplatku připouští.

Nejvyšší soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. i) ZKV má prohlášení konkursu na majetek dlužníka ode dne vyvěšení usnesení o prohlášení konkursu na úřední desce soudu (srov. § 13 odst. 4, větu první, ZKV) i ten účinek, že započtení na majetek patřící do podstaty není přípustné. Přitom je lhostejné, že započtením by se pohledávky střetly (a zanikly) již v době před prohlášením konkursu; rozhodující je, že počínaje dnem prohlášení konkursu již nelze započtení provést.

Uvedené platí i pro daňové pohledávky. Vznikne-li tedy úpadci nárok na vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, nesmí být za trvání konkursu použit k úhradě jiných daňových nedoplatků, i když by to jinak (mimo konkurs), bylo možné (postupem dle § 37a zákona č. 588/1992 Sb. o dani z přidané hodnoty a § 64 zákona o správě daní a poplatků). Jelikož nárok na vrácení nadměrného odpočtu daně z přidané hod-

noty je pohledávkou úpadce za jeho dlužníkem (státem, reprezentovaným správcem daně) a pohledávky úpadce jsou (ve shodě s ustanovením § 6 ZKV) součástí majetku jeho konkursní podstaty (srov. též důvody rozhodnutí uveřejněného pod číslem 20/2000 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek) je tento úpadcův dlužník povinen vrátit příslušnou částku do konkursní podstaty. Na tomto závěru ničeho nemění okolnost, že úpadcův dlužník má sám za úpadcem pohledávky, které přihlásil nebo byl povinen přihlásit do konkursu (srov. § 20 ZKV). Postup podle § 64 zákona o správě daní a poplatků by totiž za trvání konkursu měl právě charakter nepřípustného započtení.

Jak vyplývá z odůvodnění předmětného rozhodnutí Nejvyššího soudu, nelze v žádném případě připustit, aby finanční úřady po prohlášení konkursu prováděly zápočty, neboť tento postup by byl v rozporu s ustanovením § 14 odst. 1 písm. i) ZKV. Pevně věřím, že dosud běžná praxe finančních úřadů bude na základě uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu opuštěna, tak, aby nezákonným postupem finančních úřadů nebyli zkracováni jednotliví konkursní věřitelé.

HISTORIE A SOUČASNOST

Senát Národního shromáždění Republiky československé

Jan Kysela*

Senát, druhá komora parlamentu meziválečného Československa, se již za své existence těšil pověsti zbytečné instituce. Tato pověst ještě zesílila v letech poválečných a mj. přispěla k tomu, že již nebyl obnoven; možná dokonce i k tomu, že při tvorbě nové ústavy vznik dvoukomorového parlamentu nikdo vážně nenavrhol. Přesto byl jedním z explicitních důvodů zřízení dvoukomorového parlamentu v samostatné České republice právě odkaz na tradice První republiky a první úplnou ústavu, ústavní listinu z roku 1920.¹ Páté výročí ustavení Senátu Parlamentu ČR tak může být vhodným stimulem stručného pojednání o prvore-

publikovém dvoukomorovém parlamentu, jeho vzniku a roli.²

I. 1918–1920: DVOUKOMOROVÝ PARLAMENT ANO ČI NE?

V roce 1918 nebyl v rodícím se Československu osud příliš nakloněn úvahám o dvoukomorovém parlamentu. Celé státní zřízení nebylo plodem hlubokomyslných úvah, nýbrž, přinejmenším zpočátku, revolučního dění. Vždyť ještě zákon ze dne 28. října 1918

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

¹ Viz např. vystoupení sekretáře vládní komise pro přípravu Ústavy ČR Cyrila Svobody na konferenci „Idea české státnosti“, konané na sklonku října 1992 na Pražském hradě, nebo programové „Zásady Ústavy České republiky zpracované den 18. 7. 1992“ z dílny Komise předsednictva ČNR pro Ústavu ČR.

² Základem tohoto článku je, ve srovnání s ním rozsahem zhruba poloviční, kapitola druhá „První republika“ části třetí „Dvoukomorové parlamenty v naší minulosti“ autorovy monografie „Senát Parlamentu České republiky v historickém a mezinárodním kontextu. Příspěvek ke studiu dvoukomorových soustav“ (Praha, 2000), str. 81–90.

č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého, stanovil v čl. 1: „Státní formu československého státu určí Národní shromáždění ve srozumění s Československou národní radou v Paříži. Organem jednomyslné vůle národa a také vykonavatelem státní svrchovanosti je Národní výbor.“ Ani to, zda má být nový stát republikou nebo monarchií nebylo v danou chvíli jasné, tím méně pak detailnější podoba nejvyšších státních orgánů.

Ve válečném roce 1918 se zdály být dosavadní zastupitelské sbory příliš svázané s mocnářstvím na to, aby z nich mohlo vyrůst pro nový stát něco přínosného. Politický život byl výrazně poznamenán válkou: zemský sněm, instituce zřejmě méně demokratická než vídeňská říšská rada, nepracoval vůbec, říšská rada se stále více štěpila podle národního klíče. Byli to ostatně němečtí poslanci říšské rady, kteří již 21. října 1918 ustavili Prozatímní Národní shromáždění Německého Rakouska (Deutschösterreich), čímž nad slunce jasněji sdělili dynastii a říši, že s nimi již nepočítají. Čeští poslanci říšské rady se navíc, vzhledem k pozdějšímu vývoji, poněkud diskvalifikovali prohlášením předsednictva Českého svazu, jenž byl klubem českých poslanců, jímž byla počátkem roku 1917 deklarována oddanost monarchii. Platformou nového parlamentu se tak v podmínkách dokonalého odcizení stávajícímu parlamentnímu životu stal orgán domácího odboje – Národní výbor. Jednalo se o odbojovou platformu ustavenou v roce 1918; předchozí loajalistický Národní výbor zastavil činnost v roce 1917. Rozšířením Národního výboru z původních 38 na 254 členů delegováním poslanců politickými stranami podle klíče respektujícího výsledek voleb do říšské rady v roce 1911 vzniklo Revoluční Národní shromáždění působící na základě prozatímní ústavy a jejích doplňků.³ Modifikací citovaného klíče bylo doplnění slovenských zástupců; v novém parlamentu nebyli po celou dobu jeho trvání účastní českoslovenští Němci ani zástupci jiných národností.⁴

Revoluční Národní shromáždění zůstalo, přes dílčí změny ve svém složení, tzn. personální obměnu poslanců či posílení slovenského klubu, po celou dobu svého

trvání jednokomorovým. Jedním z jeho klíčových úkolů bylo schválení nové ústavy. Teprve poté měly proběhnout nové volby.⁵

Nová ústava byla připravována od podzimu roku 1919 v součinnosti vlády, zejména ministra vnitra agrárníka Antonína Švehly, a osmnáctičlenného ústavního výboru Revolučního Národního shromáždění, jehož předsedou byl sociální demokrat dr. Alfred Meissner. Osnovu ústavní listiny, která byla v lednu a únoru 1920 projednávána ústavním výborem, připravil odborový přednosta ministerstva vnitra a hlavně profesor ústavního práva Jiří Hoetzel.

Ještě předtím, v červenci 1919, byla provedena anketa ústavního výboru o dvoukomorovém systému. Zástupci sociální demokracie a strany lidové (dr. A. Meissner a dr. J. Dolanský) se vyslovili pro jednokomorový parlament korigovaný buď vetem prezidenta republiky, nebo sborem odborníků. Druhou koncepcí, podporovanou agrárníky, byl přímo volený senát s věkovým censem nebo nepřímou volený senát podle francouzského vzoru.⁶ Třetí pojetí bylo založeno na stavovské komoře, resp. korporativní sněmovně, s hlasem spíše poradním. Národní demokracie navrhovala částečné jmenování senátorů prezidentem republiky.

Anketa ukázala na dva základní účely zřízení druhé komory: 1) zdokonalit zákonodárství hlasem lidí zkušených a odborníků, 2) vyvážit sněmovnu volenou všeobecným volebním právem.⁷

I.1 DISKUSE O NÁVRHU ÚSTAVNÍ LISTINY

Hlava druhá, pojednávající o zákonodárné moci, byla předmětem četných sporů a zřejmě vůbec nejkonfliktnější hlavou ústavní listiny. Zatímco vláda a řada politických stran (agrární, národně demokratická, slovenský klub) vyhodnotily zkušenosti s prací jednokomorového parlamentu jako nepříliš uspokojivé a předpokládaly tedy pro příště parlament dvoukomorový, strana sociálně demokratická a zprvu též katolická strana lidová se proti takovému záměru ostře postavily.⁸ Pokládám za účelné připomenout si ve stručnosti argumenty obou stran, a to už proto, že

³ Zákon č. 37/1918 Sb. z. a n., o prozatímní ústavě.

⁴ K tomu viz např. KLÍMEK, A.: *Počátky parlamentní činnosti v Československu*, in: *Parlamentní zpravodaj č. 9/96–97*.

⁵ Rozhodnutí o tom, že novou ústavu přijme ještě nevolené Revoluční Národní shromáždění bylo motivováno hlavně nepřítomností Němců v řadách jeho poslanců. Němci se totiž ocitli v Československu poněkud nedobrovolně a nechovali se tudíž příliš loajálně. Na české straně proto nebylo valné chuti připustit je k tvorbě pro další osud státu klíčového dokumentu. Avšak skutečnost, že ústavní listina byla přijata nevoleným revolučním orgánem (sborem delegátů politických stran) vedla FRANTIŠKA VAVŘÍNKA, ve shodě s představiteli německé menšiny, k jejímu zařazení mezi ústavy oktrojované. Blíže k tomu viz: PEROUTKA, F.: *Budování státu* (Praha, 1991), nebo PAVLÍČEK, V., HRBEJKA, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky – 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 27.

⁶ Ústavní listina operuje se „senátem“ a „poslaneckou sněmovnou“ psanými s malými počátečními písmeny; témuž úzu odpovídá dobová literatura. Pokouším se toho držet rovněž: tam, kde píš o „Senátu“ s velkým počátečním písmenem, míním stávající Senát nebo zahraniční druhé komory, případně přejímám takto formulované citace jiných autorů.

⁷ PEŠKA, ZD.: *O dvoukomorové soustavě* (Praha, 1926), str. 186 a násl.

⁸ Rozpaky z činnosti jednokomorového Národního shromáždění patřily, vedle snahy o připodobnění se nejlepší světovým ústavám a nedůvěry vůči poslanecké sněmovně volené velmi širokým volebním právem, mezi důvody rozhodujícími o zřízení senátu také podle FERDINANDA PEROUTKY.

se s nimi setkáváme vlastně od sklonku 18. století dodnes.⁹

Podle sociálních demokratů máme ještě v živé paměti „naši“ druhou či horní komoru – panskou sněmovnu říšské rady. Ta byla sborem svrchovaně konzervativním a aristokratickým, oporou dynastie, brzdou pokroku. Nová, lidová republika chce kráčet vpřed, ne se nechat strhávat zpět závažím v podobě horní sněmovny. Senát je navíc nepopulární mezi dělníky (*Meissner*).

Suverenita lidu jest jediná a nedílná, pročť jí není možné svazovat ani štěpit institucí parlamentu dvoukomorového. Vždy hrozí ochromení jeho demokratičtější složky složkou méně demokratickou, vždy hrozí ochromení vůle parlamentu.

„Aristokratická“ sněmovna je v demokracii nepřijatelná, dvě „lidové“ sněmovny jsou zbytečné.

Odpůrcům senátu bylo oponováno poukazem na zahraniční vzory hodné následování: „Téměř ve všech ostatních civilizovaných státech, zvláště v těch, jež nám mohly být vzorem daným historií, skládá se zákonodárný sbor ze dvou komor.“¹⁰ Pouze nejméně konsolidované státy mají parlament jednokomorový. Některé latinskoamerické země se dokonce po neúspěšném experimentu vrátily zpět k dvoukomorovému parlamentu.

Pokud jde o vůli lidu, platí prostě ve státech s dvoukomorovým parlamentem, že jejím výronem je shodné usnesení obou komor. Na tento fakt upozorňuje jak klasik *Charles de Montesquieu*, tak tehdy oblíbený a hojně citovaný *Georg Jellinek*, který uvádí, že „v mnohosti svých orgánů projevuje se vždy jedna a táž moc“¹¹, což dle jeho soudu *Rousseau* nepochopil: „Vůle parlamentu je bezprostředně vůlí lidu.“¹² Situace je přece analogická s vydáváním vůle kolektivního orgánu za vůli všech jeho členů; zde se jen vůle zákonodárného sboru skládá ze shodné vůle jeho dvou částí.

Argumentace proti dvoukomorovému parlamentu nedělitelností obecné vůle je argumentací *Rousseauových* následovníků, ať již jde o *Rabauta Saint-Etienne*, anebo o *Benjamina Franklina* s jeho metaforickou anekdotou o hadu s dvěma hlavami, který se při cestě k vodě zarazil o kůl – jedna hlava chtěla tak dlouho vpravo a druhá hlava vlevo, až had zahynul žízni.

Inspirační třetí námitky proti bikameralismu je slavný *Sieyesův* výrok o škodlivosti druhé komory silné a zbytečnosti druhé komory slabé. Podle oponentů ale demokratická legitimita obou komor nemusí, a z hlediska jejich účelu ani nesmí, znamenat, že jsou stejné: „... obě sněmovny jsou na sobě pokud možno nezávislé, liší se navzájem co do svého vzniku a složení a při tom přece reprezentují vůli celého národa, nikoli pouze jeho jednotlivých složek.“ Proti přílišné konformitě obou komor „... bude nejlepším obráncem samozřejmě a rozumná rivalita, daná stejnou důležitostí obou komor.“¹³ Stejnosti, resp. identity složení mohou bránit rozdíly v aktivním a pasivním volebním právu, ve způsobu a času konstituování apod. Např. *Zdeněk Neubaauer* spatřoval klíč k odlišování komor v nestejně délce jejich volebního období, který bude tu či onu komoru proměnlivě vybavovat novějším a *eo ipso* silnějším mandátem od voličů motivujícím ji ke sporům.¹⁴

Mezi praktickými důvody, jež měly svědčit zřízení druhé komory, byly uváděny zejména ty, jež jsou přebírány již od *Federalistů*¹⁵: Dvoukomorový parlament je pojistkou proti omylnosti, a to na obou stranách zákonodárného sboru. Paralelní činnost dvou komor je prevencí ukvapených rozhodnutí či přílišného a potenciálně škodlivého vlivu vůdců v jediném kolektivu.¹⁶

„Existence senátu zaručuje daleko důkladnější, opětné projednání věci před jiným forem, jinými osobami, a nezřídká i z jiného hlediska. A to právě nejvíce mluví pro systém dvoukomorový.“¹⁷ Již sama existence druhé komory vede komoru první k větší obezřet-

⁹ Zdrojem informací o tehdejších diskusích je kromě *Peroutkova díla cit. v pozn. 5 a díla Peškova cit. v pozn. 7* např. obsáhlá výroční publikace vydaná předsednictvím poslanecké sněmovny a senátu „*Národní shromáždění Republiky československé v prvním desetiletí*“ (Praha, 1928), str. 444–465, nebo „*Zpráva ústavního výboru k ústavní listině Československé republiky*“ (tisk 2421 ze zasedání Národního shromáždění československého roku 1920), přednesená zpravodajem dr. VÁCLAVEM BOUČKEM; zpráva je kromě komentáře k ústavní listině také pozoruhodnou komparativní a historickou studií. Stručnější, alespoň z našeho hlediska, je „*Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se uvozuje ústavní listina*“. Obě zprávy jsou přetištěny in: „*Ústavní listina Československé republiky*.“ Její znění s poznámkami uspořádali Fr. Weyr a Zdeněk Neubaauer (Praha – Brno, 1931). Vynikající je „*Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o složení a pravomoci senátu*“ z pera prof. Hoetzela (součást tisku 2423 ze zasedání Národního shromáždění československého roku 1920). Jednání ústavního výboru podrobně dokumentuje BROKLOVÁ, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920* (Praha, 1992).

¹⁰ *Národní shromáždění Republiky československé v prvním desetiletí* (Praha, 1928), str. 445. Jde o závěr převzatý z *Důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona o složení a pravomoci senátu* (tisk 2423 ze zasedání Národního shromáždění československého roku 1920).

¹¹ JELLINEK, G.: *Všobecná státověda* (Praha, 1906), str. 531–532.

¹² Tamtéž, str. 617.

¹³ *Dílo cit. v pozn. 10*, str. 446.

¹⁴ NEUBAUER, Z.: *Význam senátu podle ústavy československé*, in: *Všehrd č. 7–8/1924*, str. 169–171.

¹⁵ HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J.: *Listy Federalistů* (Olomouc, 1994).

¹⁶ Z novější literatury k této tezi viz např. HACKER, A.: *The study of politics* (New York, 1973), str. 94, nebo HAAS, CH. M.: *Zweite Kammer erster Klasse: der US – Senat*, in: RIESCHER, G., RUSS, S., HAAS, CH. M. (Hrsg.): *Zweite Kammern* (München und Wien, 2000), str. 41.

¹⁷ *Dílo cit. v pozn. 10*, str. 446.

nosti a důkladnosti, musí počítat s tím, že se jejím dílem ještě někdo další kvalifikovaně zabývá.¹⁸

V neposlední řadě je dvoukomorový parlament projevem dělby moci – brání přílišné koncentraci moci v jednokomorovém parlamentu. Dvě různé skupiny lidí podléhají obtížněji dojmu, že stát jsou oni. Řečeno se zpravodajem ústavní listiny dr. V. Boučkem, jenž parafrázoval Johna Adamse, jednoho z otců zakladatelů Spojených států amerických: „Nutnost dvou komor odůvodňoval líčením vad jediné sněmovny: podléhá neřestem, nerozváznostem a křehkostí jako jednotlivce; jedná ukvapeně, dá se strhnouti vášní, nadšením a náladou; je hrabivá, vymyká se břemenům, která uvaluje na jiné; je chtivá moci, mohla by se prohlásiti za trvalou a zbaviti tak kontroly voličstva.“¹⁹ Či v obdobném duchu o Senátu francouzské III. republiky: „Senát, který vytvořila, měl být zárukou svobody, hrází despotismu jediného shromáždění, jež by mělo přímo či nepřímo v rukou takřka celou státní moc.“²⁰

Připomeňme jen, že s despotismem jediného shromáždění měla neblahou zkušenost cromwellovská Anglie, franklinovská Pennsylvanie i robespierrovská Francie. Z těchto zkušeností vyvodily jmenované země ve svých ústavách závěry, jež při tvorbě ústavní listiny významně působily zvláště na představitele občanských stran.

To, že se senát nakonec v ústavní listině objevil, bylo dáno nutností dosáhnout konsensu alespoň mezi českými a slovenskými politickými stranami, když to nebylo možné se stranami národnostních menšin. Ústavní listina byla vydařeným plodem kompromisu: vedle dvoukomorového parlamentu bylo snad nejvýznamnější úlitbou jedněm druhým koncipování vztahu státu a církvi.

Rozhodnutí o ústavním zakotvení druhé komory však ještě nebylo rozhodnutím o její konkrétní podobě a roli. Např. Československá strana socialistická prosazovala od roku 1918 tzv. hospodářskou sněmovnu s poradním hlasem vůči sněmovně politické. Koncepce korporativních komor měla svůj původ již v konstitučních diskusích 19. století; tehdy se zvažovalo zřízení třetí parlamentní komory reprezentující organizované zájmy. Korporativní sněmovny se později staly jedním z prvků programů křesťansko-sociálních stran; po 1. světové válce šlo o téma frekvencované ve Velké Británii a následně i v Itálii, Španělsku, Rumunsku,

Polsku, Francii, Irsku, Bavorsku a na sklonku 20. století též ve Slovinsku.²¹ Vláda měla být podle socialistů odpovědná oběma sněmovnám. Hospodářská sněmovna, rada či parlament mohla být podle některých představitelů zastupitelským orgánem kontrolujícím hospodářské aktivity vlády a státních podniků a podléjícím se na legislativní činnosti, podle jiných stavovskou reprezentací složenou z delegátů profesních skupin, oslabující moc politických stran. V poměrech První republiky ale byly politické strany namnoze zakotveny právě ve stavech – typicky agrárníci – hospodářská komora by tedy paradoxně jejich moc mohla dále posílit.²²

Diskuse o podobě senátu v ústavním výboru pokračovaly jak nad osnovou ústavní listiny, tak nad návrhem zákona o složení a pravomoci senátu.

Osnova ústavní listiny předpokládala kompletně volený senát s osmiletým volebním obdobím. J. Hoetzel přitom zprvu doporučoval třetinu senátorů jmenovaných prezidentem republiky nebo veřejnoprávními korporacemi. Po vzoru řady parciálně se obměňujících druhých komor, zvláště USA a Francie, měla být v zájmu vyvažování měnicích se zájmů voličů po čtyřech letech volena vždy polovina senátorů. Princip částečného obměňování však byl v samém závěru diskusí bez hlubší debaty opuštěn v obavě před příliš častými volbami; Alois Rašín jednoduše argumentoval vysokými náklady.

Aktivní a pasivní právo do obou komor bylo odlišeno věkovým censem.

Hoetzel původně zamýšlel koncipovat senát jako nerozpustitelnou komoru kvůli kontinuitě zákonodárné moci. Tento návrh ale neakceptovala již vláda; kontinuita výkonu zákonodárné moci jednou z komor byla posléze vyloučena i § 29 úst. listiny („Zasedání obou sněmoven se začíná a končí vždy zároveň.“), z něhož se dovozovalo, že byla-li jedna komora rozpuštěna, nemůže druhá zasedat. V takové situaci přebírá roli zákonodárce Stálý výbor.²³

Vláda měla být odpovědná pouze poslanecké sněmovně, neboť i obhájci silného senátu uznávali, že vláda nemůže být vydána napospas dvěma eventuelně rozdílným většinám. V tomto smyslu působil příklad francouzské III. republiky spíše negativně: nerozpustitelný Senát zde mohl vyslovit nedůvěru vládě, případně jí zamítnout rozpočet, a vláda nejenže jej nemohla rozpustit, nýbrž navíc potřebovala jeho souhlas k roz-

¹⁸ Tento postřeh potvrzuje i moderní empirická literatura: např. TSEBELIS, G., MONEY, J.: *Bicameralism* (Cambridge, 1997), str. 4–5. Podle těchto autorů má určitý vliv na legislativní proces i sebeslabší druhá komora, neboť s jejími postoji alespoň v určitých situacích (naléhavost apod.) kalkulují poslanci komory první. U nás se předběžné vyjednávání mezi zástupci komor začíná uplatňovat při projednávání návrhů zákonů vyžadujících souhlas obou komor, např. novely zákona o volbách do obecních zastupitelstev či návrhu ústavního zákona o referendu, s odhady reakcí Senátu se však můžeme setkat i v dalších případech.

¹⁹ *Zpráva ústavního výboru k ústavní listině Československé republiky* (tisk 2421 ze zasedání Národního shromáždění československého roku 1920), str. 6.

²⁰ BROKLOVÁ, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920* (Praha, 1992).

²¹ *Dílo cit. v pozn. 2*, str. 25–26 a 65–69, resp. KYSELA, J.: *Bikameralismus a demokracie*, in: *Právník č. 2/2002* (t.č. v tisku).

²² BROKLOVÁ, E.: *Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918–1938* (Praha, 1992), zejm. str. 140–142.

²³ *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami uspořádali* FR. WEYR A ZD. NEUBAUER (Praha – Brno, 1931), str. 27.

puštění Poslanecké sněmovny. Vedla-li v Československu k poválečnému odklonu od bikameralismu zkušenost se slabým senátem, v případě Francie k témuž směřovala zkušenost se Senátem příliš silným a nekontrolovaným. Kombinace vlády odpovědné druhé komoře, která je rozpustitelná, je méně výjimečná: setkáváme se s ní v Itálii a Rumunsku – zásada rovnosti zbrání umožňuje kompenzovat oprávnění Senátu vyslovit vládě nedůvěru oprávněním vlády komoru rozpustit. Vychází se totiž z toho, že právo rozpustit parlament je pro vládu tím, čím je pro parlament možnost vládu propustit: nejsou-li zpravidla vlády druhým komorám odpovědné, je z tohoto hlediska právo je rozpouštět nadbytečné, a naopak.²⁴

Posláním senátu mělo podle vládního návrhu být korigování zákonodárné činnosti poslanecké sněmovny.

Sociální demokracie byla zásadním odpůrcem senátu. Byla jej ochotna strpět pouze za předpokladu, že bude zcela demokratický, tzn. beze zbytku volený co nejvíceobecnějším volebním právem, a bude fungovat jako „korektiv Poslanecké sněmovny pro případ, že by v zákonodárné činnosti nějak pochybila.“ *Meissner* mluví o tom, že pozdrzení v zákonodárném procesu umožní nové uvážení.²⁵

Takový postoj levicových stran není v mezinárodním srovnání nijak překvapující, právě naopak. Kritika aristokratických sněmoven 19. století často přerostla v kritiku druhých komor jako takových, a to kritiku ze strany labouristů ve Velké Británii, socialistů ve Francii či sociálních demokratů v Rakousku. Právě mluvčí posledně jmenovaných, poslanec *Robert Danneberg*, v roce 1920 prohlásil v rozpravě o návrhu spolkové ústavy: „My máme Spolkovou radu za vůbec nadbytečné zařízení: proto, když ji nebylo možné zabránit, je zde ve své kompetenci omezena na minimum a nebude moci blokovat zákonodárství. Je ve svých kompetencích omezena na minimum a její složení nebude od složení Národní rady příliš odlišné, takže také nebude možné mluvit o falšování demokracie, jež bylo plánováno v ústavních návrzích minulého roku.“²⁶ V Rakousku byla největší obava z vytvoření nějaké nové panské sněmovny stojící nad sněmovnou lidovou. Podobné pohnutky se promítly do odmítnutí reformy Sněmovny lordů po 2. světové válce, neboť její aristo-

kratický charakter labouristům umožňoval odůvodnit odpor proti jejím výraznějším zásahům do politického dění v éře demokracie; naopak demokratizace by byla nesporně doprovázena debatou o jejím možném posílení.

Na opačné straně pře tehdy stála národní demokracie: „Druhá komora má být brzdou radikalismu a první komora má být stimulací druhé komory.“ (*Adolf Stránský*)²⁷ Vláda má být odpovědná pouze poslanecké sněmovně, proto senát nemůže blokovat rozpočet, neboť tím by vládě znemožňoval vládnout; *de facto* by ji svrhnul. „Ale ve všem ostatním musí být senát naroveň poslanecké sněmovně, jinak nemá žádného smyslu. Senát neměl by přece být pouhým komitétem, který by snad redigoval určité zákony.“ (*Stránský*)

Z řad národních demokratů se také ozývaly návrhy na jiný způsob konstituování druhé komory než je ustavení všeobecnou volbou; korespondovaly původním námětům *Hoetzelovým*. Prof. *František Weyr*, jenž byl jedním z národnědemokratických členů ústavního výboru, navrhol senát složený ze 150 volených a 25 jmenovaných členů: „Druhou komoru činí politiky cennou to, že se v ní najde více politické zkušenosti a inteligence než ve sněmovně poslanecké.“ K zajištění tohoto očekávání měl podle jedné z národnědemokratických variant prezident republiky jmenovat z vynikajících osob 25 senátorů, další skupinou měli být virilisté, třetí kategorii senátorů měli tvořit delegáti určitých korporací, přičemž se jako problém jevílo nedostatečné zakotvení zájmových korporací ve společnosti, a konečně 150 senátorů mělo být volených v přímých a všeobecných volbách.

Jiný národnědemokratický poslanec, již zmíněný dr. *A. Stránský*, navrhol 150 přímo volených senátorů, doplněných 50 senátory delegovanými obchodními komorami, zemědělskými radami a odbory. Virilními senátory by byli rektori vysokých škol.

Modely podobně kombinovaného ustavování byly tehdy obvyklé ve Španělsku, Itálii, Belgii či Rumunsku.²⁸ Dnes se s jejich recepcí setkáváme mj. v nejuvěšších úvahách o reformě Sněmovny lordů.²⁹

Realistický poslanec *V. Bouček*, důvěrník prezidenta *Masaryka*, předložil v roce 1919 za skupinu navrho-

²⁴ AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 285.

²⁵ Tato i další citace z debat ústavního výboru viz *dílo cit. v pozn. 20*.

²⁶ SCHEFBECK, G.: *Zur Entstehung des Bundesrates*, in: SCHAMBECK, H. (Hrsg.): *Bundesstaat und Bundesrat in Österreich* (Wien, 1997), str. 341.

²⁷ Zde je lakonicky formulován vztah obou komor jako „motoru a brzdy“, na kteréžto téma si v létě 2001 vyměňovali své názory poslanec ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Svár brzdy a motoru* (Právo, 1. 8. 2001) a senátoři PETR PITHART: *Senátní návrh není výlet do posilovny* (Právo, 9. 8. 2001) a JIŘÍ STODŮLKA: *Brzda a motor podruhé* (Právo, 20. 8. 2001).

²⁸ Viz např. KYSELA, J.: *Regionální druhé komory v západní Evropě*, in: *Politologický časopis č. 3/2000*, a též: *Rumunský Senát – případ dvou identických komor*, in: *Senát č. 4/2001*.

²⁹ *Royal Commission on the Reform of the House of Lords: A House for the Future* (London, 2000).

³⁰ *Návrh dr. Boučka, Slavíčka a soudr., aby vydán byl zákon ústavní* (tisk 671 ze zasedání Národního shromáždění československého roku 1919).

vatelů alternativní návrh ústavy.³⁰ Dovolím si jej obšírněji citovat, neboť jde o jedinou alternativu pozdější vládní osnovy, zajímavou též konstrukcí parlamentu.

Návrh předpokládal zřízení jednokomorového parlamentu – 250 členné poslanecké sněmovny – a jejího poradního sboru: „Moc zákonodárnou vykonává lid za účasti poslanecké sněmovny, jíž k ruce se dává sbor poradní...“ Lid měl přímo rozhodovat o ústavních zákonech a o těch obyčejných zákonech, kde poslanecká sněmovna nerespektovala stanovisko poradního sboru (komory odborníků). Ten se měl skládat z prezidentů nejvyšších soudů, rektorů a děkanů vysokých škol, předsedů zemědělských rad, obchodních a živnostenských komor, komor advokátních, lékařských a inženýrských, notářských komor v Praze a Brně, předsedů úrazových pojišťoven a nemocenských pokladen s více než 5 tisíci členy.

Těžiště vztahu poslanecké sněmovny a poradního sboru tkvělo v § 15: „Poradnímu sboru náleží, aby ve lhůtě jemu poslaneckou sněmovnou dané, nebo nebyla-li mu dána, do měsíce ode dne, kdy mu byla osnova poslaneckou sněmovnou usnesená dodána, buď projevil s osnovou souhlas nebo dal poslanecké sněmovně radu, jak ji změnit. Nevysloví-li se včas, znamená to, že souhlasil. Přijme-li poslanecká sněmovna radu jí danou jen částečně, náleží poradnímu sboru, aby se znovu o osnově usnesl. Poradí-li sněmovně opět změny a ona na ně nepřistoupí, státní rada (tj. vláda) předloží osnovu sněmovní i navržené změny voličstvu k rozhodnutí.“

Pomineme-li skutečnost, že není upravena situace, kdy poslanecká sněmovna vůbec (ani částečně) nepřistoupí na radu poradního sboru (to je možné dovodit z ustanovení o tom, kdy rozhoduje lid), vidíme poradní sbor tak silný, že takto navržený jednokomorový parlament není v rozporu s *Boučkovým* opakovaným přihlášením se k myšlence parlamentu dvoukomorového.³¹

Všechny podobné návrhy jinak než výlučně přímou volbou ustavovaného silnějšího senátu byly smeteny sociální demokracií, jež také zablokovala veškerou snahu přispět k většímu odlišení obou komor zvýšením aktivního volebního práva pro volby do senátu na 30 let z předtím dohodnutých 26. Nezpochybněvané aktivní volební právo pro volby do poslanecké sněmovny bylo 21 let; pasivní volební právo do sená-

tu bylo stanoveno na 45 a do poslanecké sněmovny na 30 let. Přestože však sociální demokracie dosáhla svého, tj. zcela demokratického senátu slabšího než poslanecká sněmovna, zůstala kritikem dvoukomorového systému jako takového i v období svého ústupu z politického výsluní. Zavedení jednokomorového systému tak patřilo na začátku 30. let k jejím programovým požadavkům.³² Zjevně ji nezviklalo ani to, že předsedou senátu byl v letech 1928–1939 právě její člen *František Soukup*. Podle kritického názoru *Bohumila Baxy*³³ tak v konečném důsledku ústavní listina stojí na bázi kombinované soustavy dvoukomorové, neboť v určitých případech rozporu platí vůle jedné sněmovny za vůli celého Národního shromáždění.³⁴

Zajímavé je, že nikdo, přes rozšířené přesvědčení o nutné, byť nikoliv přílišné odlišnosti obou komor, nepokládal za důležité odlišit volební systémy pro obě komory; uvažovalo se sice též o většinovém systému, ale opět jen shodně pro obě komory. Stejně tak byla opuštěna myšlenka částečného obměňování senátu. Rozdílnost volebního období (8 let senát, 6 let poslanecká sněmovna) se ukázala iluzorní ve chvíli, kdy prezident republiky rozpouštěl obě komory současně: byly tedy plodem téže chvíle, téže nálady voličů. Jejich politické složení bylo víceméně identické (viz dále část III.). Také díky tomu v zásadě platí lakonické konstatování *Pavla Pešky*: „Senát byl přitom koncipován jako obtisk sněmovny poslanecké, což byl kompromis mezi sociálně demokratickým požadavkem jediné komory a stanoviskem konzervativním.“³⁵

Zajímavé je, že zatímco např. *Z. Neubauer* viděl v různé délce volebního období obou komor šanci k profilaci senátu jako komory odlišné od poslanecké sněmovny,³⁶ převažovala obava z přílišných rozdílů v jejich složení, které by mohly vést k častým konfliktům mezi komorami.³⁷ Tato obava se též zřejmě promítala do jejich souběžného rozpouštění. Podle prezidenta *Masaryka* si to tak strany přály, což podle jeho soudu nebylo dobře.³⁸ Z výjimečného institutu se ale touto cestou stalo pravidlo eliminující „jedinou přelížitost zachovat senátu osobitost“.³⁹

V mnoha případech tak selhalo přesvědčení poslance *Boučka*, který v únoru 1920 pravil: „Myslím, že se nezklamám, předpokládám-li, že senátoři téže politické strany nebudou se chtít spokojovati úkolem ssací-

³¹ Referendum jako metoda řešení sporů mezi komorami je z komparativní perspektivy unikátní; poněkud se mu blíží stávající úprava slovinská, případně i irská či rakouská.

³² SUCHÁNEK, R.: *Senát v ústavním systému České republiky* (Práce posluchačů Právnické fakulty č. 65, Praha, 2000), str. 59.

³³ BAXA, B.: *Parlament a parlamentarismus* (Praha, 1924), str. 283.

³⁴ Podřízené postavení senátu pokládal BAXA za oslabující význam dvoukomorového systému a zcela neodůvodněné, neboť obě komory jsou demokratické a lidové, obě vycházejí ze všeobecného volebního práva. Odvolávat se na zkušenosti s panskou sněmovnou je tak zcela iracionální.

³⁵ Viz PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda II. díl Ústavní právo České republiky část I.* (Praha, 2001), str. 54.

³⁶ *Dílo cit. v pozn. 14.*

³⁷ *Díla cit. v pozn. 33 a 20.*

³⁸ KLÍMEK, A.: *Boj o Hrad I.* (Praha, 1996), str. 69–70.

³⁹ ZD. NEUBAUER, citováno podle *díla cit. v pozn. 32*, str. 66.

ho papíru pro koncepty poslaneckou sněmovnou jim předložené.“ Uvidíme však ještě, že skutečným důvodem selhávání revizních funkcí nebyla jen ústavní konstrukce československého bikameralismu.

II. ÚSTAVNÍ POSTAVENÍ SENÁTU

Ještě předtím, než se seznámíme s pravomocemi a působnostmi senátu přiznanými mu ústavní listinou, konstatujeme, že byl složen ze 150 nejméně pětáctyřicetiletých členů volených všeobecným volebním právem podmíněným dosažením 26 let věku.

*Zdeněk Peška*⁴⁰ funkce parlamentních komor rozlišoval na legislativní (nejvýznamnější), spoluúčast na moci výkonné (její kontrolu) a na funkce soudní. K těmto třem základním funkcím byl již tehdy zpravidla přiřazován okruh oprávnění autonomních. Rozvedením tohoto klasického schématu v podmínkách moderního ústavního práva je subtilnější členění *Jana Filipa*, který odlišuje působnosti ústavodárnou, zákonodárnou, organizační a kreační, v základních otázkách zahraniční politiky, v základních otázkách vnitřní politiky, kontrolní a autonomní.⁴¹ *Klaus von Beyme* pohled právníků doplňuje politologickou reflexí funkcí parlamentu, resp. jeho komor, když píše o funkcích reprezentační a artikulační, kontrolní, zákonodárné a rekrutační.⁴²

Dále se přidržuji klasifikace *Filipovy*, neboť je zřejmě nejuplněnější. O přesazích *Beymeho* členění se stručně zmíním v následující části textu.

Vymezení jednotlivých působností je třeba ještě předeslat, že senát nezasedal permanentně, nýbrž scházel se ke dvěma zasedáním v roce; byl schopen se usnášet za přítomnosti třetiny členů.

Podobně jako ve stávající Ústavě, nebyla ústavodárná působnost věnována přílišná pozornost ani v ústavní listině. Platí tedy, že ústavodárný proces mohl být zahájen v kterékoli z komor. K přijetí ústavního zákona bylo třeba usnesení obou sněmoven (§ 42), přičemž § 33 stanovil, že „ke změně této ústavní listiny a jejích součástí“ je třeba třípětinové většiny všech členů v každé sněmovně. Měla snad odlišná dikce obou ustanovení naznačit, že k přijetí ústavních zákonů, které by „neměnily nebo nedoplňovaly ústavní listinu a její součástky“⁴³ není třeba většin kvalifikovaných?

Zákonodárná působnost byla upravena poněkud podrobněji, přesto však řadu otázek řešily až prováděcí zákony nebo parlamentní praxe.⁴⁴ Zákonodárná

iniciativa náležela vládě a oběma sněmovnám: návrh zákona mohla podat skupina nejméně 11 senátorů, resp. nejméně 21 poslanců. Návrhy zákona rozpočtového a branného předkládala výlučně vláda, a to poslanecké sněmovně. V ostatních případech mohla vláda návrh zákona předložit buď poslanecké sněmovně, nebo senátu. Ústavní zákony musely být schváleny oběma komorami, v ostatních případech stačil v určitých případech souhlas komory jediné.

Senát se měl usnést o návrhu zákona, přijatém poslaneckou sněmovnou, do šesti týdnů, poslanecká sněmovna o návrhu zákona, přijatém senátem, do tří měsíců. Lhůty mohly být dohodou sněmoven prodlouženy nebo zkráceny. Pokud se sněmovny ve lhůtě neusnesly, mělo se za to, že souhlasí s návrhem druhé sněmovny.⁴⁵

Poslanecká sněmovna mohla prosadit svou vůli přes odchylný názor senátu o určitém návrhu zákona hlasy nadpoloviční většiny všech poslanců; jde o návrhy zákonů, o nichž jednala nejdříve poslanecká sněmovna. Zamítli-li senát návrh zákona tříčtvrtinovou většinou všech senátorů, musela jej poslanecká sněmovna přehlasovat třemi pětinami všech poslanců; zamítnutím se přitom rozumělo jak zamítnutí, tak pozměnění textu návrhu zákona.

Návrhy senátu byly postoupeny poslanecké sněmovně. Pokud je zamítla a senát se opětovně usnesl o tomtéž návrhu nadpoloviční většinou všech senátorů, musela jej poslanecká sněmovna zamítnout podruhé, tentokrát nadpoloviční většinou všech poslanců. Pokud jej nezamítla, stal se návrh senátu zákonem.

Jak vidno, byl zákonodárný proces zaměřen spíše na vzájemné přetlačování, než na hledání shody mezi komorami pro bikameralismus typické: navržená změna musí být buď přijata, anebo odmítnuta, čímž se znemožňuje postupné vylepšování návrhu zákona třeba i ze strany navrhovatele, což je rys vlastní třeba parlamentním procedurám britské a francouzské.

Ústavní listinou předepsaný průběh zákonodárného procesu byl dále prováděn jednacím řádem obou komor a Stálého výboru Národního shromáždění, jakož i dotvářen parlamentní praxí. Na základě jednacích řádů plnil Stálý výbor také funkci dohodovacího výboru a to tehdy, byl-li pověřen souhlasnými usneseními komor předložit jim zprávu, nejčastěji v podobě kompromisního návrhu, o naléhavém vládním návrhu zákona, resp. o návrhu zákona, na jehož textu se komory neshodly. Stálý výbor se ovšem vymyká převaze dohodovacích výborů svou disparitou: byl složen ze šestnácti

⁴⁰ *Dílo cit. v pozn. 7, str. 193 a násl.*

⁴¹ FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva* (Brno, 2001), str. 256.

⁴² BEYME, K. VON: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 253 an.

⁴³ Čl. I odst. 2 zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

⁴⁴ Zákony č. 325/1920 Sb. z. a n., o jednacím řádu poslanecké sněmovny Národního shromáždění, č. 326/1920 Sb. a z. n., o jednacím řádu senátu Národního shromáždění, a č. 327/1920 Sb. z. a n., o jednacím řádě Stálého výboru.

⁴⁵ K výkladu toho, co ústavní listina míní dohodou sněmoven viz: KRŮVÁK, R.: *O prodlužování lhůt sněmovnám k projednávání zákonných osnov* (§ 43 odst. 2. Úst. list.), in: *Moderní stát* (roč. II, 1929), str. 65–68.

poslanců a osmi senátorů, přičemž byl usnášeníschopný za účasti poloviny členů a rozhodoval prostou většinou. Znevýhodnění senátu ale bylo zmírněno nutností schválit jeho opatření oběma komorami do dvou měsíců po jejich opětném sejití.⁴⁶

Jednací řád modifikoval možnosti průběhu zákonodárného procesu připuštěním jiných než ústavou předjímaných výsledků, čímž otevřel možnost poněkud velkorysejšího „člunku“. Praxe tuto možnost rozvinula nejen pro jednání Stálého výboru, ale také pro přímou snahu komor dosáhnout shody v rámci základní zásady přijímání zákonů oběma komorami (§ 42 úst. listiny) namísto výjimečného přijetí komorou jedinou (§ 43, 44 a 48 úst. listiny). Stalo se tak při projednávání vládního návrhu zákona předloženého nejdříve senátu. Sněmovna senátem postoupený text pozměnila a vrátila k novému projednání. Ve smyslu § 44 odst. 4 se změnou návrhu zákona rozumělo totéž co zamítnutí, pročež by měl senát hlasovat absolutní většinou svých členů o své verzi, anebo přijmout text upravený sněmovnou. Naproti tomu senát návrh opět změnil a postoupil sněmovně. Argumentováno bylo mj. požadavkem zohlednění všech relevantních pohledů, pro něž je opakované projednání návrhu zákona ideální, namísto jednostranného vnucování vůle jedné komoře ze strany komory druhé, založeného na předpokladu neomylnosti.⁴⁷

Vývoj následující po přijetí ústavní listiny tak vedl k rozvinutí „člunku“, řečeného tehdy spíše „míčová hra“, a k doplnění původních dvou způsobů řešení sporů mezi komorami o fakultativní článek dohodovacího řízení.⁴⁸ Právní úprava krom toho připouštěla rozhodnutí sporu mezi komorami prostřednictvím „nezúčastněného třetího“, totiž ústavního soudu. Zákon č. 162/1920 Sb. z. a n., o ústavním soudě, totiž spojoval zahájení řízení o kontrole ústavnosti zákona

s návrhem několika kvalifikovaných subjektů, mezi nimi poslanecké sněmovny a senátu. K takovému návrhu bylo třeba nadpoloviční většiny všech jejich členů. Případá tedy v úvahu situace, kdy přehlasovaný senát iniciuje řízení před ústavním soudem, neboť jeho výhrady k zákonu byly opřeny o námitku protiústavnosti. Jde sice pouze o možnost teoretickou, neboť ústavní soud se téměř výlučně omezoval na obligatorní přezkum opatření Stálého výboru⁴⁹, nicméně např. ve Slovinsku je v současnosti praktická a tamní Státní rada touto cestou řešila nejen jeden spor s první komorou.⁵⁰

Rovněž spíše teoreticky významné bylo oprávnění senátu usnášet se o zákonech vrácených prezidentem republiky. Zákon se totiž vracel Národnímu shromáždění, tj. oběma komorám.⁵¹ Rozdílná usnesení obou komor vedla k nepřijetí zákona, což platilo i tehdy, nebylo-li ani v jedné z komor dosaženo většiny nutné k přehlasování veta, ledaže se při opětovném hlasování usnesla na přehlasování veta poslanecká sněmovna třípětinovou většinou všech poslanců. Pomineme-li právě uvedenou výjimku, součinnost dvou ze tří činitelů zákonodárného procesu (prezident republiky a senát – při hlasování o zákonu přijatém poslaneckou sněmovnou proti vůli senátu, poslanecká sněmovna a senát – při hlasování o zákonu přijatém potřebnou většinou v obou komorách, prezident republiky a poslanecká sněmovna – u senátního návrhu zákona, jenž nebyl zamítnut absolutní většinou poslanců, případně o němž se poslanecká sněmovna neusnesla pod sankcí fikce souhlasu, a nyní jej vrátil prezident republiky) tak v zásadě mohla vést k překonání činitele třetího. Šlo tedy o institut vedoucí ke kooperaci vrcholných ústavních orgánů. Prezident republiky však práva veta nevyužíval příliš často.⁵²

⁴⁶ *Dílo cit. v pozn. 32*, str. 70.

⁴⁷ BAXA, B.: *K výkladu ústavních a zákonných předpisů o vzájemném styku poslanecké sněmovny a senátu*, in: *Moderní stát*, roč. I. (1928), str. 2–6.

⁴⁸ V literatuře se sleduje s poznatkem dávajícím do zřetelné závislosti legislativní vliv druhé komory s počtem opakovaných projednání návrhu zákona, resp. způsobem řešení sporů mezi komorami. K tomu viz *dílo cit. v pozn. 18*, nebo TSEBELIS, G., RASCH, B. E.: *Patterns of Bicameralism*, in: DÖRING, H. (ed.): *Parliaments and Majority Rule in Western Europe* (Frankfurt – New York, 1995), str. 385, případně *dílo cit. v pozn. 42*, str. 200, kde jsou za příklady metod řešení interkamerálních konfliktů v podmínkách symetrických komor označeny „člunek“, ale hlavně dohodovací řízení.

⁴⁹ Ústavní soud posuzoval celkem 46 neodkladných opatření Stálého výboru; naopak návrhy na posouzení ústavnosti zákona byly podávány až ve 2. polovině 30. let, a to ještě soudy. Nečinnost navrhovatelů mohla být ovlivněna obavou z konkurence ústavního soudu, jenž měl např. na ústavnost delegace zákonodárné pravomoci jiný, tj. kritický, názor než Nejvyšší správní soud. Viz FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V.: *Zákon o Ústavním soudě. Komentář* (Praha, 2001), str. VI a VII, resp. MIKULE, V., SLÁDEČEK, V.: *Zákon o Ústavním soudě – komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod* (Praha, 2001), str. 17–19.

⁵⁰ KRISTAN, I.: *Bicameralism as an aspect of democratic representation*, studie publikovaná na internetové stránce <http://www.eur.nl/frg/iacl/papers>, str. 11–12.

⁵¹ Na rozdíl od Ústavní listiny praví sice Ústava ČR v čl. 62 písm. h), že „Prezident republiky má právo vrátit Parlamentu přijatý zákon s výjimkou zákona ústavního“, ale místo dvoukomorového Parlamentu o prezidentově vetu hlasuje již jenom Poslanecká sněmovna (čl. 50), čímž je dále posíláno její často kritizované dominantní postavení v našem ústavním systému. Se změnou čl. 50 počítá senátní návrh novely Ústavy (sněmovní tisk 1134), setrvávající nicméně na bázi zákona vetovaného, nikoliv vráceného k novému projednání.

⁵² Údaje ve výročních publikacích *Národní shromáždění Republiky československé v prvním desetiletí* (Praha, 1928) a *Národní shromáždění Republiky československé v druhém desetiletí (1928–1938)* (Praha, 1938) dokládají jeho použití pouze čtyřikrát, ANTONÍN KLÍMEK píše o pěti případech, z toho dvakrát ve shodě s vládou; k tomu třeba přičíst několikrát veto podle prozatímní ústavy – viz *dílo cit. v pozn. 38*, str. 70. RADOVAN SUCHÁNEK uvádí pro léta 1918–1920 sedm případů – viz *dílo cit. v pozn. 32*, str. 70–71.

Zákonodárnou působností, a to v době od rozpuštění některé sněmovny nebo od uplynutí jejího volebního období do opětovného sejití, a v době odročení nebo ukončení zasedání, byl obdařen Stálý výbor, složený ze šestnácti poslanců a osmi senátorů. Kontroloval vládu a veřejnou správu a přijímal neodkladná opatření, k nimž by jinak bylo třeba platnosti zákona. Stálý výbor plnil též úlohu výboru dohodovacího, což bylo vzhledem k jeho složení pro senát krajně nevýhodné (viz výše).

Prostřednictvím Stálého výboru se senát podílel na výkoné moci. Tím se však tato jeho působnost nevyčerpávala. Pokud bychom měli tuto rozsáhlou skupinu oprávnění rozčlenit v intencích *Filipových*, objeví se nám hned čtverá kompetence: organizační a kreační, v základních otázkách zahraniční politiky, v základních otázkách vnitřní politiky a kontrolní.

Organizační a kreační působnost spočívala zejména v tom, že organizací veřejné moci – fakultativní působnost prezidenta republiky, organizací a příslušnost soudů, působnost ministerstev – stanovovaly zákony přijímané zásadně dvoukomorovým parlamentem. Senát se podílel na volbě prezidenta republiky – nehlasovalo se ovšem v oddělených kolegiích jako nyní –, případně na volbě jeho náměstka. Krom toho navrhoval na základě zákona o ústavním soudě terna, z nichž prezident republiky jmenoval jednoho člena a jednoho náhradníka ústavního soudu.

Působnost v základních otázkách zahraniční politiky nebyla v meziválečném období právě oblastí profilace parlamentních komor nikde; Československo nebylo výjimkou. Ústavní listina nicméně předpokládala, že k vypovězení války je třeba souhlasu třípětinové většiny všech členů obou sněmoven, dále pak, že ke změnám státních hranic je třeba souhlasu Národního shromáždění daného formou ústavního zákona, a konečně, že souhlasu Národního shromáždění je třeba rovněž k ratifikaci smluv obchodních, dále smluv, ze kterých pro stát nebo jeho občany plynou jakákoli břemena majetková nebo osobní, zejména vojenská, jakož i smluv, jimiž se mění státní území. Všechna tato rozhodování byla založena na zásadě rovného bikameralismu. Kromě zmíněných aktů pravomoci by do výkonu do této působnosti bylo možné zahrnout i obecná kontrolní oprávnění, tzn. interpelace, dotazy atd.

Působnost v základních otázkách vnitřní politiky je typická spíše pro direktoriální formu vlády, resp. formu vlády shromáždění (viz Švýcarsko, I. francouzská republika): v těchto systémech (nejen) vytyčuje zákonodárný sbor směrnice vnitřní politiky státu, případně se na jejich vytyčování podílí. Pro systémy parlamentní vlády, zejména systémy racionalizované,

je charakteristické zahrnutí této působnosti do **působnosti kontrolní**. Sem spadá schvalování státního rozpočtu, právo interpelovat předsedu a členy vlády, citační právo, právo přijímat rezoluce – jako rezoluce s politickým, nikoliv právním dopadem by bylo lze posuzovat případné vyjádření nedůvěry vládě – a kontrolovat správní úkony.

Pokud jde o *Peškou* zmíněnou **soudní působnost**, měl senát k návrhu poslanecké sněmovny soudit prezidenta republiky pro velezradu a předsedu nebo členy vlády, porušili úmyslně nebo z hrubé nedbalosti v oboru své úřední působnosti ústavní nebo jiné zákony.⁵³ *Klaus von Beyme* ovšem obecněji upozorňuje na jistý anachronismus zakotvení ministerské obžaloby ve vztahu k parlamentně odpovědné vládě: jako nástroj vlivu parlamentu na vládu byla obžaloba pochopitelná v dualistickém modelu konstitučních monarchií, nikoliv ale tam, kde může parlament či jeho část přimět vládu k demisi politickými prostředky.⁵⁴

Do **autonomní působnosti** lze zařadit zřízení a ustavování orgánů komor, volbu funkcionářů, úpravu vnitřních poměrů, svobodné rozhodování o pořadu jednání atd.

Podle § 37 úst. listiny měl základní zásady jednání a styky obou sněmoven upravit „v rámci předpisů ústavních“, tj. v mezích ústavní listiny, zvláštní zákon. Své vnitřní poměry si měla každá sněmovna upravit ve své působnosti jednacím řádem. Onen zvláštní zákon nebyl nikdy přijat a jednacím řády, takřka identické, byly naopak vydány jako zákony.⁵⁵ Některá ustanovení těchto zákonů, ustanovení spíše technické povahy, bylo možné měnit pouhým usnesením komor. Obě komory, ač byly ústavní listinou v tomto ohledu koncipovány v zásadě jako autonomní, tzn. oprávněné upravovat si své vnitřní poměry bez cizích zásahů, přeměnily se vydáním zákonů o jednacím řádu, v *Baxově* oblíbené terminologii, do podoby komor neautonomních. Jednacím řády jako zákony se tím u nás pevně etablovaly.

Zákon o jednacím řádu senátu byl pětkrát novelizován. Upravoval povinnost senátorů pracovat v orgánech i plné schůzi senátu pod hrozbou finanční sankce a veřejné důtky, specifikoval průběh zasedání a ustavující schůzi senátu, vyjmenovával orgány senátu, tj. především předsednictvo a jeho pomocné orgány a dále výbory. Předsednictvo např. závazně vykládalo jednacím řád; mezi jeho pomocné orgány patřila celá senátní kancelář. Senát obligatorně zřizoval iniciativní a rozpočtový výbor; k návrhu 11 senátorů bylo možné zřizovat výbory další: obvykle jich působilo mezi 10 a 14. Výbory si na základě vlastního usnesení mohly počínat jako výbory vyšetřovací; v takovém případě platila povinnost se dostavit na jejich jednání, vypo-

⁵³ Provedeno zákonem č. 36/1934 Sb. z. a n., o trestním stíhání prezidenta republiky a členů vlády.

⁵⁴ *Dílo cit. v pozn. 42*, str. 76.

⁵⁵ Podobně i vládní návrh Ústavy ČR předpokládal pouze existenci „zákona o jednacím řádu Parlamentu“, zatímco schválený text Ústavy již operoval se „zákonem o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek“ (čl. 40) a „zákonem o jednacím řádu komor“ (čl. 106 odst. 4).

vídat pravdivě bez možnosti dovolávat se veřejného tajemství apod. – postupovalo se podle trestního řádu s možností trestu za krivou výpověď. Stručně bylo upraveno postavení klubů, aniž by byl stanoven minimální počet členů potřebných k jejich ustavení. Členové vlády mohli být povoláni do schůze výboru i do plné schůze senátu. Jednací řád upravoval její průběh, možné návrhy a způsob hlasování, dále zakotvoval kárné řízení pro urážku na cti, proceduru voleb a jmenování, interpelace, žádosti (petice), zápisy, styk s poslaneckou sněmovnou a konečně náhrady za výkon mandátu.

Do autonomie parlamentních komor zasahovali svou judikaturou volební soud (ověřování mandátu, spory o zánik mandátu při uplatnění tzv. poslaneckých reversů) a prezident republiky, který svolával, odročoval a ukončoval jejich zasedání.

Ústavní status senátu se v podobě ustavené v roce 1920 zachoval až do roku 1938. Tehdy byl totiž přijat ústavní zákon č. 299/1938 Sb. z. a n., o autonomii Slovenskej krajiny. Na základě tohoto ústavního zákona došlo k rozdělení kompetencí celostátního Národního shromáždění a Sněmu Slovenskej krajiny. Ke změnám ústavní listiny a ústavních zákonů vůbec (tady již jde o všechny ústavní zákony – viz výše) bylo třeba souhlasu přiměřené kvalifikované většiny členů komor, zvolených na území Slovenskej krajiny. Souhlasu přiměřené většiny členů obou komor bylo třeba i k přijetí celostátně platných zákonů. Zásada zákazu majorizace tak platila pro všechna celostátně relevantní legislativní rozhodnutí Národního shromáždění, ale také pro volbu prezidenta republiky. Členové komor zvolení na území Slovenskej krajiny se naproti tomu neúčastnili hlasování o jiných než celostátních zákonech.⁵⁶ Změny hranic Slovenskej krajiny nově podléhaly nejen souhlasu Národního shromáždění, ale také Sněmu Slovenskej krajiny.

Velmi podobný režim s sebou přinesl i ústavní zákon č. 328/1938 Sb. z. a n., o autonomii Podkarpatské Rusi. Kompetence Národního shromáždění a sněmu Podkarpatské Rusi byly delimitovány analogicky již citovanému ústavnímu zákonu. Nicméně přiměřená většina členů komor zvolených na území Podkarpatské Rusi byla vyžadována pouze k přijetí ústavních zákonů týkajících se jejího státoprávního postavení, nikoliv tedy ústavních zákonů všech. V ostatním platily odkazy na „vzorový“ ústavní zákon o autonomii Slovenskej krajiny.

Nejvýznamnější změnou však bylo přijetí ústavního zákona č. 330/1938 Sb. z. a n., o zmocnění ke

změnám ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Československé. Prezident republiky byl na dobu dvou let zmocněn měnit na jednomyslný návrh vlády, jednající za účasti většiny členů vlády Slovenskej krajiny a nejméně jednoho člena vlády Podkarpatské Rusi, ústavními dekrety dosavadní ústavní zákony, pokud to vyžadují nové poměry. Obdobně mohl přijímat i jiná opatření. Před jeho dekretální normotvorbou byly chráněny jen oba ústavní zákony o autonomii. Vláda byla na dva roky zmocněna činit nařízeními všechna nutná opatření, i když by k nim jinak bylo třeba zákona, s výjimkou změn ústavní listiny. Tato nařízení bylo možné opět rušit jen nařízeními. Přijetím tohoto ústavního zákona se sice parlament definitivně nezbavil svých klíčových působností, umožnil však jejich vykonávání též jinými subjekty, jež tak přestaly obě komory k vládnutí potřebovat. K delegaci zákonodárné pravomoci však došlo alespoň cestou ústavní, což se o zákonu o mimořádné moci nařizovací z roku 1933 říci nedalo.

III. SENÁT V LETECH 1920–1939: K JEHO ROLI V ÚSTAVNÍM A POLITICKÉM SYSTÉMU

Při přípravě ústavní listiny byl zavržen senát jako politický korektiv poslanecké sněmovny založené na principu všeobecného volebního práva. Měl být spíše korektivem odborným, legislativním, technickým. To snad ale ani bezesbytku nepostihuje úlohu zákonodárského sboru; v každém případě tomu neodpovídalo jeho složení: politické strany sem, až na výjimky, nevysílali své největší experty oproštěné od stranických předsudků a nezávislé na stranické disciplíně, kteří by mohli přispět k realizaci svébytné role druhé komory. Senát tak byl politickými stranami ovládnán stejně jako poslanecká sněmovna. A to je podle mého soudu klíč k pochopení jeho nepřilíš pozitivního hodnocení.

Význačný americký politolog *Arend Lijphart* se v souvislosti s hledáním distinkcí mezi majoritním a konsensuálním modelem demokracie zabýval také klasifikací druhých komor.⁵⁷ Zaměřil se jednak na pravomoci druhé komory, resp. jejich srovnání s pravomocemi komory první, jednak na stranické složení komor. Přesněji řečeno, jde mu o ústavní pravomoci, metodu výběru členů a odlišný způsob volby, včetně reprezentace minorit. Podle prvního kritéria rozlišuje *komory symetrické*, tzn. rovnocenné komorám

⁵⁶ Zajímavé je srovnání této úpravy s britskými diskusemi vedenými již od doby sporů o irskou samosprávu: mají po zřízení vlastního parlamentu Irové stále zasedat ve Westminsteru? Pokud ano, mají se účastnit všech hlasování, anebo mají být vyloučeni z čistě britských, tj. mimoírských rozhodování? K tomu viz JENKINS, R.: *Gladstone: portrét politika viktoriánské Anglie* (Praha, 2000), část pátá. Současný proces devoluce s sebou přináší podobné otázky: má být zřízeno také anglické regionální shromáždění? Pokud ne a Angličané budou reprezentováni pouze Westminsterským parlamentem, jakou roli v něm mají hrát poslanci zastupující regiony s vlastními shromážděními?

⁵⁷ LIJPHART, A.: *Patterns of Government. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* (New Haven and London, 1999), str. 205 an.

prvním a vybavené srovnatelnou legitimitou, a *asymetrické*. Podle kritéria druhého odlišuje *komory soudržné* (kongruentní), tj. komory se stranickým složením shodným s komorami prvními, a *nesoudržné*. Na základě toho konstruuje typologii sestávající z *bikameralismu silného* (komory symetrické a nesoudržné), *středně silného* (komory symetrické a soudržné, nebo asymetrické a nesoudržné) a *slabého* (komory asymetrické a soudržné).

Nejen *Lijphart*⁵⁸ totiž postřehl, že stejné stranické složení komor oslabuje chuť druhé komory pouštět se do zásadních sporů s komorou první: obě komory se vlastně shodují. Dlouhodobě tak byl oslaben až eliminován politický např. vliv rakouské Spolkové rady, která měla šanci se profilovat pouze v období dominance lidovců výjimečně stojících mimo vládu (1983–1986). Soudržnost komor by naproti tomu mohla zvýšit vstřícnost první komory vůči „opravám“ navrženým komorou druhou; nejde přece o politické kontroverze. Naopak vůle odlišně stranicky zbarvené většiny nepřilíš silné druhé komory vstupovat do konfliktů s komorou první může z druhé komory učinit nepřehlédnutelného politického aktéra.

Podívejme se nyní na poměry československé. Volby do obou komor proběhly v letech 1920, 1925, 1929 a 1935 a to buď současně, anebo s odstupem několika málo dnů; o jeden týden později se konaly volby do senátu v roce 1920. Pro obě komory byl stanoven týž poměrný volební systém, zakotvený v zákoně č. 123/1920 Sb. z. a n., kterým vydává se řád volební do poslanecké sněmovny, na nějž odkazoval zákon č. 124/1920 Sb. z. a n., o složení a pravomoci senátu. Rozdílly byly pouze v odlišném počtu volebních krajů: pro poslaneckou sněmovnu jich bylo 22, pro senát 12. Volební systém počítal až se třemi skrutinií, s omezením pro postup do druhého daným nutností získat určitý počet hlasů. Nás nicméně nezajímá ani tak volební systém, jako spíše volební výsledky.

Tak v roce 1920 získali sociální demokraté 74 mandátů poslaneckých a 41. senátorských, agráři 40 a 19, lidovci 33 a 18, národní demokraté 19 a 11, českoslovenští socialisté 24 a 11, živnostníci 6 a 3. Německé a maďarské strany získaly dohromady 82 poslaneckých a 35 senátorských mandátů.

V roce 1925 byly výsledky agráři 46 a 22 mandátů, komunistů 41 a 20, lidovců 31 a 16, sociálních demokratů 29 a 14, národních socialistů 28 a 14, Hlinkovy slovenské lidové strany (HSLS) 23 a 12, národních demokratů 13 a 7, živnostníků 13 a 6. Úhrn mandátů německých a maďarských stran byl 75 v poslanecké sněmovně a 39 v senátu.

Pro rok 1929 platí pro agráři 46 a 24, sociální demokraty 39 a 20, národní socialisty 32 a 16,

komunisty 30 a 15, lidovce 25 a 13, HSLS 19 a 9, národní demokraty 15 a 8, živnostníky 12 a 6. Německé a maďarské strany obsadily 88 poslaneckých a 32 senátorských mandátů.

Konečně v roce 1935 získali agráři 45 a 23 mandátů, sociální demokraté 36 a 20, komunisté 30 a 16, národní socialisté 28 a 14, lidovci 22 a 11 HSLS 19 a 10, živnostníci 17 a 8, Národní sjednocení 17 a 9 a fašisté 6 poslaneckých mandátů. Sudetoněmecká strana obsadila 44 a 23 mandátů, ostatní německé a maďarské strany 31 poslaneckých a 14 senátorských mandátů.⁵⁹

Za celou dobu se stalo jen ve čtyřech případech, že by politická strana byla vlastním klubem zastoupena pouze v jedné z komor, a to vždy pouze v poslanecké sněmovně. Nicméně i v těchto případech se podařilo zasednout v senátu některým jejich zástupcům, kteří se však zapojili do činnosti jiných klubů, obvykle jako jejich členové přidružení.

Aniž bych se pouštěl do přesných matematických rozborů, je již z podaného přehledu evidentní, že poměr mandátů víceméně kopíruje poměr členů obou komor, tj. poměr 1:2. Největší odchylky seznáme ještě tak v roce 1920, kdy mají např. obě československé socialistické strany 52 senátorů ku 98 poslancům. V mnoha dalších případech však jde o daný poměr zcela přesný. Senátní výsledky jinonárodních stran jsou relativně méně příznivé, snad s výjimkou roku 1925, navzdory příhodnějším větším volebním krajům.

Uzavřít tak můžeme konstatováním, že v *Lijphartově* klasifikaci by byly obě komory komorami soudržnými. Uvážíme-li kompetence senátu a jeho legitimitu odvozenou od přímé volby, můžeme jej zařadit někam na pomezí středně silného a slabého bikameralismu.

Shodné stranické složení však ještě nemusí znamenat, že druhá komora se stává stínem první. Děje se tak zvláště v případech volné stranické disciplíny. To však rozhodně nebyl případ Československa. Přísně vázané kandidátky oslabovaly eventuální dissens parlamentářů hrozbou nezvolení v příštích volbách, neboť strana je prostě nenominuje. Podstatně razantnější prostředkem zajištění poslušnosti ale byl systém poslaneckých reversů, tedy bianco rezignací, jež se staly pravidelnou součástí parlamentního života: bez podepsání reversu nebude politik zvolen, po jeho podepsání může být zbaven mandátu pouze tím, že se do rezignace doplní datum. Čelit by takové praxi mohl volební soud, to se však nestalo. Nedošlo tak ke striktnímu odlišení éry revolučního Národního shromáždění, do nějž byli poslanci delegováni politickými stranami, od éry řádného Národního shromáždění, v němž volení parlamentáři reprezentovali státní lid.

Zajímavé je, že podle *Weyra* a *Neubauera* bylo samo důsledné provedení zásady poměrného zastoupení

⁵⁸ SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství* (Praha, 2001), str. 185 an. Svě úvahy na toto téma SARTORI zakončuje shrnutím: čím více nepodobnosti mezi komorami, tím je nutnější větší nerovnost pravomocí; čím větší rovnost, tím je potřebnější jejich větší podobnost. Stejně silné, avšak složením odlišné komory by totiž mohly parlamentní systém paralyzovat.

⁵⁹ Údaje převzaty z výročních publikací citovaných v pozn. 52. K mírnému zkreslení v přehledech dochází nezvolením všech 150 senátorů v roce 1920 a dále různým zohledněním rozdílů mezi získanými mandáty a počty členů klubů.

těžko slučitelné se zákazem tzv. imperativního mandátu. Nedomnívám se nicméně, že z povahy poměrného volebního systému vyplývá více skutečnost, že mandát patří straně, jejímiž pokyny se poslanec řídí, než by z povahy většinového volebního systému plynul fakt, že poslanec se musí řídit přímo pokyny voličů.

V souvislostech podobných volebním reversům upozorňuje *von Beyme* na neslučitelnost odvolání parlamentáře (*recall*) s reprezentativními zásadami parlamentních systémů; mj. by taková úprava dále posilovala politické strany, které by v praxi odvolání organizovaly.⁶⁰

To vše přispívalo k tomu, že přísná disciplína ovládala obě komory. Není proto nejen spravedlivé, ale ani přesné, označovat senát za poslušnou kopii poslanecké sněmovny. Obě komory byly podřízeny mocenskému centru stojícímu mimo ně a etablovanému se již v roce 1920, totiž Pětce a posléze i všem jejím variantám a nástupcům. Politika se vytvářela právě zde, a nikoliv v poslanecké sněmovně či v senátu. S nevalným úspěchem se tak setkala i snaha vytvořit na senátní půdě vlivnější koordinační grémia v podobě „koaličních desítek“, „osmiček“ atd. Jakkoliv měl být výkonný výbor Pětky o 25 členech složen mj. z pěti senátorů, fakticky jednala pouze pětičlenná komise vedení politických stran.

Tyto skutečnosti umocnily těch několik nepříliš šťastných změn provedených v ústavní listině těsně před jejím přijetím. Vrátime-li se tak na tomto místě k *Beymeho* klasifikaci funkcí parlamentu, můžeme konstatovat, že **reprezentační a artikulační funkce** senátu se neprofilovala vedle poslanecké sněmovny jako specifická, neboť mu chyběl zvláštní reprezentační titul v podobě zastoupení předvídaných žup, resp. později zemí, případně národností, stavů apod., a elektorát komor se tak vzájemně lišil pouze pěti lety aktivního volebního práva. To sice vedlo např. v roce 1929 u sociální demokracie k odevzdání o cca 120 tis. hlasů více její kandidátce sněmovní než poslanecké, či u národních socialistů k obdobnému rozdílu 100 tis. hlasů, na poměru mandátů se to však nijak neprojevovalo. Vedle téměř identického elektorátu se stalo pravidlem téměř identické složení komor, vylučující soustředěnější

pozornost věnovanou třeba tématům zemědělským.

Funkce kontrolní byla oslabena i v poslanecké sněmovně, tím spíše pak v senátu, kterému vláda ani neodpovídala. Její náhražkou se tak v podmínkách disciplinované a takřka neměnné vládní většiny stávaly obstrukce a další podobné projevy neodpovědné opozice. To však neznamená, že formální kontrolní instrumenty nebyly využívány: interpelací bylo v senátu v letech 1920–1938 podáno téměř 2 tis., v poslanecké sněmovně však zhruba pětkrát tolik.

Zákonodárná funkce senátu byla poznamenána poměrem a charakterem vládních návrhů zákonů podávaných nejdříve té či oné komoře: na o málo více než 1 tis. vládních návrhů podaných poslanecké sněmovně připadá něco přes 500 vládních návrhů podaných senátu.⁶¹ Můžeme snad vytušit britské praxi podobné pokusy předkládat „technické“ návrhy spíše senátu a návrhy „politické“ spíše poslanecké sněmovně; jde však jen o tušení zkrácené velmi širokým dobovým pojímáním toho, co je „politické“.

A konečně na **funkci rekruční**⁶² se projevil úzus, že neodbornickým členem parlamentní vlády má být výlučně člen parlamentu, kterým se však v tomto případě minila pouze poslanecká sněmovna. Snaha prezidenta republiky jmenovat mezi ministry také senátory narazila na odpor politických vůdců.⁶³ Senátorský mandát tak byl zpravidla nabízen těm kandidátům, kteří se nechtěli nechat politikou zcela pohltit kvůli zachování vazby na svá občanská povolání, a dále zasloužilým politickým osobnostem přecházejícím do senátu z hektičtější poslanecké sněmovny. Zasedalo zde mnoho významných osobností (jen z řad profesorů práva např. *Bohumil Baza, Albert Milota, Jan Kapras, Cyril Horáček st.*); mezi senátory nalezneme také přední politiky (*F. Soukup, G. Habrman, F. Modráček, V. Šrobár, A. Procházka, K. Prášek, M. Hruban*) – *V. Klofáč* a *R. Mayr-Harting* byli dokonce vůdci svých politických stran –, většina jich však patřila mezi poslance. Příznačné je, že „předpokladem“ další, tj. ministerské kariéry *Mayra-Hartinga*, předáka Německé křesťansko-sociální strany lidové, byl přechod ze senátu do poslanecké sněmovny.⁶⁴

Nic z řečeného by nás nemělo svést k očekávání,

⁶⁰ *Dílo cit. v pozn. 42*, str. 247.

⁶¹ Poměr 2:1 snad není tak nepříznivý, aby odůvodňoval slova R. SUCHÁNKA o „železných pravidelnostech“ předkládání vládních návrhů zákonů jako první poslanecké sněmovně – viz *dílo cit. v pozn. 32*, str. 68.

⁶² Rekruční funkci, tzn. funkci spočívající ve výběru kandidátů pro obsazení vysokých státních úřadů, věnují soustředěnou pozornost autoři medailonů jednotlivých druhých komor v rozsáhlé práci RIESCHER, G., RUSS, S., HAAS, CH. M. (Hrsg.): *Zweite Kammer* (München und Wien, 2000).

⁶³ *Dílo cit. v pozn. 4*, str. 450.

⁶⁴ Pro srovnání jen uvedme, že např. v Austrálii je dodržováno pravidlo zhruba třetinového zastoupení senátorů ve federální vládě, vždy nejméně dva peerové zasedají v britském kabinetu, naopak nejvýše dva senátoři jsou mezi sedmi až patnácti členy vlády irské atd. – viz např. *dílo cit. v pozn. 42*, str. 204–205; v Kanadě je členem kabinetu vždy nejméně jeden senátor – viz ZINTERER, T.: *Der kanadische Senat: ungeliebt, undemokratisch, unreformierbar?*, in: *dílo cit. v pozn. 62*, str. 193. V České republice byla první „politická“ vláda po ustavení Senátu sestavována v létě 1998 – jejími členy byli jmenováni tři senátoři (J. KAVAN, E. LÁNSKÝ, P. RYCHETSKÝ). Po senátních volbách v roce 1998 vzrostl počet senátorů ve vládě na čtyři (J. FENCL), na podzim 1999 opět klesl na tři (z vlády odešel E. LÁNSKÝ) a po volbách v roce 2000 na dva (ve volbách neuspěl J. KAVAN). Ve stínových vládách ODS i Čtyřkoalice jsou zastoupeni senátoři.

že v senátu smířeném s druhořadou rolí se nepracovalo. Statistiky⁶⁵ dokládají konání téměř 900 plenárních schůzí a 3100 schůzí výborových, 120 společných schůzí předsednictev obou komor atd. Do poloviny září 1938 senátoři podali více než 1 tis. iniciativních návrhů zákonů, z nichž se snad třetina objevila v poslanecké sněmovně – ze statistických dat však nelze vyčíst úspěšnost těchto iniciativ, byť je zřejmé, že celá řada uspěla. Senát zřejmě v mnoha případech zasáhl ku prospěchu návrhů zákonů, jež nebyly pokládány za politicky citlivé, jeho podíl na tvorbě státní politiky se však blížil nule.

„Pouze ve dvou vážných epizodách byli senátoři pojistkou proti „nepředloženostem“ poslanců. Poprvé v roce 1920, kdy Sněmovna schválila velký schodek ve státním rozpočtu, aby mohla zvýšit platy státním zaměstnancům. Úřednická vláda Jana Černého pohrozila demisí. Stabilitu nového státu zachránili senátoři, kteří deficitní rozpočet odmítli, a poslanci tak dostali možnost hlasovat ještě jednou a jinak. O šest let později vyřešili senátoři parlamentní krizi, když se rozpadla koalice a právě v Senátu se dohodla nová koalice občanských stran s německou pravicí a slovenskými klerikály.“⁶⁶

Pavel Peška podotýká k prvorepublikovému modelu dvoukomorového parlamentu: „Dvoukomorovost se ukázala jako zbytečnost. Senát se neosvědčil; byl kopií poslanecké sněmovny a usnesení obou komor bývala identická. O druhořadosti senátu svědčí i to, že jeho členem s výjimkou Klofáče nebyl žádný přední politik.“⁶⁷ Nesouhlasím sice s příkrým hodnocením senátu jako zbytečného, ani s tím, že jediným z předních politiků mezi senátory byl *Klofáč*, výstižné je však postižení identity senátu a poslanecké sněmovny co do složení jako klíče k pochopení onoho „neosvědčení se“.

Spíše povaha politického stranictví než ústavní status se nakonec stala senátu osudnou. Přes nikoliv bezvýznamné ústavní postavení, jež bylo silnější než u stávajícího Senátu, byla instituce rozložena zevnitř, její politická vůle odumřela. Instituce jsou tvořeny lidmi – v tomto případě to byli lidé volení ve stejnou chvíli, stejným volebním systémem na přísně vázaných stranických kandidátkách pouze nepatrně odlišnou skupinou voličů, podřízení stranické disciplíně utužované poslaneckými reversy a podporované judikaturou volebního soudu. Ve veřejném životě ovládaném politickými stranami, při celkově inferiorním postavení

Národního shromáždění, při zvoleném způsobu ustavování ale nebylo možné čekat od senátu o mnoho více, než korigování povýtce technických nedostatků práce poslanecké sněmovny; těžko mohl hrát alespoň takovou roli, jakou se pokouší hrát Senát stávající. Ostatně právě to je dokladem rozdílu mezi postavením a rolí ústavní instituce.

Senát se naposledy sešel před vánoci 1938, konkrétně 17. prosince toho roku. V té době už jeho řady prořídly o senátory zvolené na území pod jurisdikcí Velkoněmecké říše; následovat je měli senátoři zbavení mandátu v důsledku rozpuštění KSČ. Ostatní senátorské kluby se slučovaly do dvou nových politických stran...⁶⁸ Tečku za působením senátu udělal státní prezident *Emil Hácha*, který 21. března 1939 obě komory Národního shromáždění rozpustil.⁶⁹ Ústavní dekrety prezidenta republiky č. 18/1944 Úř. věst. čs., o národních výborech a prozatímním Národním shromáždění, a č. 47/1945 Sb., o Prozatímním Národním shromáždění, už s obnovením dvoukomorové struktury československého parlamentu nepočítaly a předmětem vážných debat nebyla ani v období přípravy nové ústavy.⁷⁰ Na scéně se dvoukomorový parlament objevuje až s federalizací Československa, to už je ale jiná kapitola.

SUMMARY

The establishing of the bicameral parliament was one of the most important compromises in the process of constitution's creation in 1920. The social democrats were strong critics of idea and reality of bicameralism; on the contrary, the agrarians and national democrats wanted strong second chamber to balancing the chamber of deputies.

According to its constitutional status was the senate stronger than contemporary Czech Senate. But integral elections both chambers at the same time and identity of electoral systems were reasons of congruence of the Czechoslovak bicameralism: partisan composition of both chambers 1920–1938 was nearly the same. In addition, the political parties were very disciplined. Not only the senate, but also the chamber of deputies acted as rubber stamps of political leaders' decisions.

⁶⁵ Viz *dílo cit. v pozn. 52*.

⁶⁶ *Z historie prvorepublikového Senátu*, agenturní zpráva ČTK z 9. října 1992.

⁶⁷ PEŠKA, P.: *Balance a myslus ústavy z roku 1920 v konstitučním myšlení*, in: *Státnost česká a československá – tradice a kontinuita* (AUC Iuridica č. 1–2/1999), str. 52.

⁶⁸ K rekonstrukci stranického systému viz např. HOLZER, J.: *První a Druhá Československá republika*, in: *Politologický časopis* č. 4/1997.

⁶⁹ MARŠÁLEK, P.: *Veřejná správa Protektorátu Čechy a Morava v letech 1939–1945* (Praha, 1999), str. 33.

⁷⁰ KAPLAN, K.: *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů* (Praha, 1993), resp. *dílo cit. v pozn. 2*, str. 91–94.

VÝROČÍ

Leon Petrażycki

Pavel Hungr*

Více než jedno století nás dělí od chvíle, kdy vstoupil do rozhádané arény právní teorie s názorem, že původ a podstatu práva lze hledat a nalézat nejen v (platné) normě (jak to činili tehdy dominantní právní pozitivisté), nebo ve vůli vládnoucí třídy (jak se domnívali marxisté), či sociálních vztazích (jak se o to pokoušeli představitelé sociologických teorií), ale i v *psychice člověka, který si uvědomuje komu a za co je zavázaný, co náleží jemu a co jiným*.¹

Leon Petrażycki se narodil v roce 1867 jako potomek polského šlechtického rodu. Gymnaziální studia absolvoval ve Vitebsku, právnická studia v Kijevě. Jako stipendista poté odjíždí k dlouhodobému pobytu do Berlína, kde se věnuje, vedle intenzivního studia římského práva, kritickému rozboru aktuálních problémů souvisejících s tehdejší přípravou nového německého civilního kodexu. V Německu (a v němčině) také začíná publikovat první vědecké studie, zde vychází i jeho první monografie.²

Po návratu do Ruska rychle postupuje po žebříčku akademické hierarchie, až k profesuře na Katedře encyklopedie práva Právnické fakulty Petrohradské university. Zde působí více než dvacet let – do r. 1918.

Od rozboru otázek spojených s právem civilním Petrażycki velmi brzo přechází k analýze obecnějších teoretickoprávních problémů. Zaujetí pro teorii práva získává u sotva třicetiletého, mimořádně nadaného vědce, charakter soustavného bádání, které kulminuje ve dvou stěžejních publikacích: *Vveděniye v izučeniye prava i nraustvennosti* (1. vyd. 1901, 2. vyd. 1905, 3. vyd. 1908) a *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyej nraustvennosti* (1909 – 1. díl, 1910 – 2. díl.).

EMOCE A PRÁVO

Základní a výchozí Petrażyckého kategorií je *právní prožitky* – prvek lidské psychiky, v němž zásadní roli hrají *emoce*. Ty lze rozdělit na dvě skupiny:

Imperativní (zavazující), které mají *etický* charakter, protože člověk pociťuje povinnost, aniž by ho na-

padlo, že by její splnění mohl vyžadovat od jiných subjektů. Tento pocit existuje bez ohledu na to, zda je spojen s apulzivní (příznivou) nebo repulzivní (odpudivou) emocí. Hrozbu sankce za nesplnění takové povinnosti je třeba hledat v oblasti svědomí vytvářeného po dlouhá léta v důsledku výchovy v rodině, ve škole, v pravidlech chování vštěpovaných člověku od dětství (např. smysl pro povinnost, spravedlnost, odpovědnost).

Imperativně-atributivní emoce jsou *právní*. Vyvolávají pocit povinnosti spojený s představou těch, kteří mají právo domáhat se jejího splnění. (Dnes je považujeme za součást axiologické oblasti právního vědomí, a to na všech jeho úrovních: individuální, skupinové i celospolečenské.)

Odtud Petrażycki dochází k závěru, že právo je třeba považovat za etický zážitek, který má dvoustranný, tj. imperativně (právní povinnost) – atributivní (oprávnění) charakter. Právní emoce jsou celistvé a stabilní, často vznikají z mravních emocí – nicméně právo má, ve vztahu k morálce, superiorní postavení. Petrażycki se domnívá, že jeho existence je pro společnost cennější: *Zatímco morálka* akcentuje smysl pro kázeň, vnucuje člověku roli *nositele povinností, právo* posiluje v lidech vědomí vlastních možností, oprávnění a nároků, *čímž vytváří typ člověka – občana, který si je vědom vlastní ceny*.³

Právní prožitky jsou spojeny nejen se zákazy a příkazy formulovanými zákonodárcem v obsahu právní normy, ale i s čistě osobními, mimoprávními vztahy, tak jak vznikají a zanikají v realitě života sociálních skupin, legálních či ilegálních.

Podle charakteru právních prožitků lze právo jako systém dělit na část složenou ze zážitků pozitivních nebo zážitků intuitivních (právo pozitivní a intuitivní).

Pozitivní právo je platné právo v daném státě. Člověk má představu, že právní norma je výsledkem vnějšího rozhodnutí zákonodávce, spojuje ji s představou pramenů, v nichž je obsažena, jakož i se státní mocí, která jim dává závazný charakter.

Intuitivní právo působí jako výsledek vnitřního přesvědčení. Je autonomní, tvořené prožitky ovlivňo-

* Doc. JUDr. Pavel Hungr, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ PETRAŽYCKI, L.: *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyej nraustvennosti*, díl 1., St. Peterburg 1909, s. 46.

² Die Lehre vom Einkommen, Berlin 1893 – 1. díl, 1895 – 2. díl.

³ PETRAŽYCKI, L.: *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyej nraustvennosti*, díl 2., St. Peterburg 1910, s. 123.

vanými svědomím, hodnotovou orientací, empirickými poznatky i teoretickými znalostmi individua. Proto je intuitivních práv tolik, kolik je individuí.

Vztah mezi pozitivním a intuitivním právem může být trojí:

- a) shodný,
- b) intuitivní právo předchází právu pozitivnímu,
- c) pozitivní úprava předchází právu intuitivnímu.

Vedle práva intuitivního a pozitivního Petrażycki (poněkud nejasně) rozlišuje i právo oficiální, tj. právo, které je aplikováno státními orgány.

Petrażycki charakterizoval také právo veřejné a soukromé, nikoli však v obecně užívaném smyslu. Diferenčním kritériem v tomto případě není povaha subjektů, respektive regulovaných vztahů, nýbrž charakter právního prožitku. V případě veřejného práva jsou emoce subjektu spojeny s vědomím chování ve prospěch sociální skupiny, v případě práva soukromého jde o čistě individuální, privátní prožitek.

PSYCHIKA ČLOVĚKA A SOCIÁLNÍ NORMY

Od psychologických faktorů podstaty práva Petrażycki logicky přechází ke zkoumání příčinných souvislostí jejich působení ve společnosti, v sociálním prostředí. Většina jeho tezí tohoto zaměření je dnes známa pouze ze zprostředkovaného podání, neboť původní rukopisné koncepty, jejichž publikaci Petrażycki z dodnes neobjasnil, stále odkládal, měly dramatický osud: Dvě verze se ztratily ve zmatcích první světové války a ruské revoluce, třetí verze byla ukradena z pozůstalosti v průběhu války následující.⁴

Podle Petrażyckého je chování jednotlivce ovlivňováno různými emocionálními motivy, jakými může být např. touha po zisku, ctižádost, strach, náklonnost, závist, obětavost. Těmto různorodým prvkům obvykle dává rád a strukturu sociální norma jako vzor chování, jenž odpovídá kladnému či negativnímu postoji jednotlivce k roli v rámci určitého typu mezilidského, skupinového vztahu. Platné právo sehrává v tomto procesu významnou úlohu, neboť člověka nutí ke střetu osobních emocí s racionalitou norem „vtírajících se“ zvenčí. Tak postupně vzniká defenzivní (racionalizace – převzetí pravidla chování) nebo agresivní (emocionalizace – odmítání požadavků normy) psychický mechanismus. Ten se stává „mostem“ spojujícím psychiku jednotlivce s psychikou sociální, s pravidly chování předepisovanými společenskými (skupinovými) normami.

POLITIKA PRÁVA JAKO VĚDA

Vzhledem k výše uvedeným tezím Petrażycki byl (a je) znám a uznáván především jako tvůrce *psychologické teorie práva*, eventuálně jako jeden ze zakladatelů *sociologie práva*. Tato gloriola v průběhu let zcela zastínila skutečnost, že všechny Petrażyckého sociologické a psychologické (sociálněpsychologické) závěry mají de facto *dílčí* charakter, neboť jsou součástí dlouhodobého a cílevědomého vytváření jiné, speciální právní vědy – politiky práva. Ta, ač paradoxně dnes se jménem Petrażyckého takřka není nespojována, je *hlavním, celoživotním objektem jeho zkoumání*.

*V mých dílech, která se týkají oblasti civilního práva, (Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten – 1892, Die Lehre vom Einkommen 1. díl–1893, 2. díl– 1895, Akcioniernaja kompanija – 1898 – pozn. aut.) usiluji o objasnění stanoviska, podle něhož je nutné existující systém právních nauk, charakteristický svými historizujícími přístupy a prakticko – dogmatickými hledisky pozitivního práva, obohatit o novou vědu – politiku práva. Tato disciplína by měla posloužit jako základ pro zdokonalení stávajícího právního pořádku.*⁵

Petrażycki přitom důsledně uplatňuje své teoretické východisko: Právo je psychickým faktorem společenského života, je výtvozem lidské psychiky. Jeho působení proto předpokládá:

1. Vytváření či potlačování podnětů (motivů) chování.
2. Upevňování a rozvíjení, respektive oslabování trvalých sklonů a postojů, tj. usměrňování sociální psychiky v zájmu dodržování právních norem.

Tomu musí odpovídat i *obsah politiky práva*, který zahrnuje:

1. Racionální orientaci individuálního i skupinového jednání, založenou na znalosti kauzálních prvků právní motivace.
2. Pozitivní ovlivňování lidské psychiky ve smyslu jejího oproštění od sklonů ke zlu a protisociálnímu jednání.

Z těchto aspektů vyplývá *charakteristika politiky práva*: Jde o vědecké předvídání důsledků působení právních předpisů, o vytváření takových zásad tvorby práva a principů jednotlivých právních odvětví, které by zaručovaly, že právní norma, formulovaná na jejich základě, vyvolá předvídané, žádoucí společenské důsledky.⁶

⁴ Viz především LANDE, J.: *Socjologia Petrażyckiego*, Varšava 1959, dále PIETKA, H.: *Teoria Prawa*, díl I.: *Socjologia*, Varšava 1947 a též PODGÓRECKI, A.: *Sociologie práva*, Praha 1966.

⁵ PETRAŽYCKI, L.: *Vvedeníje v izučeníje prava i nraštvennosti*, St. Peterburg 1908, s. 13.

⁶ Tamtéž, s. 14.

Petražycki v této souvislosti zdůrazňuje, že proces vývoje práva a jeho institucí je charakteristický svou tendencí nevědomého přizpůsobování se vývoji sociální psychiky obecně a právní motivace zvláště, přičemž psychické ovlivňování daného právního systému pokaždé směřuje individuální i masové chování k obecnému blahu. Pod vlivem intuitivního práva (jakož i jiných činitelů sociálně psychické reality, zvláště pak morálky), se charakter společnosti stává lepším a lepším – ve smyslu lepší „*přizpůsobivosti*“ (sociocentrické, egocentrické nebo druhové – pozn. aut.) *společenskému životu*.⁷

Přiměřeně tomuto procesu se postupně mění i charakter pozitivního práva, které se přizpůsobuje dosažené, tj. vyšší úrovni společenské psychiky. Důkazem je pro Petražyckého skutečnost, že v každé nové etapě společenského vývoje klade právo více požadavků než systémy předcházející, a to v tom smyslu, že upravuje chování, které bylo dříve vyžadované prostřednictvím neprávních systémů. Tatáž motivace, totéž chování – např. reakce ze strachu vykazuje pak rozdílnou intenzitu psychického tlaku (viz např. vývoj trestů a jejich tvrdosti – pozn. aut.). Každý nový, pozdější systém práva je orientován na psychiku lidí s vyšší mírou sociálnosti, než je tomu v případě systémů předcházejících. Proto, máme-li porozumět dějinám lidských institucí, zvláště pak sociálně-ekonomických, nelze pominout analýzu odpovídajících právních systémů (např. práva feudálního, práva liberálně kapitalistického) z hlediska jejich *motivačního a výchovného významu*.⁸

Posláním *politiky práva* je vědomé řízení dosud spontánního a klikatého směřování lidské psychiky. Základní metodou je psychologická dedukce – závěry vyvozované z optimálních psychologických rozborů. Ty musí být odůvodněním právních principů a institucí, jakož i všech ostatních prostředků orientovaných k naplnění motivačních a výchovných cílů práva. Pro verifikaci odůvodněnosti deduktivních závěrů lze, je-li to možné, použít pochopitelně také metodu induktivní.⁹

Z výše uvedených závěrů Petražycki vyvozuje, že *politika práva je psychologickou vědou*. Domnívá se, že její teoretickou základnu musí tvořit všeobecné psychologické znalosti prvků procesu motivace lidského jednání a rozvoje lidského charakteru, jakož i speciální věda o povaze a příčinných vlastnostech práva, zvláště pak věda o právní motivaci a právní pedagogice.

Petražyckého úsilí o vytvoření vědecké platformy pro politiku práva ovšem nelze chápat jako něco, co by

nenavazovalo na dosavadní dějiny právních teorií. Jeho východiskem byla snaha o obnovení právního dualismu přirozeného a pozitivního práva. Označení vědy přirozeného práva jako systematické disciplíny, paralelní s pozitivněprávními teoriemi, zdůrazňuje postavení politiky práva, neboť ta překračuje hranice praktické, dogmatické jurisprudence dané omezenými možnostmi tvorby, aplikace a interpretace pozitivního práva. Tato omezenost byla podle Petražyckého nejvíce patrná v teoriích, které zdůrazňovaly „...*egoistické východisko praktických zájmů, které je vyzdvihováno jako vůdčí princip „právního realismu“... Takový přístup má zhoubný vliv nejen na politiku právo tvorby, ale i na uplatňování spravedlnosti – ve svých důsledcích demoralizuje sociální psychiku*.“¹⁰

PŘÍZNIVCI A ODPŮRCI

Petražyckého teorie vyvolala ve své době bouřlivý polemický ohlas. Nové pojetí práva nadšeně obhajovali stoupenci Petražyckého myšlenkového systému, z druhé strany však vehementně oponovali nepřesvědčení odpůrci.

Kritika se různila v hodnocení jednotlivých tezí. Právníci a ekonomové uznávali některé teoretické postřehy za trefné a cenné, obecné závěry však byly odmítány.¹¹ V této souvislosti se často hovořilo o anachronickém návratu k překonaným tezím přirozeného práva. Teze o výchovné funkci práva a ideálu politiky práva byla nazvána kardinálním omylem, a to v souvislosti s úlohou práva jakožto prostředku ochrany a realizace zájmů.

Během času se však situace začala měnit. Idea obrození přirozeného práva, chápána v kontextu vytváření vědy o žádoucím právu, tj. vědecké politiky práva, získávala na počátku XX. století čím dál tím více příznivců a upevňovala si své místo v rámci právní vědy. Zvláště *Iheringova* formule „*ochrany zájmů*“ postupně ustupovala *Petražyckého* teorii o výchovném působení práva směrem k psychice subjektů společenských vztahů. Řada právních teoretiků, studentů i pracovníků praxe si začala uvědomovat, že psychologické hledisko je nepominutelnou součástí rozboru práva jako normativního systému.¹²

Petražycki si však stýská, že tato akceptace nepřekračuje hranice právní vědy, neboť *reálné vtělení do života a použití v zákonodárné praxi není vidět*. Stěžuje si i na malý zájem teoretiků o vytváření politiky

⁷ Tamtéž, s. 25.

⁸ Tamtéž, s. 54.

⁹ PETRAŽYCKI, L.: Die Lehre vom Einkommen, díl 2., Berlin 1895, s. 581 an.

¹⁰ PETRAŽYCKI, L.: Wstep do nauki prawa i moralności, PWN, Warszawa 1959, s. 12.

¹¹ Srv. např. MEYER, E.: Conrads Jahrbuch für Nationalökonomie, Berlin 1895, s. 441 an. nebo MENGER, A.: Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, Berlin 1895.

¹² Viz např. LEONHARD, B.: Das neue Gesetzbuch als Wendepunkt der Privatrechts – Wissenschaft, Berlin 1900, s. 11 an. Příznivé postoje zaujali i další vědci: SOHM, STAMMLER a jiní.

práva na psychologických základech – chybí mu *reálné výsledky v oblasti nezbytných přípravných prací, v oblasti bádání nad psychologickým původem a vlastnostmi práva.*¹³

Příčinu vidí hlavně v neutěšeném stavu tehdejších psychologických disciplín, které neumožňovaly vytvoření potřebného fundamentu pro psychologii práva, teorii politiky a další disciplíny – přiměřeně k potřebám vývojové dynamiky společnosti obecně a sociálních věd zvláště.

Koncem roku 1917 jsou však všechny polemiky a teoretické střety přerušeny ruskou proletářskou revolucí. Její ideje byly Petrażyckému vzdálené a cizí, proto v r. 1919 přijímá nabídku Varšavské univerzity a nastupuje zde jako profesor na nově zakládané Katedře sociologie.

Z tohoto období pocházejí jeho práce psané polsky (některé byly vydány až posmrtně), které se zabývají především otázkami metodologickými, respektive sociologickými.¹⁴

DUCHOVNÍ ODKAZ

V roce 1948 napsal J. Lande: „*V historii polské humanitní vědy se nevyskytuje mnoho osobností s tak bohatou škálou osobních, odborných i společenských zkušeností (byl účastníkem a svědkem válek, revolucí i stabilizací zřízení), tím méně pak těch, kteří po sobě zanechali dědictví tak bohaté, původní a plodné vědecké tvorby.*“¹⁵ Nutno dodat, že význam tohoto dědictví daleko přesáhl hranice polské vědy. Petrażyckého teze se staly základem či komplementární paralelou sociologických a psychologických koncepcí práva XX. století, jak o tom svědčí např. realisticko-sociologický program tzv. Upsalské školy (A. Hagerström, A. W. Lunde, K. Olivecrona, A. Ross) nebo dualismus pozi-

tivního a spontánního práva G. S. Gurvitsche. Svými převratnými tezemi (intuitivní právo jako základ hodnocení práva pozitivního, lidská psychika jako stěžejní faktor efektivního působení práva) Petrażycki ovlivnil vývoj právní teorie dvacátého století natolik, že byl uznáván či alespoň opatrně respektován i některými marxistickými vědci: „*Leon Petrażycki je pravděpodobně nejvýznamnější teoretik v oblasti právní sociologie.*“¹⁶ „*Petrażyckého teorie našla velkou ozvěnu v buržoazní vědě, ale vyskytly se i pokusy smířit jeho teorii s marxismem.*“¹⁷ „*Petrażyckého názory navažují na přirozenoprávní pojetí práva v tom smyslu, že považují ideje a emoce za reálné právo.*“¹⁸

Hrůzyplné projevy válečných střetů a totalitních režimů ve světě minulého století, ale i dualistická orientace současných demokratických právních systémů a lidskoprávní postuláty evropského a angloamerického práva potvrzují platnost teoretického východiska (rusko)polského vědce. Zároveň nelze přehlédnout, že politika práva dnes *není* psychologickou vědou a pluralismus pozitivního, oficiálního a intuitivního práva *není* všeobecně přijímanou doktrínou. Snad proto se s rozbohem či alespoň připomenutím pozoruhodného díla setkáme v *současných pramenech* teorie práva, dějin právního myšlení, sociologie práva nebo psychologie práva jen zřídka¹⁹. Na druhé straně jsou však mnohé s ním spojené přístupy a kategorie (např. motivační funkce práva, výchovná role práva, právní emoce, právní motivy, postoje k právu, právní politika) samozřejmou součástí těchto i jiných disciplín.

Myšlenky přežívající svého tvůrce jako uznávané pojmy, jako opakovaně potvrzované výsledky. Může být lepší výsledek celoživotního úsilí právního teoretika?

Alespoň čas od času je ovšem vhodné připomenout jeho jméno. Už kvůli pietě. Od úmrtí *Leona Petrażyckého* uplynulo sedmdesát let.

¹³ PETRAŽYCKI, L.: Wstęp do nauki prawa i moralności, PWN, Warszawa 1959, s. 20–21.

¹⁴ Viz např. PETRAŽYCKI, L.: O dopelnajacych pradach kulturalnych i prawach rozwoju handlu, Varšava 1936.

¹⁵ LANDE, J.: Socjologia Petrażyckiego, Przegląd Socjologiczny, 1948, č. 12, s. 230.

¹⁶ PODGÓRECKI, A.: Sociologie práva, Svoboda, Praha 1966, s. 106.

¹⁷ ČERVEŇANSKÝ, F., KUBŮ, L.: Dějiny politických a právních učení, část II., UKo, Bratislava 1981, s. 23.

¹⁸ SZABÓ, I.: Osnovy teorii práva, Progress, Moskva 1974, s. 195.

¹⁹ Viz např. VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: Základy sociologie práva, MU, Doplněk Brno 1986, s. 201.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní vědecká konference k roli státu v současné etapě transformace české společnosti

Miloš Večeřa*

Nadace „Nadání Josefa, Marie a Zdenky Hlávkových“ ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy uspořádala ve dnech 7. – 8. září 2001 v reprezentačních prostorách zámku Josefa Hlávky v Lužanech u Přeštic mezinárodní vědeckou konferenci „Role státu v současné etapě transformace české společnosti“. Tématu konference byl relevantní přístup několika vědních oborů a tomu odpovídalo i složení necelých padesáti účastníků konference, mezi nimiž byli zejména právníci, politologové, ekonomové, sociologové a filozofové. Z hlediska institucionálního pak převládali pedagogové a vědecktí pracovníci z vysokých škol a vědeckých ústavů.

Jednání konference zahájili prof. Václav Pavlíček, předseda správní rady Nadání a Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky, rektor Univerzity Karlovy prof. Ivan Wilhelm a děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy doc. Vladimír Kindl přivítáním účastníků konference a úvodním vystoupením. Návazně zazněly základní referáty prof. Václava Pavlíčka (PrF UK Praha) a prof. Milana Sojky (FSV UK Praha) k základnímu tématu konference.

Odpolední páteční a sobotní jednání konference postupovalo odděleně ve třech tematicky uzavřených sekcích, kdy po přednesení jednotlivých příspěvků následovala neformální diskuse. Po pátečním jednání následovalo v podvečer seznámení s životem a dílem velkého českého architekta a stavitele, ale i největšího českého mecenáše věd a umění Josefa Hlávky (1831–1908) v muzeu v Přešticích, a prohlídka zámku Josefa Hlávky v Lužanech.

Jednání první sekce, zaměřené na obecnější teoretické otázky fungování státu, otevřel v pátek odpoledne prof. Jan Filip (PrF MU Brno) rozбором funkce, úlohy a role státu, a to jak z hlediska základních používaných pojmů, tak i z hlediska uskutečňovaných funkcí státu. JUDr. Eduard Bárány (ÚS SR Košice) ve svém vystoupení konfrontoval rozsah státní ingerence do života společnosti s mírou demokracie ve společnosti. Prof. Jozef Prusák (PrF TU Trnava) návazně rozpracoval princip suverenity lidu z hlediska jednotlivých forem pramenů práva. Doc. Eva Klvačová (VŠE

Praha) přednesla příspěvek na téma „Stát všemocný i bezmocný“ s podtitulem „Tvorba a tvůrci pravidel hry pro ekonomické subjekty na počátku 21. století“. Prof. František Šamalík (Ústav SaP AV ČR) konfrontoval ve svém vystoupení svobodu liberální a demokratickou. Na závěr pátečního jednání doc. Milan Znoj (FF UK Praha) v referátu „Neutralita státu a/nebo národní zájem“ tuto otázku vztáhl i k textaci Listiny základních práv a svobod.

V sobotním jednání prof. Marian Grzybovski (PrF Jagelonské univerzity Krakov) charakterizoval změny polského Ústavy v souvislosti s připravovaným vstupem do EU. Doc. Miloš Večeřa (PrF MU Brno) analyzoval stav a proměny sociálního státu v podmínkách Evropské integrace. JUDr. Věra Jirásková (PrF UK Praha) provedla komparaci ústavněprávních úprav institutu vlastnictví státu. JUDr. Jiří Zemánek (PrF UK Praha) vedle sebe postavil introvertní a otevřené pojetí státu v epoše evropské integrace. Prof. Jiří Boguszak (PrF UK Praha) obrátil pozornost posluchačů na postmoderní situaci ve vývoji práva a státu. JUDr. Ivan Halász (Právnický ústav MAV Budapešť) konfrontoval otázku vztahu státu, národa a ochrany „národních zájmů“ v ústavách postsocialistických zemí s novým rozdělením funkcí mezi státem a regiony v zemích střední Evropy. Doc. Pavel Šturma (PrF UK Praha) vedle sebe postavil otázky globalizace, státu a mezinárodního práva. Na závěr sobotního jednání první sekce vystoupila JUDr. Jana Reschová (PrF UK Praha) s referátem, ve kterém vystihla pohled „nové levice“ na stát.

Program pátečního odpoledního jednání druhé sekce, zaměřené na roli a úlohu státu v jednotlivých oblastech jeho fungování, otevřel doc. Vladimír Vopálka (PrF UK Praha) referátem „Český právní řád a uskutečňování úlohy státu“. Doc. Vladimír Sládeček (PrF UK Praha) se zabýval neuskutečněnými návrhy z let 1990–1992 na konstrukci moci zákonodárné v české federaci. Doc. Milan Damahorský (PrF UK Praha) se zabýval úlohou státu a nestátních organizací v realizaci právních předpisů. JUDr. Jiří Hřebejk (PrF UK Praha) navázal rozбором současných trendů ve stát-

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ním občanství a doc. Pavel Mates (VŠE Praha) ukončil páteční jednání rekapitulací stavu ochrany osobních údajů v České republice.

Sobotní jednání druhé sekce uvedl prof. Aleš Gerloch (PrF UK Praha) analýzou „Česká republika a procesy společenské transformace na začátku 21. století“. Prof. Alexandr Ort (Nadace Jiřího z Poděbrad) se ve svém referátu zabýval zahraniční politikou jako integračním faktorem české společnosti. Dr. Jaroslav Jirsa (Nakladatelství Karolinum Praha) rozebral ve svém vystoupení hranice demokracie. Prof. Jan Škaloud (VŠE Praha) se pokoušel odpovědět na otázku, zda stát je spíše záležitostí politiků nebo právníků. Doc. Richard Pomahač (PrF UK Praha) přednesl obecnější referát „Evropský správní prostor a reforma veřejné správy“, na který navázal svým vystoupením „K otázce tzv. nezávislých správních orgánů“ Doc. Vladimír Mikule (PrF UK Praha). Jednání druhé sekce uzavřel mgr. Radovan Suchánek (PrF UK Praha) referátem „Stát jako tvůrce práva“.

Jednání třetí sekce, zaměřené na konkrétnější otázky fungování státu, otevřel v pátek odpoledne doc. Jan Frait (ČNB) vystoupením „Makroekonomická politika a dlouhodobá perspektiva“. Prof. Jan Krulis – Randa (Zurich Švýcarsko) se zabýval na základě svých zahraničních zkušeností posláním veřejného sektoru v současné etapě transformace demokratické společnosti v rámci právního státu. Prof. Zdeněk Vostracký (ZČU Plzeň) přednesl obecněji laděný příspěvek „Věda a umění – jejich vztah a význam pro harmonický vývoj společnosti (vliv na politickou moc, ekonomiku a kulturu“. Páteční jednání uzavřel doc. Karel Müller (FHS UK Praha) svým vystoupením na téma „Vzdělání v kontextu změn mezi veřejnou a soukromou sférou – nové perspektivy a úlohy státu v rozvoji vzdělání“.

Sobotní jednání třetí sekce zahájila doc. Ingeborg Němcová (VŠE Praha) referátem „Vliv supranacionální integrace na vztah státu a firem“. Doc. Marie Karfíková (PrF UK Praha) pokračovala vystoupením na téma „Úloha daňového systému při zajišťování funkcí státu“, na které navázala doc. Hana Marková (PrF UK Praha) rozborem úlohy mimorozpočtových fondů při zajištění funkcí státu. Prof. Jan Kuklík (FF UK Praha) se zabýval vztahem státu a nadací v minulosti a současnosti. PhDr. Martin Cejp (Institut pro kriminologii a soc. prevenci Praha) si položil aktuální otázku, zda může stát čelit rostoucí kriminalitě. Jednání třetí sekce uzavřel mgr. Jan Kudrna (PrF UK Praha) referátem „Bezpečnost jako základní předpoklad uplatnění lidských práv“.

Po ukončení jednání ve všech třech sekcích se sešlo závěrečné společné zasedání účastníků konference, které shrnulo jednání v jednotlivých sekcích, zhodnotilo průběh vědecké konference a ukončilo její jednání.

Celkové hodnocení konference vyznělo velmi příznivě, a to jak z hlediska aktuálnosti tématu konference, tak zejména z hlediska kvality referátů a vzájemné výměny názorů a stanovisek v diskusích po odeznění příspěvků a v konferenčních kuloárech. Obecně byla rovněž oceňována skutečnost, že konference napomohla udržování vzájemné informovanosti a navazování a udržování kontaktů mezi pedagogickými a vědeckými pracovišti v České republice, i ve vztahu k pracovištím sousedních států. Velkou zásluhu na organizačně dobře zvládnutém zajištění celé konference a na jejím finančním krytí měla nadace „Nadání Josefa, Marie a Zdeňky Hlávkových“, která poskytla jednání konference i důstojné prostory lužanského zámku. Třicet sedm odeznených příspěvků z konference bude publikováno v samostatném sborníku.

Vztah státu a církve v Evropě

Vojtěch Šimíček*

Ve dnech 12.–13. října 2001 uspořádala „Mezinárodní nadace katolických univerzit“ v Paříži mezinárodní vědeckou konferenci. Tato konference byla součástí výzkumného projektu, který si klade za cíl dlouhodobě mapovat a analyzovat jednotlivé aspekty vztahu státu a církve ve vybraných evropských zemích. V současnosti jsou do tohoto projektu zapojeny následující země: SRN, Rakousko, Francie, Skotsko, Španělsko, Anglie, Itálie, Polsko, Chorvatsko a Česká re-

publika. Hlavním výstupem projektu má být vydání knihy obsahující souhrnnou analýzu sledované problematiky podle jednotlivých zemí, a to do konce roku 2003. Za tímto účelem se vytvořily malé pracovní skupinky, tvořené především sociology, konstitucionalisty a politology, které se pokusí toto interdisciplinární téma zkoumat.

Jednání konference zahájil K. Ballestrem, který na úvod zformuloval následující teze:

* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

- v Evropě dochází k dlouhodobému procesu secularizace,
- tento proces probíhá v jednotlivých zemích nestejněměrně,
- tyto diference souvisí rovněž se vztahem státu a církve a z těchto rozdílů je možno se nechat vzájemně inspirovat.

Úkolem projektu proto má být analýza korelace státu a církve ve vztahu ke zmíněnému procesu secularizace. V této souvislosti K. Ballestrem předestřel k vědeckému přezkoumání v jednotlivých zemích následující tezi A. de Tocquevilla: V podmínkách moderní demokracie je nejlepším předpokladem pro svobodný rozvoj církevního života „přátelské oddělení“ státu a církve.

První blok referátů zástupců jednotlivých zemí byl věnován právním (zejména ústavním) aspektům vztahu státu a církve, a to zejména s ohledem na problematiku náboženského vzdělávání. V této souvislosti se

jednotliví referenti především snažili o klasifikaci vztahu státu a církve podle tří základních modelů: oddělení („separation“), kooperace a identita. Kritéria této klasifikace byla zejména následující: právní status církve, jejich financování, konfesní školství a jejich postavení, náboženské vzdělávání a výchova, pracovní právo (ve smyslu postavení církevních pracovníků), církevní sociální práce a ustanovování církevních hodnostářů. Po přednesení jednotlivých referátů následovala diskuse a poté se účastníci rozdělili do tří pracovních skupin (dle kritéria jazykové řeči, tzn. angličtiny, němčiny a francouzštiny), v rámci nichž diskuse pokračovala.

Rovněž druhý den byl zahájen přednesením jednotlivých „zemských zpráv“ – tentokrát věnovaných otázkám náboženského vzdělávání a poté následovala jednání pracovních sekcí. Po závěrečné diskusi a projednání dalších kroků předmětného projektu byla konference ukončena a dále proto nezbyvá než se těšit na vydání zmíněné komparativní publikace.

Konference k desetiletému výročí

Listiny základních práv a svobod

Kateřina Šimáčková*

Mezinárodní politologický ústav Masarykovy university v Brně, Konrad Adenauer Stiftung, zastoupení v Praze, a katedra ústavního práva právnické fakulty Masarykovy university v Brně uspořádali 14. 11. 2001 v Brně na právnické fakultě konferenci Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky. Česká právní věda, zabývající se problematikou lidských práv, zde měla poměrně reprezentativní zastoupení od svých nejstarších a nejváženějších představitelů až po studenty nebo nadšené mladé právnické z Kanceláře Veřejného ochránce práv, byli tu vysokoškolští učitelé, zástupkyňe Veřejného ochránce práv, soudci Ústavního i Nejvyššího soudu ČR, advokáti, poslanci, státní úředníci, přijeli i kolegové ze Slovenska.

Vedoucí spolupřátel katedry ústavního práva právnické fakulty Masarykovy university v Brně Jan Filip svým úvodním projevem upozornil na většinu problémů při používání Listiny, mimo jiné i na problém samotného vnímání lidskoprávního tématu. Celá konference se nesla v duchu sporu, resp. hledání

rovnováhy mezi přesným pozitivněprávním přístupem a přirozenoprávním idealismem, mezi internacionalisty a konstitucionalisty, mezi nadšenci a realisty, mezi kognitivismem a decisionismem.

Jedním z nejpodněnějších příspěvků v tomto směru byl příspěvek Pavla Holländera Kognitivismus versus decisionismus v judičiální aplikaci Listiny. Listina podle Holländera přišla do naprosto nepřipraveného právního prostředí s ambicí, aby byla bezprostředně vynutitelným pramenem práva s institucionálními garancemi. Nepřipravenost našeho právního prostředí na Listinu spatřuje zejména v absenci kulturní tradice bezprostřední závaznosti katalogu lidských práv, dlouhodobou neexistencí moderního katalogu základních práv a svobod, absencí doktrinární orientace na soudcovské dotváření práva – právníci byli bez školení v právní argumentaci. Takovéto prostředí pak vede k aplikaci a interpretaci Listiny ve stejném duchu jako jednoduchého práva – pojetí práva jako úplného poznatelného racionálního práva vede k vnímání soudce jako automatu. Dále se Pavel Holländer zabý-

* JUDr. Kateřina Šimáčková, advokátka; Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy university, Brno

val problematikou vývoje decisionistického a kognitivistického přístupu – ačkoli sám je zřejmě spíše příznivcem zavádění prvků decizionistického rozhodování do rozhodování Ústavního soudu, připouští, že závěry Bendovy komise, které podpořily decizionistický přístup při rozhodování německého ústavního soudu, nebyly přijaty a že se v rozhodování německého ústavního soudu spíše vytváří nové kognitivistické teorie. Právě při aplikaci Listiny a mezinárodních smluv o lidských právech nejsou podle Holländera kognitivistické přístupy vhodné s ohledem na komplikovanost a současně obecnost, neurčitost a vágnost kognitivních modelů. Kognitivismus (pojmová jurisprudence) vychází z teorie úplného racionálního práva, které je poznatelné. Decizionistický přístup zdůrazňuje aktivní roli interpreta práva, který interpretuje v duchu základních principů práva. Decizionistické myšlenky by měly pronikat i do praxe jiných orgánů veřejné moci – prioritu by měla mít ústavně konformní interpretace právních norem před jejich derogací a sebeomezování ústavních institucí, které samy budou postupovat v souladu s principy Ústava a Listiny.

Zajímavé bylo i vystoupení jediného přednášejícího neprávnicka – zástupkyně Veřejného ochránce práv Anny Šabatové a obsahově částečně navazující příspěvek Vladimíra Sládečka Aplikace Listiny základních práv a svobod: Ústavní soud a Veřejný ochránce práv (vztahy a souvislosti). Na základě těchto vystoupení se vyvinula diskuse v podstatě o výkladu pojmu „dobrá správa“ – je to jen zákonná správa nebo je to i vůči lidem přátelská správa? Konkrétně se jednalo např. o problém zajištění muslimské stravy ve výkonu trestu. Zástupkyně Veřejného ochránce práv jako jednu z úspěšných kauz Veřejného ochránce práv hodnotila to, že zajistili, aby byla vězňům ve výkonu trestu podávána strava odpovídající požadavkům muslimské víry. K tomu bylo Vojtěchem Šimíčkem upozorněno, že v otázce tzv. „košer“ stravy judikoval Ústavní soud ČR tak, že stát není povinen k aktivní činnosti ve smyslu zajištění náboženstvím vyžadované stravy, musí pouze akceptovat, že si takovouto stravu věřící sám zajistí. Zajímavá byla i poznámka z pléna, že ombudsman vzhledem k absenci exekutivních oprávnění a k tomu, že případná vítězství práva zajišťuje pouze silou své autority, má podobné postavení jako papež – svou autoritou se může zasadit o určitou věc pouze tehdy, pokud si je jist, že tuto věc prosadí, aby jeho autorita případným neprosazením neutrpěla.

Diskuse o správné chápání poslední novely ústavy, přenášející mnohem větší důraz na mezinárodní právo, proběhla na základě příspěvku Václava Pavlíčka, který z velkého písmene u slova Parlament v novém čl. 10 Ústavy dovodil, že české soudy nemohou při svém rozhodování jako smlouvu v režimu tohoto čl. 10 používat např. Úmluvu o právech dítěte nebo Mezinárodní pakty o občanských a politických právech a o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Tento názor poměrně dosti ostře uvedl na pravou míru Jiří Male-

novský, který zejména vyzvedl významnou změnu textu Ústavy, kdy poprvé na nejvyšším bodě pyramidu našeho práva, v čl. 1 Ústavy, je vyjádřena důležitost, kterou Česká republika přikládá svým mezinárodním závazkům.

Jiří Boguszak se ve svém příspěvku zabýval okolnostmi vzniku Listiny se zaměřením na některé interpretační problémy při práci s Listinou. Vyjádřil své odmítavé stanovisko k některým mlhavým pojmům a výrazům, které stále Listina používá (zejména v čl. 28 Listiny), dotkl se problematiky dekretů prezidenta republiky z roku 1945, upozornil na chyby při definování pojmů základní, lidská, politická práva, a na nevhodnost použití synonym nezcizitelná a nezadatelná práva. Boguszak rovněž s odkazem na diskuse při vzniku Listiny upozornil na veřejnoprávní chápání lidských práv a případnou oprávněnost či neoprávněnost soukromých dispozic s lidskými právy, v tomto směru rozlišuje práva jako absolutně nezcizitelná (např. právo na život) a práva, s nimiž lze soukromoprávně disponovat (např. právo na soukromí).

Jiří Spáčil se ve svém vystoupení zabýval aplikací čl. 11 Listiny v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Ochrana vlastnického práva by měla vycházet z tradičních hodnot, na nichž spočívá občanské právo, proto Jiří Spáčil doporučuje případné interpretační problémy opírat o zásady občanského práva kodifikované v obecném občanském zákoníku. Z jednotlivých kauz upozornil na zdánlivé kolize práv, v nichž Nejvyšší soud zdůraznil práva vlastníka, např. kolize nedotknutelnosti obydlí a ochrany vlastnického práva při posuzování práva vlastníka provést kontrolu v nájemním bytě, oceňování věcných břemen při jejich zřízení dle § 135c obč. zák. u přístupu k neoprávněné stavbě, které zvýhodňuje vlastníka pozemku, k němuž soud věcné břemeno zřizuje.

Ačkoli avizovaný název příspěvku Vojtěcha Cepla Doktrína lidských práv po 11. září 2001 sliboval zajímavou kontroverzní debatu, Vojtěch Cepl pouze setrval na svém notoricky známém odmítnutí tzv. aspirativních lidských práv, mezi něž řadí např. sociální práva z Evropské sociální charty, které jsou dle jeho názoru pouze vizí do budoucna, ale ne vymahatelnými právními normami. Eubor Cibulka svým vystoupením připomněl, že Listina ve svých počátcích byla společným právním dokumentem pro Českou i Slovenskou republiku a zkoumal kontexty Ústavy SR s jejím katalogem lidských práv a Listiny základních práv a svobod. Vojtěch Šimíček se zabýval možností chápat zákonodárné opomenutí jako porušení základních práv s tím, že argumentoval judikaturou německého a slovenského ústavního soudu, které judikovaly právě v tom smyslu, že ústavní soud může zákonodárci určitým způsobem uložit povinnost vyřešit jeho „mlčení“. Tento příspěvek vyvolal diskusi o dělbě moci, užších pravomocích českého ústavního soudu oproti německému i o odkladu vykonatelnosti rozhodnutí ústavního soudu, otázkou nečinnosti státu jako porušení zá-

kladních práv se ve svém vystoupení zabýval i Aleš Gerloch.

Velmi aktuální otázku položil z plné poslanecké moci poslanec Výborný, který se konference účastnil a přítomných ústavních vědců se dotázal na jejich stanovisko ke svolané mimořádné schůzi Poslanecké sněmovny, která měla „revokovat“ (a několik dní po konferenci skutečně „revokovala“) rozhodnutí Poslanecké sněmovny o přijetí obchodního zákoníku. Přítomní vyjádřili svůj nesouhlas s takovýmto nezákonným postupem s tím, že

je možno celou věc řešit příslušnými procedurami na ochranu ústavnosti zákonů, neboť i protiprávní forma přijetí zákona zákon jako takový z ústavněprávního hlediska zpochybňuje.

Podnětné diskuse jsou bohužel pro ty, kdo se konference nezúčastnili, nezopakovatelné, přednesené příspěvky však budou publikovány ve sborníku z konference, který je možno si objednat v Mezinárodním politologickém ústavu Masarykovy university, na adrese Gorkého 7, 602 00 Brno, mpu@fss.muni.cz

Jessup 2000: Fiktivní soudní spor před Mezinárodním soudním dvorem v Haagu

L. Baudysová, P. Kutálková, R. Vinklerová, L. Bortel a G. Brenka*

Ve dnech 1. – 7. 4. 2001 proběhlo ve Washingtonu mezinárodní kolo soutěže z oblasti mezinárodního práva Philip C. Jessup Law Moot Court Competition, která se koná každoročně od roku 1959, v současné době patří mezi největší a nejprestižnější soutěže tohoto typu na světě a stále se rozrůstá. Tento rok se mezinárodního kola zúčastnilo 69 týmů z více než 50 zemí. Letos se mezi nimi poprvé objevil i tým Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a to ve složení Lucie Baudysová, Petra Kutálková, Renata Vinklerová, Lukáš Bortel a Gabriel Brenka (všichni 4. ročník).

Jessup Moot Court probíhá jako fiktivního soudního sporu mezi státy řešený mezinárodním soudním dvorem v Haagu. Senáty soudu jsou obsazeny právníky zabývajícími se mezinárodním právem a vysokoškolskými pedagogy z různých zemí.

Letošní případ zahrnoval problematiku změny státní hranice v důsledku posunu hraniční řeky, těžby na volném moři, terorismu, možné vojenské agrese a extradice. Jednalo se o spor mezi královstvím Merapi a republikou Erebus, sdílejícími společnou hranici, tvořenou řekou Krakatoa, která však v důsledku hurikánů značně změnila svůj tok. Na základě tohoto posunu vznesl Erebus nárok na území mezi starým a novým korytem, původně náležející Merapi. Na spornou otázku bylo nutno nahlížet v kontextu s principy avulze a akrescence, interpretace mezistátní smlouvy z pohledu Vídeňské úmluvy, zvykového práva a judikatury Mezinárodního soudního dvora.

Zhoršené vztahy mezi oběma státy dále poškodila

skutečnost, že republika Erebus vybuřovala 500 mil od pobřeží Merapi mobilní těžební plošinu pro podmořskou těžbu nerostů, imatrikulovanou v Erebusu, o které se světoví vědci a Merapi domnívali, že ohrožuje životní prostředí v okolních vodách. Vzhledem k závislosti ekonomiky Merapi na rybolovu z těchto oblastí, pokusilo se Merapi zabránit těžbě diplomatickými protesty u OSN, avšak bez úspěchu.

Krátce před zahájením těžby byla plošina těžce poškozena výbuchem. Akci provedla skupina ochránců životního prostředí, jejichž hnutí je registrováno v Merapi, a které krátce před touto událostí obdrželo od vlády Merapi dotaci ve výši \$ 100 000, což bylo potvrzeno během interpelací vlády místním parlamentem. Členové skupiny byli občany Merapi a třetích států.

Na výše popsany čin bylo možno nahlížet jako na teroristický útok, tvůrci případu byl však v této souvislosti nadnesen i článek 51 Charty OSN a analogie hrožících škod a ozbrojeného útoku. I v případě, že by byl akceptován argument analogie s ozbrojeným útokem – i když se tak doposud nikdy v minulosti nestalo – zůstává zde fakt uskutečnění akce nikoliv státem, ale soukromou skupinou, na kterou se tento článek nevztahuje.

Erebus v reakci na útok požadoval vydání pachatelů činu k potrestání. Zainteresované státy mezi sebou neměly uzavřenu extradiční smlouvu a extradice obvykle probíhala na principu vzájemnosti. V tomto případě však Merapi extradiční odmítlo s odůvodněním, že v souladu s respektovanými zásadami mezinárodního práva nevydává pachatele politických trestných

* L. Baudysová, P. Kutálková, R. Vinklerová, L. Bortel, G. Brenka, studenti Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

činů, o který dle Merapi šlo (pokud by nebyla uznána sebeobrana), ani své vlastní občany.

Soutěž jako taková je rozdělena do dvou kol – národního a mezinárodního. Každý tým musí nejprve ve svých dvou písemných podáních obhájit stanoviska *navrhovatele i odpůrce*. Jak v národním, tak i mezinárodním kole potom tým vystupuje dvakrát v pozici navrhovatele a dvakrát v postavení odpůrce. Zástupci obou stran jsou vystaveni mnohdy velmi náročným otázkám soudního senátu v průběhu jednání, které trvá 90 minut. Jednacím jazykem je angličtina.

Organizátoři připravili účastníkům soutěže také bohatý doprovodný program, zahrnující například recepci na Georgetown University Law Institute, National Ball, závěrečný ples, volný přístup na výroční konferenci Americké společnosti pro mezinárodní právo (ASIL) a možnost využití knihovny Georgetown University.

Zároveň bychom tímto chtěli velmi poděkovat děkanovi PrF MU doc. Svatoňovi, bývalému děkanovi prof. Bejčkovi a doc. Jílkovi z katedry mezinárodního práva za podporu naší účasti v soutěži. Další poděkování patří sponzorům PricewaterhouseCoopers a.s., Sdružení auditorů Zlín s.r.o., Aviation Service a.s., Česká advokátní komora, Hamag, s.r.o., ZPS-Energetika a.s.

Na závěr nezbyvá než dodat, že soutěž byla pro nás velmi poučná a inspirativní, získali jsme množství cenných zkušeností, které, jak doufáme, budeme moci využít i v budoucnosti. Doufáme, že v příštích letech se bude soutěže tým z právnické fakulty MU účastnit pravidelně.

PRICEWATERHOUSECOOPERS 

Setkání členů kateder právních dějin a římského práva

9. – 11. listopadu 2001

Častá – Papiernička, Slovenská republika

Marta Kadlecová, Renata Veselá*

Po devíti letech od posledního setkání členů kateder právních dějin a římského práva se z laskavé iniciativy profesora JUDr. Jozefa Klimka, DrSc. z Právnické fakulty UK v Bratislavě sešli ve dnech 9.–11. listopadu ve slovenské Časté – Papierničce právní historici, kteří působí na českých a slovenských vysokých školách. Od posledního setkání, které se konalo závěrem roku 1992 shodou okolností také na Slovensku, se ovšem mnohé změnilo. Na jedné straně se rozdělením tehdejší federální republiky jakoby na čas utlumily do té doby pravidelné a těsné pracovní, vědecké i pedagogické kontakty. Na druhé straně se v posledních letech v obou republikách značně zvýšil počet právnických fakult, tedy i počet právně historických pracovišť.

Konferenční jednání zahájil děkan pořadající fakulty profesor JUDr. Mojmir Mamojka, CSc. Především odevzdal pamětní medaili k 80. výročí založení první novodobé slovenské univerzity profesoru Dr. h. c. JUDr. Karlu Malému, DrSc., emeritnímu rektorovi Univerzity Karlovy, významné vědecké kapaci-

tě v oboru právní historie. Vzápětí navázal vlastní pracovní program o následujících tématech:

První závažnou diskutovanou otázkou byly problémy vyplývající z nového českého vysokoškolského zákona a v současné době připravované obdobné právní úpravy vysokého školství ve Slovenské republice. Jmenovitě šlo o problematiku dvoustupňového vzdělávání právníků (bakalářské a magisterské studium), které je z hlediska požadavků právní praxe dle většiny názorů uměle vyvolávané a nežádoucí, neboť o „polovičního právníka“ není poptávka.

Následující část debaty směřovala k zavádění kreditního systému ve vysokoškolském systému, z níž vyplynul jednomyslný názor, že pro jednooborové fakulty typu právnické a lékařské se tento systém nehodí a je pouze uměle transplantován.

Z nového pojmání vysokých škol, jakožto veřejnoprávních institucí, vyplývá m.j. vícezdrojové financování, které se v konečném důsledku obrací proti fakultám, protože finanční zdroje poskytované stát-

* JUDr. Marta Kadlecová, CSc., JUDr. Renata Veselá, Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ním rozpočtem neustále klesají a ostatní zdroje jsou nepravidelné a nejisté, takže nemohou pokrýt oprávněné potřeby rozpočtů těchto škol. Důsledkem toho je, že jednotlivá pracoviště mají trvalý nedostatek vědecko – pedagogických sil. Dokladem toho je pak ne zcela vyhovující personální stav nejenom na nových právnických fakultách, které jsou nuceny velmi často využívat pomoci již v minulosti existujících pracovišť. Výchova mladých odborníků je obtížně řešitelná, protože ani v případě skutečného zájmu o nelukrativní obory právní vědy, nemůže být takový pracovník dostatečně ohodnocen. V návaznosti na to se postavení nových fakult komplikuje v akreditačním procesu.

Účastníci setkání posuzovali také případné zavedení školního a dospěli k závěru, že jde pouze o zástupný problém, který nemůže významně pomoci řešení finanční situace vysokých škol.

Profesor Malý zároveň přednesl názor, že v otázce omezování počtu přijímaných studentů akceptuje postoj i jiných renomovaných světových univerzit, totiž že těmto školám patří právo výběru studentů. U nás často citovaný názor o volném přístupu k vysokoškolskému vzdělání je podle profesora Malého zavádějící.

Diskuse se dále dotkla složení akademických senátů, které schvalují a mohou zasahovat do každého závažnějšího rozhodnutí děkana či rektora, avšak s touto jejich pravomocí není spojená žádná odpovědnost. Tím je omezena samostatnost a pružnost rozhodování akademických funkcionářů, kteří jsou na druhé straně prakticky v postavení managerů s veškerou zodpovědností.

Rektor trnavské univerzity profesor JUDr. Peter Blaho, CSc. kvitoval s povděkem, že poznatky z této diskuse budou jistě přínosem pro připomínkové řízení k osnově slovenského vysokoškolského zákona.

Dopolední jednání druhého konferenčního dne bylo věnováno stavu řešení grantu „Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989“, na kterém se společně

podílejí česká i slovenská právněhistorická pracoviště. Bylo konstatováno, že konečným výsledkem úsilí badatelů bude jednak závěrečná publikace jednotlivých výstupů řešení, jednak vědecká konference s mezinárodní účastí.

V podvečerní části programu seznámili představitelé jednotlivých právněhistorických pracovišť své kolegy s personálním obsazením, se strukturou výuky a zkoušek. V základních rysech se pedagogické zaměření mírně odlišuje, avšak i tento stav je spíše zapříčiněn personálním vybavením jednotlivých pracovišť. Jako výjimka v tomto ohledu byl posuzován stav, který existuje na brněnské právnické fakultě. Tady byla z první blokované zkoušky vyjmuta národní právní historie. Poměr ústního a písemného zkoušení na jednotlivých fakultách je přímo úměrný poddimenzovanému pedagogickému sboru a počtům studentů, které je třeba vyzkoušet.

Neformální část setkání právních historiků se odehrávala za překrásného počasí v exkluzivních prostorách zařízení Národní rady Slovenské republiky, s možností procházek v upraveném parku i sportovní nabídky pro účastníky setkání. Neplánovanou, avšak velmi inspirativní, se stala návštěva unikátního hradního komplexu Červený kámen, který se nacházel v těsné blízkosti místa konference a valná část kolegů využila k jeho návštěvě polední přestávky.

Právně–historická obec se tentokrát sešla ve větším obsazení, než se rozcházela v roce 1992, avšak ani tento početní stav nelze zdaleka považovat za optimální. Pro českou stranu bylo zvláště překvapující, že v tomto ohledu vítězí svou garniturou mladých odborníků právě Slovensko.

Všichni účastníci se rozcházeli s tím, že toto setkání bylo velmi užitečné zejména tím, že byla po několikaleté odmlce obnovena tradice právně historických konferenčních setkání, která bude v příštím roce pokračovat v Praze.

RECENZE

Grúň, L.: Dejiny daní, poplatkov a cla

Bratislava, vydavateľstvo HOLOPRINT 2000, strán 156

Alena Pauličková*

Dane sú inštitút starý iba niekoľko tisíc rokov. V určitom historickom období vyjadrili stupeň organizovanosti spoločnosti v podobe štátu. Patria do skupiny štátnych a iných verejných príjmov, popri poplatkoch, ale aj iných platbách. Vyjadrujú autoritatívny princíp štátnej moci a princíp podielu právnických a fyzických osôb na financovaní potrieb štátu.

Ak nepoznáme históriu, nemáme právo na budúcnosť. Toto krédo viacerých osobností svetových dejín viedlo autora k napísaniu tejto publikácie s názvom **Dejiny daní, poplatkov a cla**. Aj týmto spôsobom sa autor snaží plniť neľahkú úlohu dlhoročného pedagogického pracovníka Právnickej fakulty UK v Bratislave pri formovaní vedomostí absolventov práva UK z odvetvia finančného práva.

Autor svoju publikáciu uvádza anglickým prísloviem – **Sú dve veci na tomto svete, ktoré sa nikdy nepominú – smrť a dane**, ktoré v dnešnom svete dostáva novú podobu a dimenzie najmä z pohľadu tých, ktorí majú dôvod porovnávať zničujúci účinok obidvoch.

Celé dielo rozdelil do 3 častí s názvom **Daňové právo, Poplatkové právo a Colné právo**. V jednotlivých častiach nezačína úvodom, ako je zvykom, ale vývojom názoru na pojem jednotlivých inštitútov. Je zaujímavé sledovať daň ako finančnoprávny inštitút, posudzovať ho a skúmať z hľadiska jeho historického vývoja. Vývoju spoločnosti sa prispôbovali aj názory na postavenie a úlohy daní, ktoré mali slúžiť plne jej potrebám.

V rámci prvej časti veľmi pútavo sa snažil priblížiť históriu zdanenia a daní cez starovek, stredovek až po obdobie po 2. svetovej vojne. Popisuje vývoj daní a ich právnej úpravy na našom území za Štefana I. roku 1000, keď feudálne vlastníctvo arpádovskej dynastie bolo reálnou skutočnosťou a s tým bolo spojené aj pestovanie feudálnej pozemkovej renty. Zaujímavé sú zobrazené dane v stredovekej Bratislave. Cez vývoj daňového zákonodarstva a okolností medzi dvoma svetovými vojnami nás autor prevedie situáciou na úseku daní v rokoch 1939–1952 a oboznámi nás s jednotlivými daňovými reformami a ich výsledkami až po súčasnosť.

V podmienkach súčasného trhového hospodárstva slúžia dane nielen na obstarávanie finančných prostriedkov pre potreby štátu, ale majú zároveň pôsobiť na správanie jednotlivých podnikateľských subjektov i jednotlivých domácností s cieľom odstraňovať poruchy hospodárskeho rastu a zabezpečovať hospodársku rovnováhu.

V druhej časti publikácie s názvom **Poplatkové právo** sa dozvieme, že finančná veda sa pri definovaní poplatkov už takmer pred sto rokmi ustálila na konštatovaní, že ide o verejné dávky, ktoré štát ukladá jednotlivcom spôsobom a mierou autoritatívne stanovenou ako osobitné príspevky na úhradu nákladov inštitúcií, ktorých úkony títo jednotlivci vyvolali. Historický vývoj poplatkov a ich právnej úpravy až po súčasnosť, je veľmi zaujímavý. Dávky, ktoré možno porovnať so súčasnými poplatkami boli známe už v starom Egypte. Dozvieme sa, že osobitné črty politického systému v starozákonnej Palestíne a najmä počas rímskej nadvlády viedol okrem iného k tomu, že niektoré poplatky, ktoré vyberal jeruzalemský klérus, mali charakteristické črty štátnych a súčasne aj miestnych poplatkov sui generis. Od polovice 19. storočia zrušenie patriarchálnych úradov a poddanstva sa stalo podnetom na novú úpravu poplatkového práva. Autor nás podrobne sprevádza celým vývojom poplatkového práva až po súčasnosť.

V ďalšej časti s názvom **Colné právo** nás autor oboznámi s pôvodom cla. Clo sa vyvinulo z obchodných a dopravných platieb, ktoré mali prevažne formu dávok vyberaných za používanie ciest, mostov, prístavov, trhovísk a za ochranu tovarov kupcov. Zavádzanie jednotlivých ciel ako dôležitého príjmu štátu bolo dlhodobým procesom úzko spojeným s vývojom nového typu výrobných a vlastníckych vzťahov. Je známe, že clá vyberali už v staroveku aj Gréci a Egypťania. Za colné územie bola považovaná každá rímska provincia, avšak i väčšie mestá a s Rímom spojené kniežatstvá mohli vybrať clo. Najväčšie položky v starovekom Grécku aj Ríme tvorilo clo vyberané z tovaru určeného na zámorský obchod. Autor zmapoval vznik a vývoj cla a colníctva na našom území od ranofeudálneho štátu až po súčasnosť.

* JUDr. Alena Pauličková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava, SR

Cenným prínosom publikácie je pomerne rozsiahla uvádzaná literatúra, ktorá umožní konfrontáciu myšlienok autora s pohľadmi iných odborníkov.

Oblasť financií s akcentom na ich právne stvárnenie nemusí byť v tejto súvislosti témou, ktorá osloví štatisticky významný podiel obyvateľstva, napriek to-

mu, že ide o problematiku, ktorá sa dotýka prakticky každého. Z toho dôvodu je publikácia určená nielen poslucháčom práva, právnym teoretikom, ale aj študentom ekonomických fakúlt a tiež širokej odbornej verejnosti.

Miloš Večeřa: František Weyr

Nakladatelství a vydavatelství NAUMA, Brno 2001, 301 s.

Renata Rázková*

V roce 2001 vydalo Nakladatelství a vydavatelství Nauma v Brně v rámci „Edice Osobnosti“, která je projektem Nadace Universitas Masarykiana v Brně, monografickou studii Miloše Večeři, vedoucího katedry právní teorie Právnické fakulty MU v Brně, věnovanou právníkovi, právnímu filozofovi, státovědci a statistikovi, zakladateli a hlavnímu představiteli brněnské normativní školy právní, prvnímu děkanovi Právnické fakulty MU v Brně a rektorovi Masarykovy univerzity – profesorovi Františku Weyrovi (1879–1951).

Záměrem této studie, obohacené o dokumenty z Weyrova života, je seznámit čtenáře s životními osudy, vědeckými, pedagogickými, kulturními a občanskými aktivitami profesora Františka Weyra.

První část práce je věnována jednotlivým životním etapám, jakož i dílu Františka Weyra: Weyrovo dětství a studia; pracovní a vědecké začátky; profesorem české techniky v Brně; politikem při vzniku republiky; profesorem Masarykovy univerzity; prezidentem Státního statistického úřadu; Weyrovo tvůrčí vědecké období za první republiky; Weyrova spolková činnost; František Weyr a jeho vztah k hudbě a divadlu; období nacistické okupace; profesorem na obnovené brněnské Právnické fakultě; únor 1948 a poslední léta Weyrova života.

Další část publikace představuje Weyrovu osobnost a jeho dílo z pohledu jeho přátel, žáků a současníků, a sice Zdeňka Neubauera, Karla Gerliča, Emila Svobody, Václava Chytila, Jaroslava Kallaba, Vladislava Čermáka, Hynka Bulína, Oty Weinbergera, Pavla Hungra a Karla Schelleho.

Třetí část práce s názvem „Z Weyrova díla odborného a literárního“ seznamuje čtenáře s vybranými problémy Weyrovy normativní teorie práva: filozofický základ a východisko teorie práva; pojem normy; předmět poznávání právního; právní věda a její poměr k sociologii a historii; právní řád a jeho konstrukce; pojem pozitivnosti práva; lex lata a lex ferenda; legitimita a legalita; právo (právní řád) a spravedlnost; étos, politická ideologie a právo; zásada nezávislosti soudů.

Následující část knihy nazvaná „Roky Weyrova života“ podává stručný časový přehled jednotlivých životních etap a nejvýznamnějších okamžiků v životě Františka Weyra.

Publikace je obohacena o seznam Weyrovy rozsáhlé vědecké a literární tvorby, jakož i o literaturu a prameny o samotném Františku Weyrovi. Práci uzavírají výkladové rejstříky (rejstřík důležitějších jmen; rejstřík důležitějších pojmů; autor, přispěvatelé a editor této knihy).

Uvedená práce velice výstižně představuje osobu a dílo profesora Františka Weyra. Umožní tak čtenáři hlouběji poznat tuto významnou osobnost naší právní vědy a bude velkým přínosem nejen pro učitele a studenty právnických fakult, ale i pro širokou, především právnickou veřejnost. Tato kniha nepochybně otevře i široký prostor k diskusím o Weyrově normativní teorii práva.

* JUDr. Renata Rázková, Dr., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Robert A. Dahl: O demokracii: průvodce pro občany

Portál, Praha, 2001, 191 str.

Jan Kysela*

„Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“ V této větě, tedy v dosavadním čl. I Ústavy, nově v prvním odstavci téhož ustanovení, je skryt důvod, proč by se právník měl tématem demokracie vůbec zabývat. Demokratický právní stát je totiž nejen teoretickým konceptem naplňovaným jednotlivými ustanoveními Ústavy, ale též jedním z klíčových pojmů judikatury Ústavního soudu, pojmem, jímž je poměřován právní řád i politický systém státu. Dokladem intenzivního zájmu tuzemských právníků o něj je např. sborník *„Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů“* (eds: Dančák, B., Šimíček, V., Brno, 2000). Nicméně demokracie a právní stát zdaleka nejsou totéž, čehož si je zřejmě vědoma i Preambule Ústavy.

Čerstvým příspěvkem k promýšlení fenoménu demokracie jako ideálu i praxe je nedávno vydaná kniha významného amerického politologa *Roberta A. Dahla „O demokracii: průvodce pro občany“*. Rozsah knihy i její podtitul nasvědčují, oč autorovi v tomto případě jde: srozumitelnější formou a na „stravitelné“ ploše vysvětlit své chápání demokracie, přiblížit její genezi, odlišit demokracii jako ideál od praktikovatelné polyarchie atd.

Knihy je rozdělena do čtyř částí nazvaných „Počátek“, „Ideální demokracie“, „Skutečně existující demokracie“ a „Podmínky příznivé a nepříznivé“; připojeny jsou tři dodatky, seznam doporučené literatury a rejstřík.

Autor úvodem konstatuje úpadek alternativ demokratického vládnutí během 20. století: dokonce i nedemokratické režimy využívají ke své legitimizaci pseudodemokratické fasády. To neznamená, že by neexistovaly významné nedemokratické politické proudy, případně, že by demokracie byla schopna řešit všechny závažné politické problémy. Optimistickou vizi ostatně narušuje i skutečnost krachu asi 70 demokracií během onoho vítězného století.

Pojem demokracie se během 20 století svého vývoje proměňoval: mezi kmenovými společenstvími, starořeckou polis, demokratickými prvky římské ústavy, středověkými italskými republikami a od konce 18. století se prosazujícími koncepcemi zastupitelské vlády jsou značné rozdíly. Podnětem demokratizace vždy byla „logika rovnosti“, založená na přesvědčení, že všichni jsme stejně způsobilí účastnit se politického proce-

su, tj. rozhodovat o věcech veřejných. Logika rovnosti svědčí jak demokracii přímé, tak zastupitelské. Na opačné zásadě, tj. zásadě nesterilní způsobilosti, jsou založena roztočivá zřízení poručnická.

V úvahách o demokracii se prolínají dimenze ideální (hodnotové soudy) a empirická (potřebné instituce). Pro snazší rozlišování používá *Dahl*, byť ne zcela důsledně, pojmu demokracie, resp. demokratického procesu, pro vystižení ideálu, zatímco k zachycení reality užívá pojmu polyarchie.

Demokratický proces je charakterizován pěti kritérii: účinnou participací, volební rovností, poučeným porozuměním, kontrolou nad nastolováním témat určených k projednání a zahrnutím všech dospělých mezi občany. V plné míře nebyla a nejsou tato kritéria splněna nikde. I tak však jsou výhody demokratických zřízení evidentní: brání vzniku tyranie, zajišťují základní práva, garantují širší paletu osobních svobod, chrání základní zájmy občanů a maximalizují jejich sebezpečení a možnosti mravní odpovědnosti, přispívají k rozvoji osobností, udržují relativně vysoký stupeň politické rovnosti, a konečně spolu vzájemně neválicí a bývají bohatší než státy nedemokratické.

Pro polyarchie jsou příznačné znaky poněkud odlišné: volení státní činitelé; svobodné, spravedlivé a časté volby; svoboda projevu; alternativní zdroje informací; svoboda shromažďování a sdružování, a inkluzivní občanství. Poslední znak spojuje demokratický proces s polyarchií; vyjádřen je citátem: „Kromě řídkých případů, kdy tomu tak zcela prokazatelně v souladu se zákonem být nemůže, každý dospělý podřízený zákonům nějakého státu by měl být považován za dostatečně kvalifikovaného k účasti na demokratickém procesu vládnutí v tomto státě.“ (str. 72)

Až do sklonku 18. století byla demokracie v intencích antického politického myšlení vnímána spíše pejorativně – byla příliš blízká vládě davu. Každopádně se demokracií působící dosud výlučně v podmínkách městských států označovala přímá vláda lidu. O zastupitelské demokracii můžeme mluvit až s transformací starší formy v měřítku národního státu, tzn. až od zrodu USA, byť sami otcové zakladatelé se nepovažovali za demokraty, nýbrž za republikány. *Dahl* ale rozdíl mezi demokratickou a republikánskou tradicí neuznává.

Demokracie v národních státech preferuje efektivnost zastupitelské vlády před participací. Mezinárodní

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

organizace naproti tomu demokratické nejsou vůbec: trpí deficitem demokracie.

Pluralita demokratických států s sebou přináší pluralitu jejich ústav a ústavních pořádků, včetně volebních a stranických systémů. Rozdíl jsou v psané či nepsané povaze ústav, v existenci a obsahu listiny práv, v sociálních právech, federativní či unitární struktuře státu, ve struktuře parlamentu, existenci *judicial review*, doživotním nebo dočasném jmenování soudců, existenci referenda, prezidentském či parlamentním systému a také podobě volebního systému. Zvolebné distinkce se částečně překrývají s kritérii odlišujícími konsenzuální a majoritní model demokracie *Arenda Lijpharta*.

Své zkoumání ústav *Dahl* zakončuje zajímavým shrnutím: jsou-li v zemi základní podmínky pro demokracii příznivé, pak je konkrétní podoba ústavy téměř lhostejná, jsou-li nepříznivé, žádná ústava demokracii nezachrání; pokud ale jsou podmínky nevyhraněné, záleží na ústavě mnoho (str. 117). Zásadními podmínkami jsou kontrola represivních složek volenými činiteli, demokratické přesvědčení občanů a demokratická politická kultura, jakož i absence nepříznivých vnějších zásahů; podmínkami příznivými pak tržní ekonomika, pluralitní společnost a slabý subkulturní pluralismus.

Na utváření politické scény a stranického systému mají největší vliv volební systémy. Množství modalit se dá shrnout do základní bipartice volebních systémů většinových a poměrných. Zatímco prvně jmenované přispívají k vytváření většinové vlády, ty druhé směřují k hodnotě „regulérnosti“, tj. přibližné shodě poměru hlasů a mandátů.

Nad demokracií visí v 21. století otazníky. Odvozeny jsou od budoucnosti tržní ekonomiky, která na jedné straně posiluje střední třídu, na straně druhé však

může vést k rozevírání sociálních nůžek, což je v rozporu se zásadou (u *Dahla* zřejmě nejen politické) rovnosti. Internacionalizace rozhodovacích procesů namísto občanů spíše posiluje elity. Narůstá kulturní diverzita a s ní nebezpečí interkulturních konfliktů; jistá řešení snad nabízejí techniky konsociační demokracie a politické teorie multikulturalismu, o nichž u nás píše *Pavel Barša*. Zintenzívnit se musí občanské vzdělávání, jinak bude nebezpečně narůstat okruh otázek občanům zcela nepochopitelných a tudíž jimi také nekontrolovatelných. V této souvislosti se nabízí *Masarykova* ilustrace významu vzdělaných občanů na výroku jednoho z carů Alexandrů, který na zprávy o tom, že lid se bouří, opáčil: „Omezte vzdělání!“.

Dahlova kniha je stručná a právě to ji předurčuje širší čtenářské obci jako podnět k dalšímu případnému studiu. Je evidentní, že autor má u nás nemálo příznivců. Dokladem toho je i fakt, že recenzovaná kniha je již jeho třetí knihou v češtině vyšlou. Jakkoliv není od věci si autorovy inspirativní myšlenky v různých kontextech připomínat a využívat je k vlastním kritickému uvažování, třeba připomenout, že jimi političtí vědci světového renomé, jako *M. Duverger*, *A. Lijphart*, *J. Blondel*, *S. Rokkan*, *K. von Beyme* aj., u nás překládání nejsou. Přitom *Dahl* je myslitelem originálním, jeho názory tudíž nejsou pouhými notoriety, nýbrž často vyhraněnými stanovisky, jinými autory nesdílenými. Jeho pojetí demokracie je převážně procesualistické – nezabývá se příliš cíli vlády, za což jej z pozic konstitučního liberalismu kritizuje *F. Zakaria* –, demokracii extenduje mimo oblast politiky např. do vztahů vnitropodnikových apod. Soudím proto, že by zájemcům mimo profesionální politologickou obec vytváření vlastního vyváženého názoru na důležitý fenomén demokracie ulehčilo překládání také dalších autorů.

Mosný, Peter: Podkarpatská Rus. Nerealizovaná autonómia.

Slovak Academic Press, Bratislava, 2001, 216 str., ISBN 80-85665-43-3.

Ladislav Vojáček*

Postavení Podkarpatské Rusi v Československé republice jemuž se již dlouhou dobu věnuje přední slovenský právní historik působící na Právnické fakultě UPJŠ v Košicích doc. JUDr. Peter Mosný, zapadá do kontextu řešení dvou obecnějších a pro první ČSR pr-

vořadých problémů – národnostní otázky a vnitřního uclení státu.

Soužití osob různých národností v jednom státě má v sobě zakódovanou dlouhou řadu latentních problémů, které vyplývají například už jen z toho, že lidé mají

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

jinou historickou zkušeností nebo že mluví jiným jazykem, a které se – vzhledem k okolnostem více či méně zřetelně a důrazně, ale vždy nějak – projeví i navenek. Řešení menšinové otázky proto patří k nejobtížnějším úkolům vnitřní politiky každého státu, v němž relevantní národnostní menšiny žijí. Pro československé orgány v meziválečném období představovalo obzvláště tvrdý oříšek. Problémy s jeho rozlousknutím totiž v československých podmínkách umocňovaly některé nepříznivé faktory. Kritickými momenty byly zejména početnost československých občanů jiné než „československé“ – tedy fakticky jiné než české a slovenské – národnosti a napjaté vztahy Československa se sousedními státy, v nichž měly národy, k nimž se hlásili příslušníci nejpočetnějších československým menšin, dominující postavení. Je také nepřehlédnutelnou skutečností, že na národnostní problém v mnohonárodnostních státech působí jako katalyzátor ekonomické potíže a že ruku v ruce se zhoršováním ekonomické situace obyvatelstva, jak k němu ve třicátých letech v Československu došlo, se vyostřila politická situace včetně vztahů mezi národy a národnostmi. Propletenec zájmů, který ovlivňoval právní úpravu postavení menšin, působení jejich politických reprezentantů i ústředních a místních orgánů československého státu a v neposlední řadě faktické postavení jejich řadových příslušníků a ostatních obyvatel pohraničí, proto přitahuje pozornost odborně vybavených badatelů i laiků a vede je k návratům k tomuto tématu, hledání nových pohledů a odkrývání dosud neznámých souvislostí.

Národnostní složení obyvatelstva ovlivňuje i uvážování o vnitřním uclenění státu. Řešení otázky, zda a nakolik se má promítnout do organizace územní správy či zda překročí meze pouhé správní autonomie a povede k vytvoření celků s jistou (a jak velkou) suverenitou, pak zpravidla výrazně působí na vnitropolitickou situaci a často vytváří řadu tenzí a konfliktů.

Relativně krátká epizoda, v níž patřilo k Československu území Podkarpatské Rusi, dlouho nepoutala větší pozornost českých a slovenských badatelů, které zřejmě odrazoval zejména problém s tím, jak při nedostatku relevantních informací a v dané politické atmosféře interpretovat odčlenění tohoto území od republiky. Pokud se jí historická věda zabývala, soustředila se na okolnosti připojení Podkarpatské Rusi k Československé republice. Právní historici zdůrazňovali také diskrepanci jejího faktického a právního postavení. Vedle toho však vždy zůstala předmětem nostalgického vzpomínání pamětníků a od devadesátých let se stala i předmětem různých politických spekulací. Z tohoto pohledu, tedy z hlediska aktuálnosti zkoumání otázky postavení Podkarpatské Rusi v Československu, je recenzovaná práce velmi vítaným počinem.

Doc. Peter Mosný rozdělil svou práci do čtyř kapitol a opatřil ji kratičkým vstupem (Budúcnosť cez priezor minulosti) a podobně stručnými závěrečnými poznámkami (Vychádzajúc z histórie ... a čo ďalej?). Systematika práce na první pohled ukazuje na široký

rámec, do něž stěžejní problematiku postavení Podkarpatské Rusi a jejich obyvatel zasadil. V první kapitole (Prvá svetová vojna a menšinový problém) se autor postupně zabýval systémem mezinárodních menšinových smluv, československými mezinárodněprávními závazky vůči menšinám a garancemi dodržování práv národnostních menšin. K tomu je třeba dodat, že představitelé velmocí, které projektovaly poválečnou Evropu, si uvědomovali, že početné a koncentrované národnostní menšiny, jejichž vznik byl nezbytným důsledkem státoprávního rozčlenění národnostně promíšené střední Evropy, jsou brizantním materiálem. Proto se snažili – v mezích možností (tj. stále s vědomím svých dalších zájmů) upřímně – vytvořit mezinárodně platné normy menšinového práva, které by odrazily standard, zabezpečující na jedné straně státní integritu a na straně druhé bránící diskriminaci občanů z důvodu příslušnosti k národnostní menšině. Druhou kapitolu (Menšinová ochrana v právním poriadku Československa) autor věnoval výkladům o všeobecné ochraně menšin, jazykovém právu a postavení menšin ve školství a kultuře. Výstižně v ní popsal právní úpravu ochrany menšin, jak ji obsahovala ustanovení československé ústavy, a poměřil ji ustanoveními malé saint-germainské smlouvy. Oprávněně velkou pozornost, danou jak významem subjektivních práv spojených s používáním mateřského jazyka, tak četností příslušných československých norem, věnoval problematice jazykového práva.

Přímo k problému Podkarpatské Rusi autor přešel ve třetí kapitole (Právne postavenie územia Podkarpatskej Rusi). V náznaku tu připomenul osudy tohoto území v historii, podrobněji se věnoval různým koncepcím jeho vývoje, které vznikly v průběhu první světové války, kdy se otevřel prostor i pro velmi odvážné projekty, ještě nedávno předtím patřící jen do říše utopických snů, a popsal i samotný akt včlenění Podkarpatské Rusi do Československa. Kriticky charakterizoval právní povahu Generálního statutu z roku 1919 a analyzoval jeho obsah. Zhodnotil také ustanovení ústavy z roku 1920, předpokládající (v duchu malé saint-germainské smlouvy, ale s odchylkami od jejího znění) zavedení autonomie Podkarpatské Rusi, a jejich prakticky nulovou realizaci. Velmi detailně popsal právní akty, které se dotýkaly organizace správy tohoto území v následujících letech, tj. především novelizaci Generálního statutu obsaženou ve vládním nařízení č. 356/1920 Sb. a předpisy částečně uzpůsobující recipovanou místní a územní správu změněným poměrům. Podobně charakterizoval i správní organizaci po zavedení zákona o organizaci politické správy z roku 1927, který jen potvrdil, že ústavní ustanovení o autonomii Podkarpatské Rusi zůstanou nenaplněna. V závěru této kapitoly autor podal plastický obraz faktického vývoje i právní úpravy postavení Podkarpatské Rusi po Mnichovu. Poslední kapitola práce (Názorová konfrontácia o povojnovej platforme podkarpatoruského územia v štátnom zväzku Československa)

je vyjádřena poválečnému osudu Podkarpatské Rusi. Autor se v ní nejdříve soustředil na střetávání různých koncepcí, formulovaných jednotlivými složkami protifašistického odboje, a podrobně rozebral zejména koncepci Slovenské národní rady. V posledních dvou oddílech této kapitoly sledoval proces směřující k oddělení Podkarpatské Rusi od Československa, k jehož plnému objasnění však podle mého názoru přispěje až uvolnění sovětských archivních materiálů. Osobně se domnívám, že v autorových výkladech poněkud zanikl významný moment předurčující kroky E. Beneše, totiž rozlišení dvou rovin jeho postupu: na jedné straně úsilí o obnovení republiky v předmnichovských hranicích a na straně druhé samotný problém odstoupení Podkarpatské Rusi. Na margo odstoupení Podkarpatské Rusi Sovětskému svazu bych chtěl podotknout, že v úvahách o něm sice nemůžeme nevidět využití situace sovětskými činiteli, řadu manipulací, nerespektování předchozích dohod a podobné jevy, ale nepochybně musíme dát za pravdu jednomu z předních prvorepublikových právníků K. Kadlecovi, který označil Podkarpatskou Rus za depozitum, které bude Československo muset, až nastane vhodná chvíle, vydat. Otázka pro mne proto nestojí tak, zda měla být Podkarpatská

Rus součástí Československa či nikoliv, ale zda právě v roce 1945 nastal správný okamžik, aby se navrátila do lůna rodné země.

Na závěr jen stručnou poznámku k použitým pramenům. Peter Mosný se opřel o archivní materiály (pražské archívy: AMZV, SÚA, AÚV KSČ) a řadu monografií a studií. Při šíři starších zpracování některých dílčích problémů, jimž se věnoval, by nebylo spravedlivé vytýkat mu, že tu či onu práci opomenul. Přesto si myslím, že minimálně dvě nepoužité stojí za připomenutí – sborník Česko-slovenská historická ročenka 97 (Materiály z konferencie Podkarpatská Rus v dejinách Československa 1918–1939, MU, Brno 1997) s řadou zajímavých příspěvků a názvem poněkud zašifrovaná, v hodnoceních překonaná, ale faktografií zřejmě nejbohatší práce o připojení Podkarpatské Rusi k ČSR, vzešlá před lety z pera Ivana Krempe (Za internacionálnu jednotu revolučného hnutia v Československu. Bratislava 1975).

Peter Mosný napsal zajímavou, inspirující a také občas k polemice provokující studii, která rozšířila a obohatila nepříliš široké spektrum právnických prací, věnovaných problematice Podkarpatské Rusi. Její vydání je proto třeba více přivítat.

Grúň, L.: Bankovníctvo a poisťovníctvo

Bratislava, Eurounion, 2001, strán 163

Alena Pauličková*

Slovenské bankovníctvo a poisťovníctvo patria medzi odvetvia, ktoré najdynamickejšie zaznamenávajú procesy vnútorných zmien. Cieľom je utvorenie štandardného konkurenčného prostredia a fungovanie finančného trhu na trhových princípoch. Dochádza k aproximácii legislatívy bankového práva s právom Európskej únie. Túto neľahkú úlohu priblížil nám výsledky rozvoja slovenského bankovníctva sa podujal vysokoškolský pedagóg Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave doc. JUDr. Lubomír Grúň, CSc. Autor touto monografiou chce prispieť k celkovej orientácii vo finančnom dianí v našej spoločnosti.

Monografiu s názvom Bankovníctvo a poisťovníctvo rozdelil do troch samostatných častí. Takto zvolená štruktúra diela dáva logický monotematický celok.

V prvej časti venovanej bankovníctvu sa zaoberá

úlohou bánk v trhovej ekonomike pričom dielo spracoval na základe vedeckých metód, s logickou systematickou. Prehľadne nás sprevádza históriou, základnými úlohami a funkciami banky, ako i bankovou sústavou. Jeho vyvrcholením je právny rámec bankovej sústavy v Slovenskej republike. Túto časť uzatvára vývojovými trendami a stavom bankovníctva u nás. Poukazuje na internacionalizáciu bankovníctva, ktorá rozširuje priestor a zosilňuje konkurenciu medzi bankami. Tento proces prebieha zvlášť intenzívne v Európskych spoločnostiach, pretože vznikom jednotného európskeho trhu budú národné banky pôsobiť ako súčasť európskeho bankového systému. Zaoberá sa otázkami podnikateľských i nepodnikateľských subjektov, ktoré si ukladajú svoje voľné peňažné prostriedky a banky im sprostredkovávajú platobný styk, poskytujú úvery. Z toho dôvodu nám nemôže byť ľahostajné, ako

* JUDr. Alena Pauličková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava, SR

naša banka pracuje, aké služby poskytuje, koľko nás tieto služby stoja, aká je celková hospodárska situácia banky.

V druhej časti publikácie autor zameriaval pozornosť na poisťovníctvo. Túto časť začína citáciou Václava Kľofáča, českého politika a novinára: „*Rozmach poistenia a sila poctivo vedených poisťovní sú viditeľným znamením kultúrnej, mravnej a sociálnej vyspelosti nášho národa.*“

V rámci histórie poukazuje na skutočnosť, že poistenie je inštitút starý niekoľko tisíc rokov a úloha práva pri fungovaní poisťovníctva je nezastupiteľná. Cez kapitoly venované poisteniu, poisťovníctvu a zaisteniu (ako osobitnej formy poistenia) nás oboznamuje s Bielou knihou a harmonizáciou slovenského poisťovacieho práva s legislatívou Európskej únie. Biela kniha je nástrojom prípravy krajín strednej a východnej Európy na členstvo v Európskej únii. Na úrovni Európskej únie bolo doteraz vydaných viac ako 20 smerníc (direktív) dotýkajúcich sa poisťovníctva. Jednou z oblastí v rám-

ci poisťovnej legislatívy, ktorej legislatívne orgány Európskej únie venovali doteraz najväčšiu pozornosť bolo vymedzenie a kategorizácia poisťových odvetví. Európska únia prezentovala na verejnosti knihu, ktorá v odborných kruhoch je známa ako Zelená kniha. Priestor v tejto publikácii má aj poistenie a z toho dôvodu jej autor venuje patričnú pozornosť.

V záverečnej časti sa venuje bankám a poisťovníam na finančnom trhu a zabezpečeniu dôsledného výkonu štátneho dozoru. Zároveň poukazuje na zmysel bankovníctva a poisťovníctva, ktorým je slúžiť verejnosti. Banky a poisťovne sú pre verejnosť a tým, že jej dobre slúžia, môžu i zarábať. To je možné iba vtedy, ak banky a poisťovne budú poskytovať trvalo dobré služby, ktoré sú základom pre dôveru verejnosti.

Monografia je určená študentom vysokých škôl právnického a ekonomického zamerania, pre ktorých sa stane vhodnou učebnou pomôckou, ale aj širokej verejnosti zaujímajúcej sa o danú problematiku.

Oprava

V čísle 3/2001 Časopisu pro právní vědu a praxi byla v textu Z. Koudelky: Ústavní změny a mezinárodní právo na s. 279, v poznámce 1 nesprávně uvedena slova „s primátem mezinárodního“ namísto „s primátem vnitrostátního“. Správně má část věty znít: „vztah faktického monismu s primátem vnitrostátního práva.“

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume IX
Number 4/2001**

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.
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

2001's subscription – CZK 356 • Price per one number/copy – CZK 63 • Issued 4 times a year

This number was put into printing in December 2001

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the editors in two copies and on a floppy disc. The manuscript must not exceed 20 (standard) pages. The title of the article should not exceed 100 characters; if it does the editors may change it. Under the title of your article state author's name, surname, his/her title, workplace, and birth number. Every article must be added a brief summary in English (up to 20 lines). 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. The author is entitled to publish the article in other periodicals only on the condition of the publisher's prior consent within one year from the date of publishing the article in the Legal Studies and Practice Journal.

ARTICLES

- Jan Filip:** Repeated vote-taking of the House of Representatives as an constitutional issue or, in the other words, the majority in the Parliament cannot do all is not explicitly forbidden by the rules of procedure 341
Dalibor Jílek: The characteristics of foreign persons' right to asylum according to the Bill of Basic Rights and Freedoms 347
Christina E. Wells: The right to the freedom of speech in the United States 353
Josef Macur: Evidence reached in the process of interrogation of a participant in civil proceedings 358
Hynek Baňouch: British stock corporation corresponding to the Czech limited liability company 367
Tomáš Kamín: Reversed form of discrimination 378
Josef Kotásek: Bill acceptance 385
Ivana Pařízková: Community budget 389

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Petr Hajn:** On the past, present, and future means of prevention from unfair competition 398
Kateřina Adámková: On the new law of the freedom of religion and the status of churches and religious organizations 404
Ivo Telec: Competition and abuse of association membership 409

WHAT'S GOING ON AT THE FACULTY

- Jan Kysela:** A public hearing on the future shape of the EU 411
Ivo Telec: State final examination on the law of intellectual property at the Masaryk University Faculty of Law 414

POLEMIC

- Zdeňka Prudilová Konfěková:** Several comments on JUDr. Eva Dlabalová's article 415

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Jan Kysela:** The Senate of the National Assembly of the Czechoslovak Republic 417

ANNIVERSARIES

- Pavel Hungr:** Leon Petražycki 430

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Miloš Večeřa:** An international scientific conference on the role of the state at the present stage of the transformation of the Czech society 434
Vojtěch Šimíček: The relation between state and church in Europe 435
Kateřina Šimáčková: A conference at the occasion of the 10th anniversary of the Bill of the Basic Rights and Freedoms 436
L. Baudysová, P. Kutálková, R. Vinklerová, L. Bortel a G. Brenka: A fictive proceedings in the International Court of Justice in Haag 438
Marta Kadlecová, Renata Veselá: A meeting of the members of the Departments of Legal History and the Roman Law 439

REVIEWS

- Alena Paulíčková:** The history of taxes, fees, and customs duties 441
Renata Rázková: Miloš Večeřa: František Weyr 442
Jan Kysela: Robert A. Dahl: On democracy: a citizen's guide 443
Ladislav Vojáček: Sub-Carpathian Ukraine. An autonomy unrealized 444
Alena Paulíčková: Grún, L.: Banking and insurance industry 446