

2001

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXÍ



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

Ročník IX.
číslo 3/2001

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 září 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.

ÚVODNÍK

Michael Seng: Terorismus a právo 233

ČLÁNKY

Zdeněk Kühn: Jsou právní principy a soudcovská rozhodnutí pramenem práva? 236
Petr Hajn: K ochraně informačního a dovednostního předstihu při podnikání 245
Jiří Fuchs: Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte: významný krok vpřed v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu 252
Peter Koller: O sociální spravedlnosti 258
Josef Kotásek: Směnka cizí a její obsahové náležitosti 267

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Jan Filip: Vojenské újezdy a realizace práva na samosprávu 275
Zdeněk Koudelka: Ústavní změny a mezinárodní právo na Slovensku a v Čechách, na Moravě a ve Slezsku 279
Ivana Pařízková: Zamyslení nad problematikou rozpočtů územních samosprávných celků 283
Eva Dlabalová: Účinky prohlášení konkurzu versus daňové řízení 290
Aleš Borkovec: K majetkovým právům společníka za trvání obchodní společnosti 296
Alena Pauličková: Majetkové priznanie fyzických a právnických osob a zdaňovanie majetkového prírastku v Slovenskej republike 299

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Kateřina Šimáčková: K jednomu rozhodnutí Ústavního soudu aneb tunel vedc mezi závazkem a povinností 303
Soňa Skulová: Současná právní úprava správy obrany a bezpečnosti státu 305

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Jan Filip: První setkání konstitucionalistů Latinské Ameriky a zemí střední a východní Evropy 318
Radoslava Šopová, Vladimír Týč: Nový integrovaný předmět – Integrated European Case Law Course 319
Stanislav Kadečka: Letní škola evropské integrace Alpbach 2001 320
Stanislav Kadečka: Podzimní škola „Právní stát: osudy doktrín“ 322

RECENZE

Zdeněk Kühn: Jan Kysela: Právo na odpor a občanskou neposlušnost 324
Jan Kysela: Arend Lijphart: Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries 325
Jan Kysela: Giovanni Sartori: Srovnávací ústavní inženýrství: Zkoumání struktur, podnětů a výsledků 328
Zdeněk Koudelka: Editorial Ladislav Mrklas: Krajské volby 2000 – Fakta, názory, komentáře 331
Ladislav Voják: Hubenák, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1918 ... 333
Miloš Večeřa, Karin Kuhnová: Georg Henrich von Wright: O logike noriem a konania. Normy, pravda a logika 334
Eva Večerková: Hušek, J.: Občanský soudní řád 336
Alena Pauličková: Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností 337
Miloš Večeřa: Místo normativní teorie v soudobém právní myšlení 338

ÚVODNÍK

Terorismus a právo

Michael Seng*

Události od teroristického útoku na Světové obchodní centrum a na Pentagon 11. září 2001 dostaly téměř surrealistický charakter. Během týdne Kongres téměř přijetím jedné z nejšířších delegací vůbec ve prospěch nějakého prezidenta a úřadující prezident na to navázal vyhlášením nouzového stavu. Co to vše značí z právního hlediska je znepokojující. Většina komentátorů mluví o tom, co všichni máme v našich srdcích, totiž že svět nebude již stejný jako dřív. Musíme však být opatrní, když promyslíme důsledky našich akcí nyní a v bezprostřední budoucnosti. Všichni chceme, aby svět byl bezpečnější a lepší, ne aby byl nestabilnější a aby se nám v něm žilo hůře.

VÁLEČNÉ PRAVOMOCI

V pátek 14. září 2001 Kongres společnou resolucí zmocnil prezidenta „použít veškerou nutnou a vhodnou sílu proti oněm národům, organizacím nebo osobám, o kterých zjistí, že plánovaly, schválily (authorized), spáchaly nebo napomáhaly teroristickým útokům, ke kterým došlo 11. září 2001 nebo které poskytly útočiště takovým organizacím nebo osobám, aby tak zabránil jakýmkoli budoucím aktům mezinárodního terorismu proti Spojeným státům ze strany takových národů, organizací nebo osob“.

Tato resoluce nevyhlásí jako vyhlášení války, ale je tak chápána. Kongres speciálně odkázal na Resoluci o válečných pravomocích a řekl, že tato resoluce byla zvláštním pověřením podle čl. 5(b) Resoluce o válečných pravomocích. Ustanovení čl. 5(b) prodlužuje šedesátidenní hranici, kterou jinak Resoluce o válečných pravomocích ukládala prezidentovi, aby ukončil jakékoli nasazení ozbrojených sil Spojených států v nepřátelských akcích.

Resoluce ze 14. září 2001 se odlišuje od tradičního vyhlášení války v tom, že nevyhlašuje válečný stav, nejmenuje určitého nepřítele, se kterým jsme ve válce a nedefinuje rozsah nebo trvání akcí, které mají být podniknuty. Resoluce má zcela otevřený konec. Jako taková má mnohem více společného s Resolucí

ze 7. srpna 1964 o Tonkinském zálivu, která byla použita k odůvodnění amerického zapojení do vietnamské války, než s mnohem omezenější Resolucí z 14. ledna 1991 o válce v Perském zálivu.

Posledně uvedená resoluce zmocnila prezidenta použít ozbrojené síly Spojených států na základě resoluce Rady bezpečnosti Spojených národů k dosažení cílů Rady bezpečnosti. Požadovala, aby prezident podal Kongresu zprávu dříve než byly nasazeny ozbrojené síly a požadovala, aby využil všech vhodných diplomatických a jiných mírových prostředků k dosažení dohody dříve, než bude do akce nasazena armáda. Resoluce o válce v Perském zálivu také zvláště požadovala, aby prezident podával Kongresu každých šedesát dnů zprávu o tom, čeho bylo dosaženo a co bylo vynaloženo k zajištění souladu s resolucemi Rady bezpečnosti.

Zatímco Resoluce o válce v Perském zálivu nebyla navenek navržena jako zvláštní vyhlášení války, vyžadovala povinnou konzultaci s Kongresem, a to vedlo k použití nejméně restriktivních opatření k vyřešení konfliktu. Mlčení v Resoluce z 14. září je znepokojivé (disturbing).

Resoluce ze 14. září více připomíná Resoluce z Tonkinského zálivu. Tam Kongres v odpověď na tvrzené napadení americké lodi stanovil, že „schvaluje a podporuje odhodlání prezidenta jako vrchního velitele podniknout všechna nutná opatření k odražení každého ozbrojeného útoku na ozbrojené síly Spojených států a zabránit další agresi“. Důsledky této široké deklarace podpory jsou velmi dobře známé.

Resoluce ze 14. září je široká v tom, že přesahuje oblast úpravy mezinárodního práva. Prohlašuje se v ní, že naším nepřítelem může být nějaký stát, nějaká organizace nebo osoba. Tradičně jsou války střetem mezi státy. Stát je podle mezinárodního práva uznán, má-li organizovanou státní moc, vymezené území a je schopen vstupovat do mezinárodních vztahů. Zde Kongres široce deleguje na prezidenta pravomoci vstoupit do války, jejíž právní důsledky jsou nejasné jak z hlediska práva vnitrostátního, tak mezinárodního.

Je-li či není Resoluce z 14. září ve skutečnosti vy-

* Prof. Michael Seng, The John Marshall Law School. Autor byl hostujícím profesorem Právnické fakulty MU v roce 1998. Příspěvek byl napsán těsně po událostech 11. září 2001 a je stručnou analýzou právních aspektů zvládnání nastalé situace z hlediska Ústavy USA, zákonodárství a soudní judikatury. Je zajímavý i přehledem precedentů, které by bylo možno při řešení nastalé situace použít – poznámka překladatele.

hlášením války je pravděpodobně nepodstatné. Ačkoli hlava I, čl. 8 Ústavy Spojených států stanoví, že válku vyhláší Kongres, Nejvyšší soud uznal, že můžeme být ve válce, aniž ji Kongres vyhlásil [*The Prize Cases*, 67 U.S. 635 (1863)]. Kongres také může zmocnit prezidenta k provedení vojenských akcí ještě před válkou.

Zkušenost od roku 1945 upřednostňovala války *de facto*. K posouzení toho, zda jsme ve válce, bude proto nejpravděpodobněji záviset na událostech příštích několika měsíců.

CELOSTÁTNÍ NOUZOVÝ STAV

Prezident rovněž 14. září vyhlásit celostátní nouzový stav (state of national emergency). Co to znamená? Jaké pravomoci má prezident za tohoto stavu? Jaká práva máme my? Co říká Ústava o nouzovém stavu? Co říkají soudy?

Pro většinu z nás není nouzový stav zase něčím novým. Spojené státy byly ve skutečnosti v trvalém nouzovém stavu od 1933 do 1978. V roce 1979 vyhlásil prezident Carter celostátní nouzový stav během krize s rukojmími v Íránu. Nicméně bychom neměli brát jeho vyhlášení na lehkou váhu.

Zákon o celostátním nouzovém stavu zmocnil k jeho vyhlášení prezidenta (50 U.S.C. čl. 1601–1651). Zákon stanovil, že prezident neprodleně postoupí vyhlášení Kongresu. Vyhlášení takového stavu může být ukončeno společnou resolucí Kongresu, prohlášením prezidenta nebo automaticky po roce, pokud není obnoveno. Zákon nedefinuje, co je celostátním nouzovým stavem, ani neupřesňuje podmínky, které musí být naplněny k tomu, aby byl vyhlášen. Kongres poskytl prezidentu v této záležitosti naprostou volnost.

Soudy došly k závěru, že v tomto nouzovém stavu může prezident vykonávat rozmanité pravomoci. Prezident tak může odejmout občanství nenastoupivším povolancům (draft evaders), kteří prchnou ze země [*Jolley v. Immigration and Naturalization Service*, 441 F. 2d 1245 (5th Cir. 1971)]; omezit cestování do zahraničí [*MacEwan v. Rusk*, 228 F. Supp. 306 (E.D. Pa. 1964) aff'd, 344 F. 2d 963 (3d Cir. 1965)] nebo zadržet nebo přemístit občany, které státní moc označila za nebezpečné pro národní bezpečnost [*Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)].

Nouzový stav opravňuje prezidenta k regulaci různých domácích a zahraničních ekonomických obchodů. Nejvyšší soud se opřel jak o zákony, tak o inherentní pravomoci prezidenta, aby podpořil zmrazení aktiv a omezení pohledávek během krize s íránskými rukojmími, jak k tomu sáhnul prezident Carter [*Dames & Moore v. Reagan* 453 U.S. 654 (1981)].

Během vyšetřování aféry Olivera Northa byly zmíněny jeho plány na zatčení a zadržení „nepřátel“ v případě nouzového stavu. Pravděpodobně podobné plány existují i dnes.

ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU V OTÁZKÁCH PREZIDENTSKÝCH PRAVOMOCÍ

Rozhodnutí Nejvyššího soudu o nouzových oprávněních prezidenta je málo a následují daleko po sobě. V USA zná každý varování soudce Hughese v rozhodnutí *Home Building & Loan Association v. Balisdell*, 290 U.S. 398, 425 (1934), že „Nouzový stav nevytváří pravomoci“. Ovšem otázka – jaké pravomoci Ústava a zákony dávají prezidentovi – je složitá.

V rozhodnutí *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 587 (1952) Nejvyšší soud došel k závěru, že prezident Truman nemohl na základě svých oprávnění hlavy výkonné moci a vrchního velitele ozbrojených sil převzít kontrolu (seize) nad ocelárnami považovanými za nepostradatelné k našemu vedení korejské války. I když soud připustil, že představa „válčičtí“ (theatre of war) je rozšiřujícím se pojmem, konstatoval, že výroba oceli ve Spojených státech byla daleko od skutečného každodenního boje na válčičtí. Ovšem tento případ pro nás nemůže být příliš relevantní poté, co jsme získali zkušenost s teroristickým útokem na naší vlastní půdě.

Relevantnějším případem je *Ex Parte Milligan*, 71 U.S. 2 (1866), který byl Nejvyšším soudem rozhodnut krátce po skončení Občanské války. Milligan, který byl sympatizantem Jižanů, byl obžalován před válečným soudem v Jižní Indianě z podněcování povstání. Nejvyšší soud připustil, že Kongres pozastavil platnost příkazu Habeas Corpus během Občanské války a poznámek, že to byla právě nouzová oprávnění, která omezila občanské svobody výslovně zaručené Ústavou. Nicméně Nejvyšší soud zdůraznil, že pozastavení platnosti takového příkazu (writ) pouze odstranilo právní prostředek, avšak neoprávnilo k dalšímu porušování občanských svobod (71 U.S. 115).

Nejvyšší soud stál v případě Milligan na stanovisku, že právo být souzen porotou bylo podle naší Ústavy základním právem a že civilisté tedy nemohli být souzeni válečným soudem a nemohlo jim být upřeno právo na porotní proces, když civilní soudy byly dostupné. Nejvyšší soud odmítl argument, že vláda mohla vyhlásit v Indianě stanné právo. Soudce Davis podotkl, že: „Stanné právo nemůže být vyhlášeno na základě hrozící invaze. Nutnost musí být skutečná a akutní; invaze je reálná, když účinně zavírá soudy a zbavuje civilní správu jejích funkcí“ (71 U.S. 127). Dále soudce Davis pokračoval: „Z toho, co bylo řečeno plyne, že jsou situace, kdy může být použito stanného práva na místě. Jestliže za cizí invaze nebo občanské války jsou soudy skutečně uzavřeny a je nemožné vykonávat trestní soudnictví podle zákona, potom na poli aktivních vojenských operací, kde válka skutečně převažuje, je dána nutnost poskytnout náhradu za takto svrženou civilní veřejnou moc, aby byla zachována jistota armády a společnosti; a když nezůstala jiná moc

než vojenská, je dovoleno vládnout podle válečných pravidel, dokud nebude možno dát svobodný průchod zákonům“ (tamtéž).

I na Havaji poté, co během 2. světové války guvernér vyhlásil stanné právo, nebyl Nejvyšší soud ochoten považovat za samozřejmé, že toto vyhlášení oprávnělo odstranění civilních soudů soudy vojenskými [*Duncan v. Kahanamoku*, 327 U.S. 304 (1946)].

V rozhodnutí *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944), Nejvyšší soud potvrdil internaci amerických občanů japonského původu během 2. světové války. Ovšem naše pojetí rovné ochrany zákonem se od roku 1944 rozšířilo a naše vláda uznala, že to, co učinila japonsko americkým občanům bylo špatné. Nicméně v odlišném stanovisku soudce Jackson zpochybnil, zda civilní soudy mohly vůbec účinně přezkoumávat důvodnost vojenských nařízení během války. Došel k závěru, že: „Vojenská důvodnost těchto nařízení může být posouzena pouze vojenskými představenými. Jestliže lid nechá válečné velení padnout do neodpovědných a nesvědomitých rukou, soudy nedisponují žádnou mocí k jeho omezení. Hlavní omezení těch, kteří velí silám země, musí spočívat v budoucnu, stejně jako v minulosti, v jejich odpovědnosti vůči politickému úsudku jejich současníků a vůči morálnímu hodnocení dějinami“ (323 U.S. 248).

JINÉ DŮLEŽITÉ OKOLNOSTI

V rozhodnutí *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297, 308 (1972) Nejvyšší soud Spojených států nechal otevřenou otázku, v jakém rozsahu omezuje IV. dodatek k Ústavě Spojených států vládu při řízení otázek dohledu nad národní bezpečností s ohledem na aktivity cizích mocí uvnitř nebo mimo naši zem.

Zákon o sledování cizích výzvědných služeb (50 U.S.C. čl. 1801–1811) definuje, kdo je agentem cizí moci a dovoluje ministru spravedlnosti (attorney general) žádat vydání *ex parte* (tedy bez účasti druhé strany) příkazu povolujícího elektronické sledování k získání informací o cizí výzvědné službě.

Zákon o občanské poslušnosti z roku 1968 (18 U.S.C., čl. 231a) trestá každého, kdo: „učí nebo předvádí jiné osobě střelnou zbraň nebo výbušninu anebo zápalnou látku, nebo metodu způsobitou zapříčinit

poranění nebo smrt, jestliže ví nebo má důvod vědět nebo má úmysl, aby totéž bylo protiprávně použito při občanských nepokojích nebo na jejich podporu.“ Tento zákon rovněž trestá osoby, které převáží nebo vyrábí takové nástroje nebo které spáchají nebo se pokusí spáchat jakýkoli čin, který policistovi překáží během občanských nepokojů nebo mu brání v zásahu.

V rozhodnutí *United States v. Yunis*, 924 F. 2d 1086 (D.C.Cir. 1991) soud konstatoval, že soudy ve Spojených státech mají jurisdikci nad osobami, které se dostaly do Spojených států zadržením, které porušuje zákony a Ústavu Spojených států. Soudce Mikva použil *Ker-Frisbieho* doktrínu, podle které mají americké soudy jurisdikci nad osobami, které se dostaly do Spojených států z důvodu násilného únosu.

ZÁVĚR

Údálosti 11. září byly protiprávní a nemorální a nepochybně ospravedlňují účinnou reakci. Avšak nedávná zkušenost by mohla vyvolat pochybnosti o široké delegaci pravomocí poskytnutých prezidentu Kongresem. Situace z vietnamské války nám ukazuje, že je-li jednou taková delegace dána, je fakticky nemožné ji vzít zpět. Soudce Jackson nám připomínal jak v rozhodnutí *Steel Seizure*, tak v rozhodnutí *Korematsu*, že nemůžeme očekávat, že soudy budou účinnou kontrolou nad vojenskou mocí, přinejmenším v průběhu vojenských operací.

Ospravedlnitelnou může být přiměřená a účinná akce k zabránění budoucích útoků, která bude podniknuta ve spolupráci s našimi spojenci a Spojenými národy, ale odplata proti nevinným civilistům nám způsobí ztrátu světových sympatií a pouze vyburcuje naše nepřátele. Také zprávy naznačují, že nedávné teroristické akce včetně incidentů z 11. září byly podníceny našimi vojenskými aktivitami při válce v Perském zálivu. Odplata plodí odplatu. Musíme být opatrní, abychom se nedostali do neustále expandujícího kola násilí, ze kterého nebudeme schopni uniknout a které nám způsobí ztrátu naší morální orientace (bearings) jako národa a jako jedinců.

Přeložil J. Filip.

ČLÁNKY

Jsou právní principy a soudcovská rozhodnutí
pramenem práva?

Zdeněk Kühn*

V tomto článku se pokusím podat odpověď na jednu z řady věčných otázek kontinentální právní teorie, totiž na to, nakolik lze pohlížet na judikaturu soudů a na obecné právní principy jako na prameny práva. S ohledem na nedostatek prostoru zde komplexněji neřeším (a toliko naznačím) povahu dalších zdrojů, které by mohly za určitých okolností charakter pramene práva mít, zejména pak právních zvyklostí a právní doktríny.

Při odpovědi na otázku položenou v nadpise je nejprve třeba zodpovědět, co se pod termínem pramene práva vlastně rozumí. Nebude-li současně podána pregnantní definice pramene práva, právní teorie se musí podle mého názoru k tomuto pojmu stavět dosti skepticky, neboť základním problémem tohoto termínu v kontinentálním prostředí je jeho silné poznamenání vázanou ideologií aplikace práva.¹ Užívání tohoto termínu by proto mělo být doprovázeno též jeho jasnou a určitou definicí. V právní teorii, což pravděpodobně nikdo nebude zpochybňovat, má termín pramene práva řadu významů a zdaleka nejde o ostrý a jasný pojem. Paradoxně tak nejlépe podstatu pramene práva vystihl Hans Kelsen, podle něhož „tak zvaný“ pramen práva „je barvitý termín, který má více než jeden význam.“ Neurčitost tohoto termínu jej podle Kelsena činí nezpůsobilým pro vědeckou diskusi.² Tento termín lze chápat i dosti absurdním způsobem (ovšem přesně ve stylu jeho neurčitosti), když např. J. C. Gray, jeden z představitelů právního realismu, prohlásil, že zákony jsou „prameny práva, nikoliv části práva samotného.“³

I. HISTORICKÁ GENEZE POJMU
PRAMENE PRÁVA

Pramen práva jakožto právní *terminus technicus* prodělal značně odlišný vývoj v právu kontinentálním a v právní kultuře common law. Někteří autoři datují počátek dichotomie obou největších světových právních systémů do přelomu osmnáctého a devatenáctého století v době Velké francouzské revoluce⁴ (kdy byl na kontinentu v důsledku revolučních změn postulován primát psaného práva a eliminovány nepsané prameny), což podle mne není zdaleka přesné. Odchylný vývoj v obou velkých právních kulturách započal velmi záhy, nejpozději na přelomu dvanáctého a třináctého století,⁵ přičemž revoluční změny v době utváření moderních evropských států byly radikálním završením, nikoliv počátkem dichotomie obou právních kultur (po tomto posledním zásadním bodu odvratu obou právních kultur nastává ve dvacátém století proces, který lze charakterizovat jako sblížení velkých právních kultur).

V pozitivním právu aplikovaném na evropském kontinentu ve srovnání s centralizovanou anglickou monarchií panoval poměrně velký partikularismus, definitivně překonaný teprve v důsledku racionalismu a osvícenství 18. století a revolucemi počínaje tou nejdůležitější, Velkou francouzskou v roce 1789. Zatímco v Anglii od 12. století (v době vlády Jindřicha II. Plantageneta) vzniká postupnou evolucí a soudcovskou normotvorbou právní systém obecného práva (common law), zbývající středověká Evropa, resp. univer-

* JUDr. Zdeněk Kühn, PhD., odborný asistent katedry teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, v současnosti postgraduální student na University of Michigan, Ann Arbor, USA

¹ K tomu podrobněji srov. KÜHN Z.: Základní modely soudcovské argumentace, Právník, sv. 140, č. 4/2001, str. 342 násl.

² KELSEN H.: *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960, angl. *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley 1989, str. 233.

³ Cituje HART H. L. A.: *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, str. 1.

⁴ MERRYMAN J. H.: *Francouzská úchylka*, Právník, sv. 137, č. 12/1998.

⁵ Srov. k tomu blíže VAN CAENEGEM R. C.: *Judges, Legislators and Professors (Chapters in European Legal History)*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.

zity a právní učenci hledali svůj ideál v právním řádu římského impéria (resp. v jeho soukromoprávní části), kterým chtěli překonat primitivní partikulární právo vyskytující se v jednotlivých zemích.

Tendence systematizace a přejímání (upraveného) římského práva, realizovaná po staletí, kulminovala na přelomu středověku a novověku, kdy v některých státech začalo být římské právo (modifikované univerzitami) aplikováno jako subsidiární zdroj práva.⁶ V té době byla z pochopitelných důvodů *role právní doktríny* (jakožto objevitelky a spolutvůrkyně recipovaného římského práva) na evropském kontinentu mimořádně silná. Právní doktrína má ovšem v kontinentálním právu stěžejní význam i dnes.

S kontinentální Evropou, kde měla právní doktrína především do velkých kodifikací 19. století mimořádný a zcela zásadní význam (lze skutečně bez velkého váhání prohlásit, že vývoj práva a zejména dějiny soukromého práva na evropském kontinentu jsou především vývojem právní vědy⁷), ostře kontrastuje odmítání veškeré teorie a právní vědy právníky v Anglii (až do 19. století bylo právníké vzdělání u soudce považováno za něco zcela neobvyklého, přičemž všichni nejslovutnější právníci devatenáctého století právníké vzdělání neměli).⁸ Paradoxně však za jeden z pramenů práva, byť pramen práva menšího významu, bývá v Anglii považována tzv. učená literatura, tzv. *legal writings* klasických autorů common law.⁹

V moderní anglické literatuře M. Freeman jako jeden ze specifických rysů common law uvádí též „velmi podřízenou roli děl právních teoretiků.“¹⁰ I toto před několika desítkami let zdánlivě jednoznačné tvrzení je však relativizováno nejnovějším vývojem v právu common law,¹¹ což potvrzuje konvergence ve vývoji obou velkých právních kultur v průběhu dvacátého století.

Naznačený menší vliv právních teoretiků má pochopitelně své důsledky i v mnohém menší systematizaci a logické provázanosti anglického práva v porovnání s kontinentální Evropou, kde právní normy, právní pojmy a instituty, právní odvětví, logické vztahy uvnitř právního systému atd. byly vytvářeny a kon-

struovány středověkými univerzitami a učenci. Naproti tomu systém common law se může zdát cizinci velmi zmatený a složitý (základní členění není vytvořeno doktrínou, ale dáno tradicí staletého vývoje a do značné míry se tu odvíjí i klasifikace podle jednotlivých typů historických *writů*). Australský soudce k tomu velmi výstižně poznamenal, že common law je „systém, který neměl nikdy logiku jako jediný zdroj své inspirace.“¹² Zatímco právník common law směřuje spíše k dělbě svého právního systému podle tradice, zvyklostí a historie práva¹³, vliv právní doktríny vedl v kontinentálním právu k mnohem systematictější hierarchizaci (a následně k velkým kodifikacím devatenáctého století).

Uváděné aspekty vedou i k nedogmatickému pohledu na koncepci pramene práva, která je v zemích common law, například v common law americkém, zastávána:

„Není zde žádná systematická a hierarchizovaná teorie pramenů práva: právní předpisy samozřejmě jsou právem, ale stejně tak je právem řada dalších standardů, a to včetně soudních rozhodnutí.“¹⁴

I v právu common law lze ovšem nesporně nalézt jeho inherentní inklinaci k racionalizaci a systematizaci, a to mj. právními principy dávajícími základ celé právní kultuře common law.

Dalším specifickým rysem, který odlišuje právo common law a formuje rozdílnou koncepci pramene práva v obou kulturách, je role precedentu v angloamerickém právu. Masa precedentů založila moderní anglické právo osmnáctého a devatenáctého století (což má své konsekvence i v bývalých britských koloniích). Pšané právo nastupuje v angloamerickém světě ve velké míře teprve v druhé polovině devatenáctého století, na rozdíl od kontinentálního psaného práva však zákony v klasické angloamerické ideologii zachovávají charakter výjimek, „ostrůvků“ v „moři“ práva soudcovského (i když v řadě právních odvětví je pod vlivem rozsáhlých legislativních změn mnohem více „souše než vody“).¹⁵

Že je common law založeno na precedentu, je jedna

⁶ Blíže URFUS V.: Historické základy novodobého práva soukromého (Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy), C. H. Beck/SEVT, Praha 1994.

⁷ *Ibid.*, str. 1.

⁸ DAVID R., BRIERLEY J. C.: Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law, Stevens & Sons, London 1985, str. 323.

⁹ Podrobněji FARRAR J. H., DUGDALE A.: Introduction to Legal Method, Sweet&Maxwell, London 1990.

¹⁰ FREEMAN, M. D. A.: Lloyd's Introduction to Jurisprudence, Sweet&Maxwell, London 1994, str. 1261. V této souvislosti je signifikantní, že výuka práva začala na univerzitě v Oxfordu teprve roku 1758 a v Cambridge až v roce 1800. Srov. DAVID R., BRIERLEY J. C.: *Op.cit.*, str. 338. Na rozdíl od Anglie je např. v USA jednoznačná tradice akademicky vzdělaného právníka.

¹¹ Srov. k tomu zejména řadu rozhodnutí Sněmovny lordů nebo Apelačního soudu, v nichž tyto soudy změnilly letité precedenty právě pod vlivem doktrinní kritiky.

¹² *Tatham v. Huxtable* (1950) 81 CLR 639, 650. Obdobně srov. slavný výrok O. W. Holmes, byl vynesený při jiné příležitosti: „Život práva není logický, život práva je zkušenost.“ (úvodní slova jeho knihy *The Common Law* z roku 1881, str. 1).

¹³ MERRYMAN J. H.: The Civil Law Tradition (An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America), Stanford University Press, Stanford 1969, str. 98.

¹⁴ *Ibid.*, str. 26.

¹⁵ BURNHAM W.: Introduction to the Law and Legal System of the United States, West Publishing Co., St. Paul 1995.

z prvních věcí, která se i jen v základních rysech informovanému kontinentálnímu pozorovateli při vyslovení slov *common law* vybaví. Málokdo si však uvědomuje, jak je řada těchto precedentů stará a nakolik staré tak mohou být i jednotlivé instituty práva *common law*: precedenty devatenáctého století, kdy započalo systematické písemné zaznamenávání soudních rozhodnutí, byly často ve skutečnosti založeny na dílech Blackstonea, který tyto rozhodnutí našel u Cokea, jehož zdroj byl v Littletonovi a tak dále až k nejstarší veličině *common law* – k Bractonovi.¹⁶ Jak velmi výstižně poznamenává van Caenegem, právník v systému *common law* se často stává historikem, aby mohl správně pochopit význam právního institutu, jehož počátky jsou často řadu staletí nazpět.¹⁷

II. SOUDOBE Koncepce pramenů práva

R. David ve své základní komparativní práci obecně pro oblast kontinentálního práva rozeznává jako prameny práva právní předpis (do této skupiny jako subtyp řadí i normativní smlouvy), obyčej, judikaturu, doktrinální díla a určité „obecné (či přirozené) principy“, termín pramenů práva samotný však detailně nerozebírá.¹⁸

V německém prostředí má silný vliv distinkce vytvořená historickoprávní školou, která členila prameny práva na zdroje, z nichž právo vychází (*Rechtentstehungsquellen*), zdroje poznání práva (*Rechtserkenntnisquellen*) a zdroje validace (platnosti) práva (*Rechtsgeltungsquellen*). Soudní precedent nebo ustálená judikatura je v tomto „historickoprávní“ smyslu jistě zdrojem, z něhož právo vychází, na druhou stranu je však sporné a závisí na úhlu pohledu, zda je také zdrojem poznání práva. Zdrojem validace práva je však vždy určitý právní princip nebo interpretovaná právní norma, nikoliv precedent ani konstantní judikatura.¹⁹

V české doktríně je tradiční distinkce mezi formál-

ním a materiálním pramenem práva. V. Knapp pramen práva ve smyslu formálním charakterizuje jako „dostatečný a zároveň nutný důvod existence, resp. obecné platnosti určité povinnosti a jí odpovídajícího oprávnění.“²⁰ Jde o definici výrazně pozitivistickou, anticipující právní předpis jakožto teoreticky univerzální zdroj poznání *quid iuris* v kontinentálním právu. Shoda bude pravděpodobně na tom, že takto definovaný pramen práva nemůže zahrnovat na kontinentu kupříkladu ani judikaturu, doktrínu, obyčej atd., spor by však mohl nastat v otázce právních principů. Osobně se domnívám, že pod Knappovu definici lze právní principy jako pramen práva vztáhnout, a to v situaci jejich právní existence *praeter legem* (jsem tak například přesvědčen, že povinnost nikomu neškodit tu objektivně je, aniž by nutně musela být zakotvena v právním předpise, neboť vyplývá z funkcionálního pojetí právního řádu jako významového celku²¹).

V. Knapp však následně „z hlediska sociologického“ připouští vzhledem k tomu, že psané právo je ve skutečnosti zejména judikační činností soudů a rovněž právní doktrínou dotvářeno, existenci „pomocných“ pramenů práva.²²

A. Gerloch rozlišuje pramen práva ve smyslu formálním (forma, která obsahuje právní normy, dodává pravidlům charakter práva), ve smyslu materiálním (zdroj, odkud se právo bere, společenskohistorický kontext) a ve smyslu gnoseologickém (prameny poznání práva, veškeré informace o právu). Pramen práva v gnoseologickém smyslu je s to obsáhnout též „všechna rozhodnutí“, smlouvy, právní doktrínu apod. (jeho funkce je – jak vyplývá již z jeho názvu – informativní).²³

Poněkud jiné rozlišování volí R. Alexy a R. Dreier, kteří člení prameny práva na formální (ty, které zakládají validitu normy na základě původu, tedy tak, že norma byla vytvořena k tomu povolaným orgánem) a materiální (celek všech dalších legitimních důvodů pro soudcovské rozhodování). V tomto smyslu mohou být v kontinentálním prostředí precedenty nebo právní principy charakterizovány jako materiál-

¹⁶ VAN CAENEGEM R. C.: *Judges, Legislators and Professors (Chapters in European Legal History)*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, str. 10.

¹⁷ *Ibid.*, str. 14. Americký Nejvyšší soud téměř každé své rozhodnutí v právně významné otázce začíná rozsáhlým historickým exkurzem (typickým příkladem je slavné rozhodnutí *Roe v. Wade* 410 U.S. 113, které prohlásilo právo ženy na interrupci a které je zahájeno historickým rozbořením). Český právní historik tedy pravděpodobně musí pohlížet na svého anglického nebo amerického kolegu s trochou závidí, neboť v *common law* není právní historie toliko historií, ale současně také živoucím právem (a proto také tématem pro studenta práv nejen zajímavým, ale také praktickým).

¹⁸ DAVID R., BRIERLEY J. C.: *Op.cit.*, str. 107.

¹⁹ Rozlišování vytvořeno F. von Savigny a G. Puchtou. Srov. ALEXY R., DREIER R.: *Precedent in the Federal Republic of Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 46. Tomu do jisté míry koresponduje rozlišování autonomních a neautonomních pramenů práva uváděné níže.

²⁰ KNAPP V.: *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha 1995, str. 129.

²¹ Srov. výklad o autonomním a neautonomním prameni práva níže.

²² KNAPP V.: *Op.cit.*, str. 131.

²³ GERLOCH A.: *Teorie práva, Dobrá voda, Pelhřimov 2000*, str. 44.

ní, nikoliv však nezbytně též jako formální prameny práva.²⁴ Předností tohoto rozlišování je podle mého názoru zejména to, že „materiální“ pramen práva je pojímán v jiném smyslu než jak to činí (nutno říci tradičně) česká právní věda, která, jak již bylo uvedeno, pod materiálním pramenem práva chápe historické determinanty právo tvorby.

Tento pohled Alexyho a Dreiera je v plném souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Evropský soud v uvedeném smyslu rozlišuje pohled na právo ve formálním a na právo v materiálním smyslu (v materiálním smyslu je právem vše, z čeho lze usoudit na obsah práva ve společnosti skutečně působícího, zejména pak také určitá doktrinální díla a relevantní judikatura).²⁵

V roce 1992 bylo v jednom z francouzských případů stěžovatelem i Komisí argumentováno, že čl. 8 odst. 2 Úmluvy ve slovech „stanoveno právem“ (anglicky „prescribed by law“)²⁶ mívá v případě kontinentálních zemí toliko na právní předpis. Podle těchto argumentů je sice pravda, že například v kauze *Sunday Times* z roku 1979 Evropský soud pod termín „právo“ zahrnul nejenom právo psané, ale též právo nepsané, konkrétně anglické *judge-made law*, zde však šlo toliko o výjimku vzhledem k specifiku Anglie jako státu *common law*. Na tyto argumenty Soud odpověděl, že je především věcí národních orgánů, zejména pak soudů, vykládat a aplikovat domácí právo. Ustálenou judikaturu pro tyto účely nelze přehlížet. Podle Soudu „by bylo chybou zveličovat rozdíly mezi zeměmi *common law* a kontinentálními státy. Právní předpisy jsou samozřejmě důležité i v zemích *common law*. Naopak soudcovské právo tradičně hraje mimořádně důležitou roli v kontinentálních zemích, a to v takové míře, že celá právní odvětví jsou nezávisle vytvářeny rozhodnutí soudů ... Pokud by bylo soudcovské právo na kontinentu přehlíženo, tento Soud by podkopával základy právního systému kontinentálního státu stejně tak jako by v rozhodnutí *Sunday Times* ze dne 26. dubna 1979 byly „vyvráceny samotné kořeny“ právního systému Spojeného království, pokud by bylo *common law* vyloučeno z pojmu „právo“. Ve sféře regulované psaným právem je „právo“ účinný právní předpis v podobě,

jak jej soudy interpretovaly, a to popřípadě i ve světle společenského vývoje, pokud to bylo nezbytné.“²⁷

II.1 JUDIKATURA PŮSOBÍCÍ JAKO PRÁVNÍ OBYČEJ?

Ve vztahu k judikatuře bývá někdy argumentováno tím, že ta se může stát pramenem práva pouze jako obyčej. Tyto názory jsou (zejména v německy mluvících zemích) ovlivněny Bernhardem Windscheidem, představitelem pozdního směru historickoprávní školy a pojmové jurisprudence. Ten ve svých pracích na konci devatenáctého století rozlišoval dva základní prameny práva, zákon a právní obyčej. Ustálená judikatura se může stát pramenem práva jen jako právní obyčej, a pochopitelně toliko tehdy, pokud splňuje definiční znaky obyčejového práva, tj. *longa consuetudo a opinio necessitatis*.²⁸ Podobně ve francouzském právu existuje názor, že judikatura může získat znaky pramene práva toliko tehdy, pokud splňuje znaky ustálené judikatury a tudíž vlastně tvoří zvláštní subkategorii právního obyčeje.²⁹

Tato „obyčejová“ teorie má však závažné mezery,³⁰ neboť paradoxně by se měly pramenem práva stávat zejména letité a ustálené judikáty, což ovšem s praxí (a podle mého názoru ani s racionální teorií precedentu) vůbec nekoresponduje. Pokud tato teorie měla snad určitou relevanci ve století devatenáctém, nemůže mít širší uplatnění na přelomu století dvacátého a dvacátého prvního. Na rozdíl od angloamerické právní teorie, kde desítky i stovky let staré precedenty mají v zásadě teoreticky stejnou (nebo dokonce větší) normativní sílu jako precedenty zcela nedávné, na kontinentu právě letitost precedentu může být někdy důvodem pro jeho překonání.

Naopak jisté srovnání s obyčejovým právem připouští právní principy. Český Ústavní soud³¹ připodobnil poznatelnost obecných principů právních práve obyčejům. Pro právní obyčej i pro právní princip jsou určující dva aspekty – přesvědčení o nutnosti udržovat obecné pravidlo chování (*opinio necessitatis*) a dále jeho zachování po dlouhou dobu (*usus longaevis*, resp. *longa consuetudo*).³² Hlediskem odlišujícím

²⁴ ALEXY R., DREIER R.: Precedent in the Federal Republic of Germany, In: Mac Cormick D.N., Summers R.S. /ed./: Interpreting Precedents – A Comparative Study, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 46.

²⁵ *Kruslin v. Francie* (16. 12. 1992), *Huwig v. Francie* (16. 12. 1992), *Kopp v. Švýcarsko* (25. 3. 1998).

²⁶ Charakteristické v této souvislosti je, že český překlad tohoto termínu jako „zákon“ je nesprávný (srov. publikovanou Úmluvu pod č. 209/1992 Sb.).

²⁷ *Kruslin v. Francie* (16. 12. 1992).

²⁸ ALEXY R., DREIER R.: *Op.cit.*, str. 42.

²⁹ TROPER M., GRZEGORCZYK CH.: Precedent in France, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: Interpreting Precedents – A Comparative Study, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 130.

³⁰ Nesouhlasí s ní z jiných důvodů než zde podávám ani A. PECZENIK (On Law and Reason, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989, str. 331).

³¹ Nález Ústavního soudu České republiky publikovaný pod č. 30/1998 Sb. (Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení, svazek 9., C. H. Beck, Praha 1998, str. 399 násl., nálež Pl. ÚS 33/97).

³² Podobně srovnává obecné principy právní s právem obyčejovým například práce VAN DE KERCHOVE M., OST F.: Le système

obecný princip a právní obyčej je pak podle tohoto názoru zejména míra jejich obecnosti. Toto přirovnání ovšem není zcela šťastné (ačkoliv obyčejové pravidlo i právní princip vykazují skutečně řadu shodných znaků), zejména uvážíme-li, že Ústavní soud odkazuje na údajnou tisíciletou existenci těchto principů v evropské právní kultuře. Chápeme-li obecné právní principy v takovémto pojetí, bylo by nutno jejich materii redukovat na vybrané principy římskoprávní a naopak by nebylo možno jako obecné právní principy aplikovat moderní principy právního státu (které ve skutečnosti Ústavní soud v praxi nalezá a aplikuje).

Komparaci právního principu s obyčejovým pravidlem teoreticky podporuje jiný náleží Ústavního soudu, v němž tento soud uvedl, že v našem právním řádu v případech, kdy poslední den lhůty připadne na sobotu, neděli nebo svátek, platí (pokud ovšem konkrétní právní norma výslovně nestanoví jinak) pravidlo, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší následující pracovní den. Ústavní soud odkázal na svůj předchozí (právě citovaný) náleží a uvedl, že *jde o postup, který je považován za právní tradici vytvořené pravidlo, reálně umožňující právnímu subjektu v daném časovém limitu uplatnit jeho právo.*³³

III. MOŽNÁ ŘEŠENÍ TERMINOLOGICKÉ MNOHOZNAČNOSTI

Na příčiny problému spojeného s koncepcí formálního pramene práva upozorňuje P. Holländer. Podle něj právní norma má státem stanovenou nebo uznanou formu práva, je tedy obsažena v jedné z forem pramenů práva. Stanovení a uznání právních norem se může dít explicitně, tedy v ústavě nebo v jiném právním předpise, stejně jako faktickým způsobem, „*via facti*“, čili mocenskou aktivitou veřejných institucí, aniž by její výsledky systémem poznávacích pravidel (v Hartově terminologii) byly výslovně označeny jako právní normy.“ Tato skutečnost pak s sebou nese dichotomii mezi *law in books*, jehož formálním nositelem jsou prameny práva státem stanovené nebo alespoň uznané, a *law in action*, jehož formálním nositelem jsou prameny práva stanovené nebo uznané mocenskou aktivitou veřejných institucí.³⁴

Soudobé kontinentální názory, které k pojmu pra-

mene práva přistupují v širším a realističtějším pohledu, proto zpravidla zahrnují pod prameny práva nikoliv pouze ty zdroje, které stát formálně vytváří jako právo (popřípadě uznává jako právo co se týče obyčejového práva). Komplexnější pojetí tedy zahrnuje pod pojem právo též soudcovskou judikaturu, právní principy a obyčej nebo právní doktrínu. Jako takové jsou však tyto právně relevantní zdroje pojímány jako prameny práva svého druhu, často doplňované adjektivem „informativní“, „subsidiární“ atd.³⁵ Naproti tomu obecné právní principy bývají pokládány za pramen práva ve formálním slova smyslu.³⁶

R. David souhlasí s tím, že teoreticky zákonné právo v zemích kontinentální Evropy odpovídá pojmu práva vůbec a na první pohled je současně zjevně primární a téměř výlučný pramen práva. Ostatní zdroje tak zaujímají proti zákonnému právu postavení podřadnější a zdánlivě méně důležité než zákony, „pramen práva par excellence.“ Na druhou stranu redukce pramene práva na kontinentu pouze na prameny práva psaného je velmi vzdálená od reality. *Takováto doktrína totiž může být ideálem určité školy myšlení dominantní ve Francii 19. století, nikdy ale nebyla přijata zcela právní praxí.*³⁷ Celé právní instituty a dokonce často i celá právní odvětví byla na kontinentu vybudována toliko (nebo z velmi podstatné části) právem soudcovským, popřípadě právní doktrínou. Stejně tak nemůže být opomíjena role právního obyčeje, byť působícího zpravidla (nikoliv však výlučně) *secundum et intra legem*. V současné době nejproslulejší světoví komparatisté, Němci K. Zweigert a H. Kötz, uvádějí, že pokud je kritériem validity právní normy sociální realita, není pochyb o tom, že „všechny ty normy, které byly vytvořeny soudy a potvrzeny opakovanými rozhodnutími, mají úplnou kvalitu právních norem.“³⁸

III.1 AUTONOMNÍ A NEAUTONOMNÍ PRAMENY PRÁVA

Jako velmi vhodná se mi jeví koncepce navržená polskými teoretiky L. Morawským a M. Zirk-Sadowským,³⁹ kteří rozlišují autonomní a neautonomní prameny práva. *Autonomním pramenem práva* je jakákoliv norma nebo jiný standard, která může být samostatným základem soudcovského rozhodnutí, tedy nezávisle na jakémkoliv prameni jiném může stano-

juridique entre ordre et désordre, Paris 1988, angl. Legal System Between Order and Disorder, Oxford University Press, Oxford/New York 1994, str. 58 násl.

³³ Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení, svazek 12., C. H. Beck, Praha 1999, str. 105 (náleží IV. ÚS 365/97).

³⁴ HOLLÄNDER P.: Nástin filosofie práva /úvahy strukturální/, Všehrd, Praha 2000, str. 29.

³⁵ ALEXY R., DREIER R.: *Op. cit.*, str. 45.

³⁶ Ve francouzské literatuře tak činí například Troper a Grzegorzcyk (*Op. cit.*, str. 124).

³⁷ DAVID R., BRIERLEY J. C.: *Op. cit.*, str. 102 násl. Podobně HOLLÄNDER P.: *Op. cit.* a další.

³⁸ ZWIEGERT K., KÖTZ H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, angl. An Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, Oxford 1998, str. 96.

³⁹ MORAWSKI L., ZIRK-SADOWSKI M.: Precedent in Poland, In: MacCormick D.N., Summers R.S. /ed./: Interpreting precedents: a comparative study, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 233 násl.

vovat práva a povinnosti. *Neautonomní prameny práva* jsou takové, které nemohou být samostatným základem soudcovského rozhodnutí, tedy takové, z nichž nemůže nezávisle na jiném právně relevantním zdroji vyplývat právo a povinnost. Je jednoznačné, že soudní precedent může být v kontinentálním právu toliko neautonomním pramenem práva. Slovy V. Knappa judikatura v kontinentálním právu působí „vždy v souvislosti s právem psaným,“⁴⁰ ačkoliv tato souvislost může být velmi různého charakteru – někdy může jít o logické vyplývání z práva psaného, jindy může jít o souvislost toliko hypotetickou.⁴¹ Knappovu tezi bych doplnil toliko v tom směru, že výjimečně, zejména v situaci normativních mezer může soudní rozhodnutí působit i nezávisle na právu psaném, nikoliv však autonomně – zde se musí odvozovat z nepsaného právního principu.

V polském právu je podle L. Morawského a M. Zirk-Sadowského autonomním pramenem práva toliko zákon a mezinárodní smlouva. Z neautonomních pramenů práva autoři výslovně jmenují precedenty, „pravidla exegeze“ (tj. interpretační pravidla, pravidla právního uvažování atd.), názory právní doktríny, extralegální normy a principy, rozhodnutí zahraničních soudů a názory cizí právní doktríny.⁴² Osobně bych mezi neautonomní prameny pro náš systém doplnil právní obyčej a podzákoný právní předpis, operující vždy toliko v souvislosti se zákonem.

Podle mého názoru obecný právní princip může působit (a působí) v kontinentálním právním řádu jako autonomní pramen práva. To samozřejmě neznamená, že by jej bylo možno nalézat v nadoblačných sférách přirozeného práva. Pokud totiž vycházíme z toho, že právní princip lze racionálně rekonstruovat analýzou právního řádu, tedy vychází-li některé právní principy z funkcionálního pojetí právního řádu jako významového celku, nelze říci, že zdrojem takovýchto principů je soubor všech právních předpisů daného právního řádu. Tyto principy *nejsou normativním důsledkem právního řádu, ale jsou* ve funkcionálním slova smyslu *jeho normativním předpokladem*.

Racionální rekonstrukci právního řádu a jeho společenské funkce lze například dospět k názoru, že v našem právu existují principy *Pacta sunt servanda* a *Neminem laedere*, bez jejichž existence přestává být právní řád funkčním a racionálním systémem.⁴³

Totéž platí o současných principech „nadpozitivního“ práva (k většímu rozboru tohoto teoreticky sporného pojmu tu není místo), dále o tzv. metanormách, tedy interpretačních pravidlech⁴⁴, popřípadě o principech vyplývajících z určitého hodnotového pojetí spravedlnosti vyskytujících se v určité kulturní oblasti (například princip ochrany dobré víry nebo zákaz zneužití práva), které vyplývají v prvé řadě ze společnosti a systému hodnot v této společnosti existujícího, a jsou tedy samostatným ideovým východiskem právního řádu.⁴⁵ Má-li mít distinkce mezi autonomním a neautonomním pramenem práva vůbec nějaký význam, nelze konstruovat autonomní pramen práva tak úzce, že by přinejmenším některé obecné právní principy neobsáhl.

Pokud odkáží na transformační teorii Peczenikovu,⁴⁶ autonomní povahu mají toliko ty principy, které se stávají součástí práva (tedy stávají se principy právními) procesem transformace „do práva“, nikoliv ty principy, které se stávají právem výlučně až na základě transformace „uvnitř práva.“

Pouze menšina právních principů má proto autonomní povahu. S ohledem na to lze tedy principy rozdělit na

- princip jako autonomní pramen práva (to ovšem nevyklučuje povinnost interpreta přesvědčivě justifikovat aplikaci principu),
- princip jako neautonomní pramen práva, který však nevyplývá toliko z určitého zákona, ale vztahuje se k celému právnímu odvětví nebo celému právnímu řádu a je relativně nezávislý na jednotlivých zákonech (v tom smyslu, že jeho výslovné vyloučení určitým zákonem neruší jeho právní existenci ve vztahu k dalším zákonům). Lze tedy hovořit o relativní autonomii takového principu ve vztahu k jednotlivým složkám právního řádu povahy autonomní, nikoliv ovšem k právnímu řádu jako významovému celku (ve vztahu k právu má takový princip povahu neautonomní). Judikatura tyto principy nalézá racionální rekonstrukci právního řádu nebo jeho relevantních částí
- princip jako neautonomní pramen práva, který vyplývá z určitého zákona (je normativním důsledkem určitého zákona).

⁴⁰ KNAPP V.: Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích, Právník, sv. 108, č. 2/1969, str. 91.

⁴¹ Jak velmi výstižně poukazují Robert Alexy a Ralf Dreier, „z formálního hlediska jde o zákonné právo interpretované soudci; z materiálního hlediska je to precedentní právo kamuflované zákony.“ ALEXY R., DREIER R.: *Op.cit.*, str. 24 násl.

⁴² MORAWSKI L., ZIRK-SADOWSKI M.: *Op.cit.*, str. 233 násl.

⁴³ Srov. o těchto principech v poněkud jiném duchu KNAPP V.: Každý je způsobilý mít práva (Je každý k tomu způsobilý?), Právník, sv. 133, č. 2/1994, str. 99.

⁴⁴ AARNIO A., ALEXY R., PECZENIK A.: The Foundation of Legal Reasoning, *Rechtstheorie* sv. 12, 1981, str. 157.

⁴⁵ K těmto principům jako pramenům práva srov. VAN HOECKE M., WARRINGTON M.: Legal Cultures, Legal Paradigms, and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 47, 1998, str. 519.

⁴⁶ AARNIO A., ALEXY R., PECZENIK A.: *Op.cit.*, str. 137 násl., PECZENIK A.: On Law and Reason, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989, str. 226 násl.

Toto mé stanovisko odpovídá názoru českého Ústavního soudu, podle něhož v systému psaného práva může mít právní zásada charakter samostatného pramene práva pouze *praeter legem* (tedy autonomní a na psaném právu nezávislý právní princip). Není-li v daném případě zákonem stanovena výjimka (resp. výjimka je stanovena způsobem nekonformním s ústavním řádem), je nutno aplikovat relevantní zásadu.⁴⁷

IV. ALTERNATIVY VŮČI KLASICKÉMU POJMU PRAMENE PRÁVA

Domnívám se, že v zásadě lze koncepci formálního pramene práva členit na to, zda se pramen práva pojímá z hlediska statického (jakožto reprezentativní příklad je možno odkázat na shora podanou definici Knapppovu) nebo z hlediska aplikační praxe. Rozhodujícím faktorem je tedy perspektiva, z níž pozorujeme právní řád a činnost soudce: zda z hlediska vnějšího pozorovatele nebo z hlediska aktéra právního diskursu.⁴⁸ Ve složitých případech aplikace práva je statický pramen práva pro aplikační praxi téměř zbytečný, resp. neodpovídající na otázku, kde má soudce hledat řešení toho, co je po právu a co je v rozporu s právem. Zatímco pojem pramene práva z hlediska statického je významný zejména propedeuticky a z pohledu legislativního (mimo jiné má tento termín souvislosti s klasickým pojetím závaznosti), pojem pramene práva z hlediska aplikační praxe vychází z toho, co mají soudcové (a jiné osoby právo aplikující) brát jako právně relevantní faktor pro své rozhodnutí.⁴⁹

Příkladem pojetí pramene práva z perspektivy soudce, tedy z hlediska aplikační praxe, je doktrína

španělského autora L. M. Soriana, který přistupuje na soudcovskou perspektivu přístupu k právu a pojem pramene práva chápe jako „právní argumenty užívané soudci k ospravedlnění jejich rozhodnutí.“ Aplikováním práva soudci rozhodují konkrétní věci, přičemž podávají argumenty nebo důvody, které podporují určité konkrétní závěry. Obsah soudcovského rozhodování je tak převážně argumentační. Proto je nutno podle Soriana tradiční doktrínu pramene práva opustit a pokusit se vysvětlit jádro tohoto termínu nikoliv prostřednictvím závaznosti pramene práva nebo uznání pramene práva určitým právním systémem, ale obsahem aplikačního procesu.⁵⁰

Je třeba říci, že pojem pramene práva, navržený Sorianem, nevyžaduje nutně vůbec to, aby takto pojímané standardy byly pramenem práva nazývány. Zcela nejnovější trend v západoevropské právní teorii a filozofii tak termín pramene práva pro jeho vágnost opouští a namísto toho přihlíží zejména k aplikační praxi a operuje s rozlišováním materiálů užívaných soudci na zdroje, které je nutno aplikovat vždy („*must sources*“) a případně další zdroje soudcovské argumentace.⁵¹

Typické je, že soudcové i jiné aplikační orgány v jednoduchých případech, tedy v případech, které není možno hodnotit jako složité případy aplikace práva, vystačí pouze s prvním z obou uvedených zdrojů. To však není důvodem pro to, aby soudcové vystačili s obligatorním zdrojem práva v jakémkoliv, a to i složitém případě aplikace práva, ani to není důvodem pro redukované pojetí práva toliko na bezpodmínečně aplikované zdroje. Uvedené rozlišování vychází z členění navrženého A. Peczenikem, které podrobím zevrubnější analýze.

⁴⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu České republiky publikované pod č. 30/1998 Sb. (Ústavní soud České republiky: Sběrka nálezů a usnesení, svazek 9., C. H. Beck, Praha 1998, str. 399 násl. (nálezy Pl. ÚS 33/97).

Že nejde o nějakou doktrínální, ale v praxi nepoužitelnou tezi, ale naopak pravidlo v praxi aplikované, dokazuje např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze:

„V řízení před správními orgány platí obecná právní zásada *ne bis in idem*; lze ji dovodit z principu materiální právní moci. Ten v sobě zahrnuje i nezměnitelnost rozhodnutí, tj. nenarušitelnost vzniklých, změněných nebo zaniklých hmotněprávních subjektivních oprávnění či povinností. To platí bez ohledu na to, zda procesní předpis zákaz dvojího projednání explicitně stanoví (srv. např. § 159 odst. 3 o.s.ř.), nebo nikoli.“ (Sp. zn. 6A 146/92, Správní právo 4/1994, č. 44, str. 225 násl.).

⁴⁸ PAVČNIK M.: *Bewahrung von Recht in gesellschaftlichen Umbrüchen*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, sv. 86, 4/2000 nebo ALEX Y R.: *Law and Correctness*, In: Freeman M. D. A.: *Current Legal Problems*, Volume 51 (Legal Theory at the End of the Millennium), Oxford University Press, Oxford / New York 1998, str. 205 násl., též: *A Defence of Radbruch's Formula*. In: Dyzenhaus D./ed./: *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford 1999, str. 15 násl. Tato koncepce má původ již v Hartově práci *Concept of Law* (Hart H. L. A.: *Op. cit.*, str. 89 násl.).

⁴⁹ Velmi trefně na to poukazuje A. PECZENIK, když říká, že „Herkules nebo archanděl mohou mít koherentní holistické soudy na jakoukoliv morálně relevantní otázku, ale lidská bytost potřebuje pomoc sociálních institucí, mezi nimi právních norem a precedentů, závazných *de iure* či nikoliv.“ (PECZENIK A.: *The Binding Force of Precedent*, In: McCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 472).

⁵⁰ SORIANO L. M.: *The Use of Precedents as Arguments of Authority, Arguments ab exemplo and Arguments of Reason in Civil Law Systems*, Ratio Juris, sv. 11, 1998, str. 92. Pro srovnání je nutno podotknout, že ve španělském právu je pramen práva vymezen pozitivněprávně jako právní předpis, obyčej a obecné principy práva (čl. 1.1 občanského zákoníku).

⁵¹ WRÓBLEWSKI J.: *Sadowe stosowanie prawa*, angl. *The judicial application of law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992, str. 85.

IV.1 PECZENIKOVA KONCEPCE PRÁVNĚ
RELEVANTNÍCH ZDROJŮ JAKOŽTO
TEORETICKÉ VÝCHODISKO PRO
OMEZENÍ UVÁŽENÍ SOUDCE
VE SLOŽITÉM PŘÍPADU
APLIKACE PRÁVA

Je specifickým rysem právního diskursu, že právní diskurs je na rozdíl od obecného diskursu omezen zákony, precedenty (v právu common law podle tamní ideologie ve formalizované podobě a v diskursivní formě v kontinentálním právním systému⁵²), právní dogmatikou, v případě soudního řízení také procesními normami atd. Proto také právní diskurs je nutno odlišovat od obecného diskursu jako diskurs zvláštní.⁵³ Jednoduše řečeno: obsah právní argumentace je vázán zákony a v jiném smyslu (rovněž v kontinentálním prostředí) precedenty, přičemž právník současně musí obecně dodržovat systém vyvinutý právní dogmatikou, což právní argumentaci odlišuje od jakékoliv jiné racionální argumentace.⁵⁴

Podle mého názoru je tedy možno říci, že rozhodnutí soudce ve složitém případě aplikace práva je determinováno normativním způsobem následujícími faktory:

- a) platnými právními normami včetně interpretačního aparátu příslušného právního řádu, které soudce zavazují a poskytují mu právní základ pro rozhodnutí,
- b) heterogenní skupinou sestávající z různě působících zdrojů poskytovaných a zprostředkovaných právní kulturou, v níž soudce rozhoduje (zejména aparátem vytvářeným právní doktrínou, precedenty, ať již formálně závaznými nebo jinak relevantními, převládající ideologií aplikace práva, znalostí a akceptací extralegálních axiologických systémů atd.)⁵⁵

Uvedená široce pojatá charakteristika determinace rozhodnutí naráží na problém ustálené koncepce vázanosti soudce v kontinentálním právním prostředí. Podle této koncepce je soudce vázán toliko zákonem, přičemž aplikace jakýchkoliv dalších standardů odvisí od

jeho úvahy (aplikovat je zajisté může, ale také nemusí). Převažující část naší právní teorie zůstává ovlivněna tímto restriktivním pojetím juspozitivistického chápání zákona jako jediného právně relevantního zdroje.⁵⁶ Uvedené pojetí je však problematické z následujících důvodů:

1. řeší toliko problematiku aplikace práva v jednoduchých případech, ponechává však soudce bez jakéhokoliv normativně působícího argumentačního aparátu v situaci složitého případu aplikace práva
2. opomíjí, že koncepce konstitucionalizace právního řádu, vytvořená v Evropě po roce 1945, implikuje pronikání extralegálních standardů do práva i v situaci, kdy právní předpis rekurz na extralegální systém neobsahuje
3. z teoretického hlediska je případnější hovořit v situaci, kdy psané právo odkazuje na extralegální systémy (dobré mravy, spravedlnost, atd.) nikoliv o „přeměně těchto norem v pozitivní normy právní“⁵⁷, ale o „místech průniku“ těchto standardů do pozitivního práva⁵⁸ a o relativizaci hranic pozitivního práva a extralegálních systémů

Z uvedených důvodů se mi jeví jako nezbytné rozšířit množinu právně relevantních zdrojů o další standardy a elementy ve srovnání s tím, co umožňuje klasická právní teorie se svým nic neřešícím pojetím rigidního pojetí závaznosti. Jde tedy o relativizaci restriktivního pojetí závaznosti a pramene práva. Proti striktnímu pojetí závaznosti brojí i soudobá teorie práva. R. Dworkin např. říká, že „je zcela stejné říci, že soudce má ve složitých případech právní normy možnost uvážení v tom smyslu, že není vázán jakýmkoliv standardy majícími autoritu práva, jako říci, že jakékoliv právní standardy odlišné od právních norem, které soudce v rozhodnutí užívá, pro něj nejsou závazné,“⁵⁹ což podle Dworkina není představitelné.

Velmi ucelenou koncepci alternativy vůči rigidnímu pojetí závaznosti a pramene práva podává A. Peczenik, který rozděluje právně relevantní zdroje na čtyři základní kategorie, totiž na ty, které musí soudce užít,

⁵² Tak lze podle mne hodnotit koncepci normativního přesahování judikatury obecných soudů v systému kontinentálním. Srov. v podrobnostech KÜHN Z.: Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu, Právní rozhledy, sv. 9, č. 6/2001, str. 265 násl.

⁵³ Blíže ALEXY R.: Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Suhrkamp Verlag, 1978, angl. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford 1989, str. 33 násl.

⁵⁴ Srov. ALEXY R.: The Special Case Thesis, Ratio Juris, sv. 12, 1999, str. 375 násl.

⁵⁵ Srov. WRÓBLEWSKI J.: *Op.cit.*, str. 324–5.

⁵⁶ Srov. jako reprezentativní ukázkou Knapp V.: Theorie práva, C. H. Beck, Praha 1995.

⁵⁷ „V případě, že by samo pozitivní právo delegovalo určité metaprávní normy (normy ethické, zásadu spravedlnosti atd.), nastala by přeměna těchto norem v pozitivní normy právní.“ (KELSEN H.: Ryzí nauka právní /Metoda a základní pojmy/, Orbis, Praha – Brno 1933, str. 44).

⁵⁸ BVerfGE 7, 198 (206), Lüth.

⁵⁹ DWORKIN R.: Taking Rights Seriously, Harvard University Press, Cambridge / Massachusetts 1999, str. 34.

aby bylo vůbec možno hovořit o jeho rozhodnutí jakožto o rozhodnutí založeném na právním řádu (tzv. *must sources*), dále pak na ty, které by měl soudce užít, aby jeho rozhodnutí bylo racionální, koherentní a konzistentní s právem v širším významovém smyslu (*should sources*) a konečně na ty, které soudce smí užít, neboť poskytují jeho argumentaci větší váhu než v případě, pokud tyto argumenty nepoužije (*may sources*). K výčtu lze doplnit také zdroje, které nelze při právní argumentaci užít (*may not sources*).⁶⁰

Rozdíl mezi zdroji, které soudce musí použít a zdroji, které má soudce použít, leží ve váze jejich normativního působení. Zatímco soudce má „silnou povinnost“ aplikovat zdroj, který musí použít, má „slabou povinnost“ aplikovat zdroj, který by měl použít.⁶¹ Opomenout aplikaci právního zdroje, který by měl být použit, znamená chybu, i když nespojenou s tak závažnou sankcí, jako by bylo opomenutí aplikovat zdroj, který musí být použit. Zatímco sankcí korespondující neaplikování prvního zdroje je vadnost takového rozhodnutí, které je vydáno v rozporu s právem, je protiprávní a jako takové bude zrušeno, sankcí korespondující neaplikování zdroje, který by měl být soudcem použit, je skutečnost, že může být (a zásadě by mělo být) v instančním postupu zrušeno. V právní praxi je typické, že se oba (různě normativně silné) zdroje často chovají velmi obdobným způsobem. Názory uvedené v předchozích soudcovských rozhodnutích, doktríně atd. mohou prakticky působit obdobně (ne-li stejně nebo dokonce někdy i silněji) než zdroje, které musí být použity.

V právu SRN Alexy a Dreier považují za zdroje, které musí soudce použít, právní předpis, mezinárodní smlouvy (jsou-li recipovány do vnitrostátního právního řádu) a obyčejové právo (pokud splňuje požadavky na něj kladené), v jiném smyslu pak soukromoprávní úkony posuzované soudcem v daném případě. Zdroje, které by měly být aplikovány, se skládají zejména z precedentů, obecně akceptovaných doktrinárních názorů a legislativních materiálů. Řada dalších právně významných standardů a právních elementů smí být použita, neboť zvyšuje legitimitu a přesvědčivost soudcovského rozhodnutí. Naopak zdroje, které by neměly být soudcem použity, je možno rozdělit na dva druhy, a to na ty, které by neměly být aplikovány

z formálních a na ty, které by neměly být aplikovány z materiálních důvodů. Z materiálních důvodů nelze aplikovat v právním řádu demokratického státu například princip apartheidu nebo princip vlády jedné strany, z formálních důvodů je nepřipustné aplikovat vše, co by mohlo narušit soudcovu povinnost dodržovat „zákony a právo“, jakož i závazek soudcovské neutrality.⁶²

Naopak v právní kultuře anglického common law se za zdroje, které musí být vždy aplikovány, považuje text právního předpisu, který má být použit, mezinárodní smlouvy závazné pro Spojené království a soudní precedenty. Materiály, které mají nebo mohou být použity, jsou jiné části relevantního zákona (nikoliv tedy části přímo se kauzy dotýkající), zákony upravující obdobné instituty v minulosti (historická komparace), historie vzniku zákona, precedenty, které nemají povahu autoritativního rozhodnutí pro danou kauzu, znalost toho, čemu měl zákon zamezit a právní doktrína.⁶³ Pro kontinentálního právníka je tedy signifikantní, že precedent spadá do první kategorie. Kromě toho je pozoruhodný poněkud kazuističtější výčet (zejména podané rozlišení tří různých typů aplikovatelného zákoného práva).

Peczenikova terminologie se stává v devadesátých letech tohoto století velmi populární,⁶⁴ ačkoliv jistě i ona může být a je předmětem kritiky. Na prvním místě by bylo možno uvést, že není dostatečně široká, neboť nezahrnuje velmi důležité a soudci užívané typy argumentů: obsahové a hodnotové úvahy. A. Peczenik si je této skutečnosti vědom a proto tento typ argumentů výslovně klade mimo svou klasifikaci, neboť tento typ argumentu je kvalitativně odlišný, nezpůsobit ani komplexní hierarchizace.⁶⁵ Stejně tak by ovšem jistě bylo možno říci, že příliš velká extenze právně relevantních zdrojů činí pojem práva neuchopitelným. Nedomnívám se, že by tato kritika měla svou relevanci. Právo je zejména u vědomí vysoké komplexity soudobé společnosti jednoduše uchopitelné toliko v jednoduchých případech, ale ve složitých a obtížných případech je uchopitelné jen velmi obtížně.

Další možná kritika je jistým převrácením Peczenikovy koncepce. R. Dreier a R. Alexy rozlišují mezi zdroji, které musí být použity a zdroji, které mohou být použity, tak, že zdrojem, který musí být použit, je

⁶⁰ PECZENIK A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989, str. 319 násl.

⁶¹ *Ibid.*, str. 321.

⁶² ALEXY R., DREIER R.: *Statutory Interpretation in Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1991, str. 91.

⁶³ BANKOWSKI Z., MACCORMICK D. N.: *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1991, str. 374 násl.

⁶⁴ Je například základem srovnávací práce špičkových světových autorů teorie práva (MACCORMICK D. N., SUMMERS R. S. /ed./: *Interpreting statutes: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1991). Wróblewski pomocí ní rozlišuje minimum právní justifikace (odpovídající nutným zdrojům rozhodnutí), které *musí* v odůvodnění každý soudce poskytnout, aby na jeho rozhodnutí bylo možno vůbec hledět jako na rozhodnutí učiněné způsobem předpokládaným příslušným právním řádem a v jeho mezích. V systémech založených na psaném právu jde obvykle o specifikaci normativního a skutkového základu rozhodnutí. Velkou řadu dalších standardů by soudce *měl* ve svém rozhodnutí užít, neboť to přispívá k celkové koherenci a přesvědčivosti rozhodnutí. Blíže WRÓBLEWSKI J.: *The judicial application of law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992, str. 38.

⁶⁵ PECZENIK A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989, str. 329 násl.

nutno v užším smyslu rozumět materiály, které pokud jsou aplikovatelné, musí být použity v každém případě (bez zřetele na to, zda jde či nejde o jednoduchý případ aplikace práva). Ve složitém případě je však ve skutečnosti zdroj, který musí být aplikován, pojímán širším způsobem: jsou to „všechny materiály, které jsou nutné pro vyřešení konkrétní kauzy správným způsobem v určitém právním řádu.“⁶⁶ Ve složitém případě je tedy argument, který musí být aplikován v jakémkoliv případě (v našem pojetí argument formálním pramenem práva) jedním z mnoha argumentů (i když argumentem zásadním a teoreticky prvotním), které být aplikovány musí.

SUMMARY

There are a lot of established notions in the continental legal culture. One of them is the conception of sources of law. Nevertheless, author agrees with Kelsen who said about sources of law that it is the term with very uncertain meaning. It means that the use of this concept without clear definition is useless and even harmful.

First, the article deals with the different development of the concept of law and its sources in common law and continental law. It is possible to say that, in contrast with common law, the continental legal culture attempted to create systemic structure of legal sources, strictly rational, excluding unwritten sources of law.

The ideas of the French revolution were to create simple and rational legal order composed of statutes only. Those ideas, though still very basis of continental legal ideology, are extremely impractical from the standpoint of view of judge. It means that if we deal with law in the phase of its application, the classical notion of sources of law is a mere ideology, working only for easy cases. However, judge deciding a hard case needs further support in addition to statutes, in principle the „only“ source of law in classical continental view. It means there is no reason why not to implement legal principles, customs, precedents and doctrine interpreting law in broader sense as a part of law as well.

One of the ways how to reflect social reality is the notion of „autonomous“ and „non-autonomous“ sources of law (Polish authors L. Morawski and M. Zirk-Sadowski) or „Scandinavian“ conception of „must-sources“, „should-sources“, „may-sources“ and „may-not sources“ (A. Peczenik). The article deals with both of them. The author think that at least some legal principles must be considered to be autonomous source of law, as they do not depend on specific legal order, but on society as a whole. There are some principles that can be considered as a very pre-conditions of every effective legal order (e.g. principle Pacta sunt servanda and its variations), some principles relating to „supra-positive“ law under modern constitutions, principles implicit in value concept of justice prevailing in the society (e.g. principles of good faith or prohibition to abuse one's rights).

⁶⁶ ALEXY R., DREIER R.: Statutory Interpretation in Germany, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: Interpreting Statutes – A Comparative Study, Dartmouth, Aldershot 1991, str. 91.

K ochraně informačního a dovednostního předstihu při podnikání

Petr Hajn*

I. KONCEPČNÍ VÝCHODISKA

1. V lidském životě je zpravidla úspěšnějším ten, kdo disponuje hodnotnějšími informacemi a dovede tyto informace lépe uplatnit. Specifické znalosti a do-

vedností, kterými se určitý subjekt odlišuje od svých konkurentů, jsou tak i základem jeho pozice v hospodářské soutěži.¹ Platilo to vždy, v současné informační společnosti to platí zvláště výrazně.

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

¹ K tomu viz obecnější úvahy např. v pracích DIETZ, A.: Protection of Intellectual Property in Central and Eastern European Countries, Organisation for Economic Cooperation and Development, Mnichov 1992.

RUPP, H.G.: Geheimnissschutz im Wirtschaftsleben, Orac, Vídeň 1980; KOVARUK, M.: Un aspect particulier du droit des affaires en France: l'espionnage économique et industriel, Les journaux judiciaires associés, Les petites affiches, 84/1986, s. 20 a násled.

2. Soutěžní předstih zajišťují **informace** (znalosti) **nejrůznějšího druhu** (technické, přírodovědné, ekonomické, obchodní, psychologické, právní) i **nejrozmanitější dovednosti** (např. komunikační dovednosti, manuální a jiné fyzické dovednosti).

Rozdíl mezi znalostmi a dovednostmi nebývá vždy zcela zřetelný (obě v sobě často obsahují i lidskou zkušenost), v zásadě však existuje. Tržní hodnotu profesionálního hráče kopané vytváří především jeho dovednostní předstih oproti hráčům ostatním; hospodářský předstih některých podniků i celých národů je dán i „šikovností“ jeho pracovníků. Dovednosti lze opět různým způsobem pěstovat; poznatky o jejich pěstování lze řadit k předstihu informačnímu.

3. Informační předstih, který zajišťuje předstih soutěžní, vyplývá spíše výjimečně z informací zvláště převratných. Robert Fogel ve svém novém pojetí hospodářských dějin, oceněném Nobelovou cenou, dospěl k závěru, že o **hospodářském pokroku nerozhodují jednotlivé velké objevy, ale množství dílčích zlepšení**. Fogel kladl důraz na zlepšení technická. Spolunositel Nobelovy ceny za ekonomii za rok 1993 Douglas North pak v díle o produktivitě zaoceánské plavby uvádí, že **hospodářskou produktivitu ovlivňují více organizační změny než technická zlepšení**.² Mezi organizační změny můžeme počítat i **právní konstrukce** (pojištění a jiné zajišťovací instrumenty, záruka).

Význam určitých dovedností lze většinou **poměřovat podle výsledků, které byly na základě těchto dovedností dosaženy**. Hodnota dovedností uplatňovaných v hospodářském životě je dána i **úsporou času, k níž tyto dovednosti vedly**.

K přechodné soutěžní výhodě vede i získání takové informace o konkurentovi, která nemá žádný význam pro celkový civilizační pokrok. Příkladem je počínání supermarketu, který od podpláceného tiskaře získával informace o tom, jaké nabídky slev chystá konkurenční prodejna, aby jim včas (a dokonce s předstihem) mohl přizpůsobit nabídky vlastní.

4. K soutěžním výhodám založeným na předstihu znalostním a dovednostním vede **aktivita soutěžitelů, která může být**

- a) tvořivá,
- b) parazitní.

Rozdíl mezi oběma případy nebývá vždy jasně patrný. Ten, kdo nově získal informační předstih zpravidla navazuje na poznatky toho, kdo měl tento předstih dříve. Za předstih získaný parazitním způsobem bývá označováno i počínání toho, kdo pro svoje podnikání získal tvořivé, dovedné pracovníky konkurentovy. Sám způsob získání těchto pracovníků nemusí být závad-

ný a volný pohyb pracovní síly patří k předpokladům hospodářské efektivity.

5. Mimořádně významnou **součástí každé podnikatelské činnosti** (zajišťuje perspektivnost této činnosti) je **péče o zajištění a udržení informačního a dovednostního předstihu**. Prostředky takové péče lze členit na:

- a) mimoprávní,
- b) právní.

K základním mimoprávním prostředkům k získání a udržení informačního a dovednostního předstihu patří **výzkum a vývoj i nácvik nových dovedností**. V okamžiku, kdy podnikatelský subjekt získal takový předstih, musí počítat s tím, že konkurence bude usilovat o totéž a pracovat na další etapě tohoto předstihu. K přípustným prostředkům takového úsilí patří i **sledování a hodnocení činnosti konkurenčních subjektů z legálních zdrojů** (příhlášky předmětů průmyslového vlastnictví, informace hospodářských komor a dalších subjektů, propagační a jiné informační materiály konkurence, kontrolní nákupy).

6. K zajištění informačního předstihu dále slouží **opatření v oblasti personální politiky** – takový výběr pracovníků, který bude minimalizovat ztrátu informačního předstihu jako důsledek nedbalosti nebo nepoctivosti zaměstnanců; **pěstování pocitu sounáležitosti (loyalty) zaměstnanců k podniku; platové a jiné pracovní podmínky, které učiní přechod ke konkurenci méně výhodným**.

K ochraně informačního předstihu slouží také **organizační opatření** (podniková detektivní služba, rozčlenění výroby na řadu dílčích operací, kontrola propagačních a jiných informačních materiálů, pořizování vizuálních záznamů, které by mohly sloužit k napodobení určitých dovedností; určení okruhu osob, které mají přístup např. k výrobní receptuře, i způsobu, jakým k ní mají přístup).

Nezanedbatelná jsou i **technická opatření, fyzická ochrana nosičů informací pomocí tradičních prostředků** (zámky, trezory, bezpečnostní schránky, drtiče dokumentů) i sofistikovaných opatření soudobých.

V některých konstrukčních kancelářích se automaticky stahují žaluzie, jakmile se přiblíží letadlo.

7. Právní prostředky ochrany informačního a dovednostního předstihu v podnikatelské činnosti se člení především na

- a) veřejnoprávní,
- b) soukromoprávní.

Rozdíl mezi oběma těmito skupinami je relativ-

² Viz „Institutionen und viele kleine Erfindungen bestimmten das Wachstum“, Frankfurter allgemeine Zeitung, 13. 10. 1993.

ní. Mezi veřejnoprávní prostředky totiž (vedle prostředků trestního a správního práva) řadíme i ochranu pomocí registrace předmětů průmyslového vlastnictví (vynálezy a objevy, užité vzory označované někdy jako „malé vynálezy“, průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků apod.), jejichž prostřednictvím dochází i k ochraně soukromoprávních zájmů.

Soukromoprávní ochrana informačního a dovednostního předstihu se uskutečňuje především pomocí nástrojů

- a) smluvního práva
- b) soutěžního práva.

Smluvním závazkem bývá zaměstnanec omezo-
ván (resp. zaměstnanec si ukládá sebeomezení) v možnosti vyvíjet – pro jiného nebo pro sebe – konkurenční aktivitu a využívat tak znalosti a dovednosti, které nabyl u určitého zaměstnavatele. Podle všeobecně uznávané praxe musí být taková konkurenční doložka ve smlouvě „fair and reasonable“ – poctivá a rozumná. Zaměstnanec má být v možnostech svého pracovního uplatnění omezo-
ván (z hlediska časového i věcného a teritoriálního rozsahu) jen v míře nezbytně nutné k ochraně oprávněných zájmů původního zaměstnavatele.

V obchodním závazkovém právu event. přímo v obchodních smlouvách bývají upravena opatření k ochraně těch informací, které si strany poskytl v procesu smluvního vyjednávání.

Prostředky soutěžního práva, o kterých zde pojednáme později obsírněji, doplňují a v určitém směru rozšiřují ochranu poskytovanou na základě právní úpravy průmyslového vlastnictví.

8. Zatímco právní ochrana objektů průmyslového vlastnictví zpravidla vyžaduje formální registraci těchto objektů, k ochraně poskytované právem proti nekalé soutěži event. na základě smluvních závazků dochází bez takové registrace. Někdy také zde musí být dodrženy jisté formální postupy a vyskytují se i nápodoby registračního principu.

Návrh smlouvy na dodávku obsahující jisté tvůrčí technické prvky či návrh smlouvy na reklamní kampaň bývá uložen u notáře či u zájmových organizací soutěžitelů. To se děje pro případ, že by smlouva nebyla uzavřena se subjektem, s nímž bylo vyjednáváno a ten by sám nebo pro jiného využil informace ve smluvních návrzích obsažené.

Oba základní přístupy (na základě registrace, bez registrace) mají své určité výhody i zápory. Registrace spojená s popisem chráněných objektů do-
voluje zjistit, co je vlastně chráněno. Omezuje tak (i když zdaleka nevyklučuje) spory ohledně rozsahu ochrany. Na druhé straně registrace chráněných řešení do-
voluje konkurenci zjistit, že existuje informační předstih a v čem spočívá. Stimulu-

je také k likvidaci tohoto předstihu. Je legálním zdrojem poznatků o konkurentovi a usnadňuje obcházení chráněných řešení.

Ochrana informačního a dovednostního předstihu prostřednictvím práva proti nekalé soutěži poskytuje soudu značnou volnost, aby podle okolností jednotlivého případu určil, kdy dochází k parazitnímu využívání cizího soutěžního předstihu. Z tohoto hlediska se jedná o ochranu širší, než je tomu u ochrany objektů průmyslového vlastnictví, která zase působí proti všem (má absolutní charakter). Postihuje proto i případy, kdy chráněný informační předstih je poškozován z nedbalosti, chlubitosti a jiných mimosoutěžních důvodů.

Ochrana prostředky soutěžního práva se uplatní pouze tehdy, když rušiteli informačního, resp. dovednostního předstihu lze přičítat soutěžní orientaci jednání.

9. Na základě registračního principu většinou nelze chránit dovednostní předstih.

Dovednosti se vzpírají přímému popisu a tím i registraci, neboť obvykle spočívají ve „fortelu“ pracovníků. Ten je stejně obtížně vyjádřitelný jako schopnost hráče kopané reagovat vhodně (protože do značné míry intuitivně) na okamžitou herní situaci. Takové dovednosti se dají obtížně chránit i prostředky soutěžního práva, neboť jsou vázány na osobnost jednotlivého pracovníka a nemůže si na ně činit právo podnikatelský subjekt, který zaměstnává pracovníka těmito vlastnostmi obdarovaného.

Příkladem jsou dovednosti burzovního makléře, který vyniká osvědčeným odhadem budoucího vývoje na investičním trhu a dokáže rychle na proměnlivou situaci reagovat.

Ochrana se uskutečňuje především mimoprávními prostředky podnikové personální politiky. Z prostředků právních přicházejí v úvahu především prostředky smluvní (protikonkurenční doložka v pracovní smlouvě).

Jako jednání nekalé soutěže bývá kvalifikováno **přetahování pracovníků** konkurenčního podniku. Za „přetahování“ nelze ovšem pokládat nabízení lepších pracovních podmínek a tomu podobná opatření. Teorie i praxe práva proti nekalé soutěži totiž vychází z tohoto, že **hospodářská soutěž má své oprávnění i na trhu práce.**

10. Ochrana informačního předstihu bývá v právu proti nekalé soutěži uskutečňována v obecné poloze těmi jeho nástroji, které slouží **potírání soutěžního parazitismu** (generální klauzule proti nekalé soutěži, vyvolání nebezpečí záměny event. zvláštní skutková podstata věnovaná parazitnímu jednání).

11. Speciálním soutěžněprávním nástrojem pro zajištění výhod plynoucích z informačního a dovednostního předstihu pak bývá ochrana tajem-

ství, označovaného jako tajemství obchodní, podnikové, výrobní apod. Někdy se v této souvislosti hovoří o ochraně „know-how“³, čímž se může mýlit ochrana dovedností nebo znalostí resp., obojího. Doslovný překlad anglického termínu „vědět jak“ akcentuje spíše složku vědomostní.

Příhodným se zdá být pojem „podnikatelské tajemství“, který pro svou obecnost kryje různé podoby tajemství a dá se vztahovat i na všechny subjekty, jejichž činnost vykazuje (byť i jen zčásti) rysy podnikání (svobodná povolání, podnikatelské prvky v činnosti neziskových organizací apod.). V právu (a v lidské komunikaci vůbec) nebývá ovšem rozhodující, jaký pojem byl pro určitý životní fenomén zvolen; důležitější je dohoda o tom, co vše bude pod tento pojem řazeno. Proto v dalším textu budeme používat rozšířený pojem obchodní tajemství.

12. Soutěžněprávní ochrana obchodního tajemství souvisí věcně s obecnou ochranou tohoto tajemství proti zásahům, které nejsou orientovány soutěžně. Existují i styčné body s ochranou podnikatelského tajemství, jež je uskutečňována prostředky smluvního práva. Takové souvislosti mohou být vyjádřeny společnou úpravou různých podob obchodního tajemství a jeho ochrany. Stejně tak jsou dobře myslitelné (a v praxi uplatňované) dílčí úpravy obchodního tajemství.

13. Při určení toho, které skutečnosti mohou být kvalifikovány jako obchodní tajemství, se v teorii i praxi uplatňují

- a) teorie vůle (v němčině Willenstheorie)
- b) teorie zájmu (v němčině Interessentheorie).

ad a) Podle této koncepce je to podnikatelova vůle, jež rozhoduje o tom, které skutečnosti mají být chráněny jako obchodní tajemství. V tomto pojetí je kladen důraz na to, aby podnikatel pečoval o své obchodní tajemství.

ad b) Tato teorie vychází z myšlenky, že o skutečnostech podléhajících režimu obchodního tajemství rozhoduje podnikatelův objektivní zájem na jejich utajení. Takové pojetí dovoluje chránit i předem obtížně předvídatelné podoby obchodního tajemství.

Jak už to u teoretických pojetí bývá, není rozdíl mezi nimi tak příkrý, jak naznačují jejich přívrženci. Za podnikatelovu vůli nelze považovat pouze to, co vyjádřil písemným způsobem; dá se na ni usuzovat i z jeho faktického počínání. Skutečnosti, které mají být utajeny, může podnikatel ve svém výslovném vol-

ním projevu vyjádřit ve velmi obecné poloze a učinit tak téměř nerozeznatelným rozdíl mezi teorií vůle a teorií zájmu.

Podnikatelova vůle se může projevit i následující formulací v podnikové směrnici: „Obchodní tajemství tvoří všechny skutečnosti, o nichž zaměstnanec musí, vzhledem ke své kvalifikaci a pracovnímu zařazení, předpokládat, že na jejich utajení má zaměstnavatel objektivní zájem.“

Rozumné praktické řešení bude většinou spočívat v takovém obecném pokynu (ten může být obsažen v pracovním řádu, v pracovní smlouvě), který bude kombinován s podrobnějšími pravidly ohledně informací, u nichž je ohrožen obchodní tajemství zvláště aktuální a kde se dá konkretizovat podoba obchodního tajemství.

Uplatní se tu **normativní technika** i jinak běžná v oblasti nekalé soutěže a práv k duševnímu vlastnictví: **generální klauzule spojená s demonstračním výčtem jednotlivých případů tuto generální klauzuli naplňujících**. Stejně jako v jiných případech nekalé soutěže nelze totiž předvídat všechny informace, které se v podniku objeví a na jejichž utajení bude mít podnikatel objektivní zájem. Za obecný předmět obchodního tajemství musí být považovány i ty informace hodné utajení, které získal zaměstnanec v rámci své činnosti v podniku a o nichž podnikatel ještě ani neví. K charakteristickým rysům hospodářsky významných budoucích informací náleží, že jejich přesnou podobu nelze předvídat. Podnikatelova vůle, aby i takové informace byly utajovány, může být vyjádřena jen v poloze velmi obecné.

14. **Obchodní tajemství** bývá v teorii i zákonodárstvím **vymezováno též negativně**. Tradiční starořímská zásada uvádí, že „z bezpráví nemůže povstat právo“ a i proto nelze jako obchodní tajemství chránit informace o protiprávním jednání podniku (nedodržování hygienických, bezpečnostních a jiných veřejnoprávních norem v činnosti podniku), byť podnik vyjádřil vůli k jejich utajení. Jeho zájem na takovém utajení není totiž zájmem oprávněným. I zde ovšem musí být rozlišováno mezi sdělením takového „tajemství“ státním orgánům, event. nezávislému tisku, či jeho využitím (pro sebe samého či někoho jiného) v soutěžním boji.

15. Obchodním tajemstvím nejsou ani **informace snadno dostupné z legálních zdrojů**. Obtížnější přístupnost informací (například jejich publikace v zahraničí v málo frekventovaném jazyce) dovoluje, aby pro určitý podnik nebo pro určité území získal charak-

³ ČADA, K.: Obchodní tajemství a know how, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha 1997 a další literaturu tam citovanou.

VOJČÍK, P.: Know how ako predmet právnych vzťahov, Průmyslové vlastnictví 1-2/1966, s. 13 a nsl. Vojčík tu rozlišuje osobnostní a podnikové know how. Zásadní rozdíl mezi obchodním tajemstvím a know how vidí v tom, že obchodní tajemství je zvláštní institut obchodního práva a know how jeho možným předmětem a naopak know how může existovat samostatně a nemusí být součástí majetku podnikatelského subjektu. Může být majetkem fyzické nebo právnické osoby, která nepodniká.

ter obchodního tajemství. Také skutečnost, že podnik používá již známé informace v neobvyklém seskupení, může být předmětem obchodního tajemství.

16. Častým předmětem sporu bývá otázka, zda si pracovník, odcházející z podniku, „odnesl“ i obchodní tajemství (a využil je pak pro vlastní či cizí podnikání) či zda se jedná o informace běžně přístupné z legálních zdrojů či jde o „osobnostní výbavu“ pracovníka, která má charakter spíše dovednostní.

Některé právní řády obsahují i z tohoto hlediska negativní vymezení obchodního tajemství.⁴ I tam, kde podobná výslovná úprava chybí, musí rozhodovací praxe vážit střet práva na podnikání s právem na svobodnou volbu povolání.

17. Právo na ochranu obchodního tajemství se v řadě případů může dostávat do střetu i s ústavním právem na šíření a přijímání informací.

V praxi bylo například sporné, zda novináři mají právo zjišťovat a publikovat, kterým zemědělským podnikům jsou ministerstvem zemědělství poskytovány dotace a v jaké výši. Odmítnutí takové informace bylo zprvu odůvodňováno obchodním tajemstvím. Požadavek na zveřejnění se pak opíral o potřebu veřejné kontroly nad tím, zda přidělování dotací se děje objektivním způsobem.

I v takovém případě se jedná o střet dvou ústavních práv, v nichž jedno představuje určitý limit pro uplatnění druhého a naopak. Musí mezi nimi dojít k optimalizaci, která se děje prostřednictvím vážení zájmů.

II. SOUČASNÁ ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

1. Obecná soukromoprávní úprava obchodního tajemství je obsažena v § 17 až 20 ObchZ. Zde je především definován sám pojem obchodního tajemství, kterému se budeme věnovat v dalším bodě. Tato definice má platnost i pro regulaci obchodního tajemství v právu nekalé soutěže, jež bude předmětem pozdějšího výkladu.

Zároveň ovšem úprava v § 17 až 20 ObchZ platí pro celou oblast soukromého práva a má vlastně charakter občanskoprávní úpravy. Navíc i právnické osoby zásadně nepodnikatelského typu (například nadace) mohou mít svá tajemství, která mají hospodářský význam a blíží se svým významem tajemství obchod-

nímu. I na tyto případy bude zřejmě možné analogicky aplikovat § 17 a násl. ObchZ.

Obecná úprava obchodního tajemství má několikey význam. Především je takto v zákoně vyjádřen jeden z druhů průmyslového vlastnictví, k jehož ochraně dochází přímo ze zákona a nevyžaduje se dodržení zvláštního formálně právního postupu.

V obecné úpravě obchodního tajemství je dán i základ pro licenční smlouvy ohledně obchodního tajemství. Je to zřejmé z § 18 ObchZ, podle něhož podnikatel provozující podnik, na který se obchodní tajemství vztahuje, má zejména právo udělit svolení k jeho užití a stanovit podmínky takového užití.

V první větě § 17 ObchZ a v závěrečných slovech § 18 ObchZ (oprávnění udělit svolení k užití obchodního tajemství a stanovit podmínky takového užití) je dán základ pro to, aby se mohlo s hodnotou obchodního tajemství uvažovat při vytváření společných podniků a jiných formách majetkových účastí při společném podnikání.

2. Zákon upravuje – jak již řečeno – obchodní tajemství; je to pojem poměrně úzký, pokud přihlížíme k jeho běžnému slovnímu významu. Pojem použitý v současné úpravě však nemá význam pro faktický dosah úpravy. Podle § 17 ObchZ obchodní tajemství tvoří totiž – za dále specifikovaných podmínek – veškeré skutečnosti nejen obchodní, ale i výrobní či technické povahy. Za skutečnosti obchodní povahy lze považovat například seznamy zákazníků, cenové kalkulace, strategie uplatňované v obchodním jednání. K výrobním skutečnostem patří zejména poznatky o technologických procesech a jejich zvláštním průběhu. Skutečnosti technické povahy představují nejrůznější drobnější zlepšení oproti současnému stavu techniky a také nové poznání, které by mohlo být chráněno jako vynález nebo užitý vzor, ale z nejrůznějších důvodů tak chráněno není či ještě není.

Zákon navíc mluví o skutečnostech souvisejících s podnikem, což dovoluje poměrně extenzivní výklad. Širší interpretace však bude muset být použita i z dalšího důvodu. V zákonném taxativním výčtu (a dodejme okamžitě, že zbytečně taxativním výčtu)⁵ skutečností tvořících předmět obchodního tajemství chybějí skutečnosti týkající se ekonomických otázek, organizačních postupů v podniku používaných a některých postupů v personální politice. I tu se však mnohdy jedná o již zmíněné specifické informace zajišťující soutěžní předstih,

⁴ § 13 odst. 3 československého zák. č. 111/1927 Sb. z. a. n. proti nekalé soutěži uváděl, že předpisy o porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství „se nevztahují na používání znalostí a zručností, kterých zaměstnanec nebo učeň nabyli v pravidelném postupu své činnosti s vůlí zaměstnavatele v jeho podniku konané.“

⁵ Moudré stanovisko zastávala důvodová zpráva k předválečnému zákonu uvedenému v pozn. 4, když uváděla, že „zevrubnější nějakou definicí nelze pojmu výrobních a obchodních tajemství určit: Jde tu o otázku faktickou, která v různých podnicích bude různě řešena a která i časově podléhá nejrůznějším změnám. Definice – nehledíc k vadám definicí vůbec – nemohla by tu být ani vyčerpávající, ani dosti pružná a výstižná. Netřeba se obávat svěřiti řešení této otázky soudům, které zajisté v spravedlivém pochopení všech zájmů najdou v konkrétním řešení tím spíše, když instituce znalců dává jim možnost vyslechnouti o této odborné otázce znalce.“

kteří mají hospodářskou hodnotu a vyžadují právní ochranu.

Organizační a ekonomické skutečnosti budeme muset zřejmě řadit ke skutečnostem povahy obchodní, neboť vše, co se v podniku děje, se konec konců projevívá v jeho obchodních výsledcích a tržní situaci.

Pracovní postupy v podnicích nikoliv výrobních (podniky služeb) bude nutné interpretovat jako postupy výrobní; také slovu technický pokrok lze a bude nutné přikládat širší význam než jen inženýrsko-technický.

Platí to tím spíše, že obchodní tajemství musí být chráněno nejen u podniků (jak je tento pojem běžně chápán), ale i u všech podnikajících subjektů (příslušníci svobodných povolání jako například advokáti) a někdy (jak jsme naznačili) i u subjektů celkově nepodnikatelského typu.

U neziskových organizací bude sporné, zda určité skutečnosti mají charakter obchodního, komerčně využitelného tajemství. V kauze Religions Technology Center v. Wollersheim řešené v USA šlo o to, že určitá nábožensky orientovaná skupina vypracovala materiály, které měly být využity v rámci výuky jejího učení a které byly velmi pečlivě utajovány. Jiná náboženská skupina tyto materiály získala a pokusila se je zveřejnit. Soud ve věci byl toho názoru, že předmět obchodního tajemství nemůže představovat jen čistě duchovní hodnota, o níž je církev přesvědčena, že přinese vyznavači nějakou výhodu před ostatními.

Jako obchodní tajemství jsou samozřejmě – i když zákon negativní definicí obchodního tajemství nepodává – chráněny pouze informace o těch skutečnostech, které jsou v souladu s právním řádem a neodporují dobrým mravům.

3. K ochraně již zmíněných skutečností jako obchodního tajemství zákon vyžaduje, aby byly splněny i některé další předpoklady.

Musí se především jednat o skutečnosti mající skutečnou nebo alespoň potencionální materiální či nemateriální hodnotu. Odkaz na hodnoty jednak potenciální a jednak imateriální umožňuje širokou interpretaci.

Jestliže určité skutečnosti mají být předmětem obchodního tajemství, nesmí být v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné. Zákon tu používá (a nemůže jinak) neurčité právní pojmy, jejichž interpretace bude závislá od povahy jednotlivého případu.

Negativní vymezení chráněných informací není v současné české právní úpravě obsaženo, uplatní se však výše uvedené obecné zásady.

4. Pro kvalifikaci určitých skutečností jako obchodního tajemství je dále rozhodné, že mají být podle vůle podnikatele utajeny. Zákonodárce se tu zcela zřejmě přiklonil k teorii vůle při určování toho, co lze charakterizovat jako obchodní tajemství. Mají-li si určité skutečnosti zasloužit kvalifikaci obchodní

tajemství, musí také podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťovat.

5. Pro kvalifikaci obchodního tajemství platí i časová dimenze. V § 19 ObchZ se uvádí, že právo k obchodnímu tajemství trvá, pokud trvají skutečnosti uvedené v § 17 ObchZ. Nejde o formulaci právě nejzdařilejší; dalo by se z ní totiž usuzovat, že jisté informace mohou být obchodním tajemstvím i po té, co odpadly skutečnosti uvedené v § 17 ObchZ, a že pouze přestalo existovat právo k obchodnímu tajemství.

Samo nepřilíš obratné legislativní řešení (časové hledisko mohlo být zařazeno přímo do definice obchodního tajemství) praktické důsledky nemá. Složitě bude ovšem zjišťování okamžiku, k němuž přestala trvat určitá okolnost rozhodující o existenci obchodního tajemství. (To je například zjištění momentu, kdy se určitá skutečnost stala běžně dostupnou či kdy podnikatel přestal zajišťovat její utajení.)

Vydeme-li z významu, který má pro podnik jakákoliv odlišující informace, budeme v pochybnostech nakloněni spíš závěru, že obchodní tajemství vzniklo a trvá, než k výkladu opačnému.

6. Ve vztahu k soutěžně právní ochraně obchodního tajemství (§ 51 ObchZ) má obecná úprava obchodního tajemství subsidiární charakter.

V obecné úpravě obchodního tajemství je podle § 20 ObchZ právo na toto tajemství chráněno proti každému porušení či ohrožení, aniž takovému porušení lze přičítat soutěžní orientaci (pouhé soustředování podkladů, ohrožení obchodního tajemství z chlubitosti atd.).

Použití právních prostředků ochrany obchodního tajemství také nevyžaduje, aby k porušení či ohrožení práva na obchodní tajemství došlo zaviněným jednáním.

Předpokládáme, že při povodni se podklady s obchodním tajemstvím dostanou z podniku do dispozice třetí osoby. Nepochybně došlo k ohrožení obchodního tajemství a lze se domáhat toho, aby se ona třetí osoba zdržela jakéhokoliv jednání, jímž by došlo k porušení oprávněných zájmů a práv vlastníka obchodního tajemství a aby též odstranila takto vzniklý stav.

Souvislost mezi obecnou úpravou obchodního tajemství a jeho úpravou soutěžněprávní je dána i § 20 ObchZ, který při porušení obecných ustanovení o obchodním tajemství poskytuje stejnou ochranu jako při nekalé soutěži.

7. Na rozdíl od ochrany, která je obchodnímu tajemství poskytována v § 17–20 ObchZ, jsou v § 51 ObchZ chráněny speciální (byť časté) případy porušení obchodního tajemství ze soutěžních důvodů. Skutková podstata nekalé soutěže upravená v § 51 ObchZ je naplněna jednáním, jímž jednatel jině osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo jiného využije informace

- a) splňující obecné podmínky obchodního tajemství, jak jsou definovány v § 17 ObchZ,
- b) využitelné v hospodářské soutěži,
- c) získané některým ze způsobů v zákoně blíže specifikovaných.

Všechny tyto podmínky musí být splněny současně.

8. I když zákonodárce použil nedokonavý způsob vyjádření a mluví o **porušování obchodního tajemství** (zdůraznil P. H.), dojde k naplnění skutkové podstaty i jediným skutkem (srov. marginální rubriku „porušení obchodního tajemství“ i slova „sdělí, zpřístupní, využije“, použitá v dalším textu).

9. **Manipulace s obchodním tajemstvím musí být neoprávněná, nevyžaduje se však, aby byla zaviněná.** Tím spíše zákon nevyžaduje, aby k sdělení či zpřístupnění obchodního tajemství došlo ze ziskuchtivých či jinak zavržitelných motivů.

Sdělení obchodního tajemství bude oprávněné například tehdy, když se uskutečnilo v rámci licenční smlouvy ohledně know how, byť snad druhá strana později porušila smluvní ustanovení mající chránit toto tajemství.

Slovo „zpřístupní“ dovoluje široký výklad. Zahrnuje i případy nečinnosti, nedostatečné péče o obchodní tajemství. Samo záměrné soustředování informací tvořících předmět obchodního tajemství (např. kopírování technických předloh, návodů, výkresů) není v § 51 ObchZ postiženo, pokud takové informace nebyly ještě jinému sděleny či zpřístupněny nebo pro sebe či jiného využity. Nepochybně se však jedná o ohrožení obchodního tajemství a přichází proto v úvahu ochrana – co do svého rozsahu shodná – podle § 20 ObchZ.

Využitím tajemství pro sebe nebo jiného se zřejmě míní využití soutěžní. Jiné formy využití (například k vydírání) by byly postižitelné podle obecné úpravy obchodního tajemství a také podle předpisů trestněprávních.

10. I když se musí jednat o tajemství využitelné v soutěži, **subjektem, jemuž je obchodní tajemství neoprávněně sděleno či zpřístupněno, může být někdo jiný než soutěžitel.** Zákon tu mluví o jiné osobě; tou může být osoba fyzická i právnická, podnikatel i nikoliv podnikatel.

O naplnění zkoumané skutkové podstaty rozhoduje okolnost, zda se jedná o tajemství využitelné v soutěži a zda jde o takové jeho sdělení či zpřístupnění (posuzováno ve vztahu k informované osobě a dalším okolnostem případu), jež činí využití možným resp. pravděpodobným. Ke skutečnému využití nemusí dojít. Jde o **soutěžní ohrožovací delikt.**

Samozřejmě musí být splněny i obecné podmínky § 44 odst. 1 ObchZ. Půjde zejména o podmínku, aby využití obchodního tajemství (či možnost takového využití) bylo na újmu soutěžiteli.

11. **Pro subjekt, který naplnil skutkovou podstatu § 51 ObchZ, používá toto ustanovení velmi široký pojem „jednající“.** I když text zákona navozuje představu, jako by tímto jednajícím mohla být pouze fyzická osoba, **není vyloučena** (jak dále uvidíme) **bezprostřední odpovědnost osoby právnické.**

12. Zkoumané ustanovení rozeznává různé případy porušení obchodního tajemství podle způsobu, jakým si jednající znalost obchodního tajemství opatřil.

V § 51 písm. a) ObchZ se rozeznávají tři podskupiny případů v závislosti na tom, zda se **jednající dozvěděl o obchodním tajemství tím, že**

- a) tajemství mu bylo svěřeno nebo se mu jinak stalo přístupným (například z technických předloh, návodů, výkresů, modelů, vzorů) na základě jeho **pracovního vztahu k soutěžiteli** (zdůraznil P. H.);
- b) tajemství mu bylo svěřeno nebo se mu jinak stalo přístupným na základě **jiného vztahu k soutěžiteli** (zdůraznil P. H.);
- c) tajemství mu bylo svěřeno nebo se mu jinak stalo přístupným **v rámci výkonu funkce, k níž byl soudem nebo jiným orgánem povolán** (zdůraznil P. H.).

O případ, kdy se tajemství stalo přístupným na základě pracovněprávního vztahu k soutěžiteli se – podle našeho názoru – jedná i tehdy, když informace tvořící předmět obchodního tajemství vytvořil (a takto si je zpřístupnil) i sám pracovník. I pokud by však nebyl přijat tento výklad, uplatní se ochrana podle § 20 ObchZ.

Jiným vztahem k soutěžiteli může být i vztah obchodněprávní; právě proto skutkovou podstatu této formy nekalé soutěže může naplnit i právnická osoba.

Typickým případem funkce, k níž byl někdo soudem povolán, bude funkce soudního znalce. Informace týkající se obchodního tajemství lze získávat i při nej-různějších formách kontrolní činnosti.

13. V § 51 písm. b) ObchZ jsou upraveny další dva dílčí případy získání vědomosti o obchodním tajemství podle toho, zda se jednající o něm dověděl

- a) **vlastním jednáním přičicím se zákonu;**
- b) **cizím jednáním přičicím se zákonu.**

Termín „přičicím se zákonu“ bývá používán často tehdy, když se má vyjádřit zvláště silný kvalifikovaný rozpor se zákonem. O takový případ zde asi nepůjde a postačí „běžný rozpor“ se zákonem.

Pokud určité skutečnosti budou zjištěny způsobem nikoliv protiprávním, nemůže být jejich zpřístupnění kvalifikováno jako porušení obchodního tajemství. Lze si představit situace, za nichž protiprávnost určitého způsobu získání informací bude sporná a budou si kon-

kurovat různé normy a různá hlediska hodnocení; v takových případech by mohla mít formulace „příčící se zákonu“ interpretační význam a naznačovat jednání, jež odporuje zákonu zvláště zavržitelným způsobem.

Úvaha tohoto druhu se uplatní zejména v situacích, za nichž bude vážen střet zájmů mezi právem na ochranu obchodního tajemství (jako součástí ústavního práva podnikat a také práva vlastnit) a právem na šíření a přijímání informací.

14. V praxi dochází i k tomu, že o skutečnostech, majících být podle vůle podnikatele utajeny, někdo neoprávněně referuje v odborném časopise. Vycházíme-li pouze z textu § 51 písm. b) ObchZ, dospějeme k závěru, že protiprávní povaha zveřejnění takového tajemství brání v jakémkoliv jeho dalším používání.

Posuzujeme-li však záležitost podle § 17 ve spojení s § 19 ObchZ, dospějeme k dobře hájitelnému závěru, že samotným uveřejněním v odborném časopise právo k obchodnímu tajemství zaniklo, neboť informace tvořící jeho obsah se staly obecně dostupnými.

V takové situaci by mohl být postihován (například pracovněprávně) ten, kdo určité informace v odborném časopise uveřejnil, nikoliv však ti, kteří s těmito informacemi dále obvyklým způsobem nakládali.

Jiné řešení by vedlo k důsledkům značně nepraktickým. Nad články v odborných časopisech technického, přírodovědného, organizačního i obchodního zaměření by bylo nutné si vždy klást otázku, zda autor byl oprávněn uveřejnit informace v nich obsažené.

15. Obecné ochrany obchodního tajemství podle § 20 ObchZ se může dovolávat pouze ten, komu právo k obchodnímu tajemství svědčí. Při nekalosoutěžním porušení obchodního tajemství takové omezení neexistuje.

Platí zde totiž obecná úprava pro nekalou soutěž z § 53 až 55 ObchZ, která zásadně poskytuje právní ochranu všem osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží dotčena. V našem případě za ně můžeme považovat nejen toho, komu svědčí právo k obchodnímu tajemství, ale například i všechny soutěžitele, vůči nimž byl narušením obchodního tajemství získán neodůvodněný soutěžní předstih.

SUMMARY

An advantageous position in the economic competition is determined by the advantage in a competitor's knowledge and skills that she is able to gain and keep over the other competitors. Such an advantage can be gained both by creative and parasitic activities. A large number of factual and legal means are applied against the parasitic activities. The legal means can be further divided into the public law means and the private law means, in particular the contract law and the law dealing with unfair competition. In this context, trade secret protection is a special competitive means. The definition of trade secret both within the law and in the economic practice is a very difficult issue. Dealing with this issue, the author is in favour of a certain overlapping of the theory of will and the theory of interest. The businessperson's will can be displayed also by the following clause incorporated into a company's directives: „The term of trade secret refers to all facts that the employees have to, given their qualifications and job titles, suppose that the employer has an objective interest to keep secret.“

Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte: významný krok vpřed v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu

Jiří Fuchs*

ÚVOD

Valné shromáždění OSN schválilo dne 25. května 2000 Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte¹ (dále jen „Opční protokol“), jenž znamená významný

posun v ochraně dětí za ozbrojeného konfliktu.

Tento článek si klade za cíl zhodnotit přínos klíčových ustanovení tohoto instrumentu na pozadí současné mezinárodně právní úpravy a rovněž poukázat na některé jeho nedostatky.

* JUDr. Jiří Fuchs, Vysoká vojenská škola pozemního vojska, Vyškov

¹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, internet. str., dále původ. návrh E/CN.4/2000/74,27 March 2000.

ÚČAST NA NEPŘÁTELSTVÍ

Účasti dětí na nepřátelství se týká článek 1 Opčního protokolu, který zní:

„Smluvní strany učiní veškerá vhodná opatření, aby příslušníci jejich ozbrojených sil, kteří nedosáhli věku 18 let, se přímo neúčastnili nepřátelských akcí.“²

Ustanovení tohoto článku je hlavním přínosem celého Opčního protokolu, neboť se zde zvyšuje věkový limit pro účast na nepřátelství na 18 let. Stávající mezinárodně právní úprava hovoří o věkovém limitu 15 let.

Prvními mezinárodními dokumenty, které upravily účast dětí na nepřátelství, jsou Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1977³ (dále jen „Protokol I“) ve svém článku 77 odst. 2 a Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter z roku 1977⁴ (dále jen „Protokol II“) ve svém článku 4 odst. 3, písm. c). Ačkoliv normativita těchto ustanovení je rozdílná (viz níže), věkový limit je shodný – 15 let.

Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949, byť stanovily ochranu dětí za ozbrojeného konfliktu v mnoha směrech, nijak neupravily účast dětí na nepřátelství. M.C.E Happold soudí, že to není nijak překvapivé.⁵ Diplomatská konference v roce 1949 jednala pod dojmem zkušeností z druhé světové války a právní regulace účasti dětí na nepřátelství nebyla tehdy prioritou.⁶

Ustanovení článku 77 odst. 2 Protokolu I bylo převzato do článku 38 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989.⁷ Úmluva o právech dítěte je instrumentem z oblasti mezinárodní ochrany lidských práv, nicméně zahrnutí článku 38 bylo označeno za nadmíru

důležité, neboť se tak sblíží mezinárodní ochrana lidských práv a mezinárodní právo humanitární a ukazuje se tak vzájemní komplementarita těchto oblastí mezinárodního práva.⁸ Tím však vznikla jistá anomálie: ochrana tohoto článku se vztahuje na děti mladší 15 let, kdežto všechna ostatní práva garantovaná Úmluvou o právech dítěte náležejí osobám mladším 18 let, pokud podle právního řádu, který se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.⁹

Konsensus pro zvýšení věkové hranice na 18 let se v mezinárodním společenství rodil nesporně. Část mezinárodního společenství soudí, že stávající úprava ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu je dostačující a že zájmy dítěte budou nejlépe naplněny zaměřením aktivit na implementaci existujících norem.¹⁰ Naproti tomu např. zástupce Švédska v průběhu sjednávání Opčního protokolu prohlásil: „nelze přijmout, aby osoby, které jsou ve všech ostatních směrech pokládány za děti podle Úmluvy (o právech dítěte, JF), byly povolávány do ozbrojených sil a aby jim bylo dovoleno účastnit se ozbrojeného konfliktu.“¹¹ Podobně zástupce Švýcarska vyjádřil názor, že: „není důvod pro snižování limitu práve v oblastech, ve kterých jsou práva dítěte vystaveny vážnému nebezpečí.“¹²

V průběhu sjednávání Opčního protokolu se zástupci států rozdělily do dvou skupin: jedni se chtěli spokojit s „nejnižším společným jmenovatelem“, zatímco druzí chtěli dále usilovat o formulaci poskytující co největší ochranu.¹³ Mezi zástupce první skupiny patřily USA, jejichž zástupce tvrdil, že již zde je konsensus ohledně věkové hranice 17 let a že sjednání Opčního protokolu brzdi zastánci metody „všechno nebo nic“.¹⁴ Naproti tomu zástupce Venezuely odmítl „realismus“ jako důvod omezení ochrany lidských práv.¹⁵

O zvýšení věkového limitu se rovněž významně zasloužilo mezinárodní hnutí Červeného kříže a Červeného pŕlmesíce, které v roce 1995 přijalo závazek zasa-

³ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), č. 168/1991 Sb., článek 77, odst. 2.

⁴ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II), č. 168/1991 Sb., článek 4, odst. 3, písm. c).

⁵ HAPPOLD, M.: Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities, Netherlands International Law Review, Vol. XLVII 2000/1, str. 29.

⁶ *Ibid.*, str. 29.

⁷ Úmluva o právech dítěte, č. 104/1991 Sb., článek 38.

⁸ Srov. SHEPPARD, A.: Child Soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging "straight-18" consensus?, The International Journal of Children's Rights, 8/2000, str. 42.

⁹ Článek 1 Úmluvy o právech dítěte definuje dítě jako lidskou bytost mladší 18 let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve, op. cit. sub 7, článek 1, dále srov. Sheppard, A.: op. cit. sub 8, str. 47.

¹⁰ SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 45.

¹¹ „it cannot be acceptable that persons who in every other sense are regarded as children under the Convention are recruited into armed forces and permitted to participate in armed conflict.“ *Ibid.*, str. 47.

¹² „there is no reason for lowering the limit: precisely in a sphere in which the rights of the child are exposed to grave danger.“ *Ibid.*, str. 47.

¹³ *Ibid.*, str. 54.

¹⁴ *Ibid.*, str. 54.

¹⁵ *Ibid.*, str. 54.

zovat se o zvýšení věkového limitu pro účast na nepřátelství a pro povolávání do ozbrojených sil na 18 let.¹⁶ Mezinárodní výbor Červeného kříže se významně podílel na tvorbě textu Opčního protokolu.¹⁷

Textová formulace článku 1 Opčního protokolu je převzata z ustanovení článku 77 odst. 2 Protokolu I a článku 38 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte a z toho bohužel vyplývá několik nedostatků tohoto ustanovení.

Smluvní strany zde přebírají závazek „učinit veškerá vhodná opatření (*all feasible measures*)“, aby se osoby mladší 18 let přímo neúčastnily nepřátelství. D. Helle správně poukazuje, že se jedná o závazek na chování, nikoliv na výsledek.¹⁸ M. Happold dodává, že pojem *feasible measures* odkazuje i na okolnosti, za kterých mají být opatření učiněna, a jedná se dle něj o závazek na prostředky.¹⁹ Původní návrh znění odstavce 2 článku 77 Protokolu I, jak jej vypracoval Mezinárodní výbor Červeného kříže, obsahoval závazek učinit „všechna nutná opatření (*all necessary measures*)“²⁰ D. Helle konstatuje, že závazek „učinit všechna nutná opatření“, či ještě lépe „závazek zajistit“, že se děti nepřátelství neúčastní, by znamenal lepší ochranu.²¹ Dále vyslovuje naději, že Výbor pro práva dítěte bude aplikovat přísný výklad při zkoumání, zda smluvní strany skutečně učinily všechna vhodná opatření.²²

Vzhledem k tomu, že článek 1 Opčního protokolu se vztahuje jak na konflikty mezinárodní, tak na konflikty vnitřní, znamená díky článku dokonce zeslabení ochrany dětí ve vnitřních konfliktech.²³ Článek 4 odst. 3 písm. c) Protokolu II zní: „Děti do věku 15 let nebudou povolávány do ozbrojených sil nebo skupin a nebude jim dovoleno účastnit se nepřátelských akcí.“²⁴

M. Happold správně poukazuje, že v tomto případě se jedná o závazek na výsledek, nikoliv na chování.²⁵ Díky Protokolu II tak vlastně nepřipouští žádnou výjimku.²⁶

Dalším nedostatkem článku 1 je, že se týká pouze „přímé“ účasti na nepřátelství. Dle stanoviska Mezinárodního výboru Červeného kříže pojem přímá účast zahrnuje přímý kauzální vztah mezi touto aktivitou a újmou, kterou utrpí příslušníci ozbrojených sil nebo vybavení druhé strany.²⁷ M. Kalshoven soudí, že přímá účast zahrnuje válečné činy, které svou povahou nebo účelem směřují k zasažení nepřátelských komбатantů nebo materiálu, např. palba na nepřátelské vojáky či vrhání Molotovova cocktailu na nepřátelské tanky.²⁸ Ochrana tohoto článku se nevztahuje na „nepřímou“ účast na nepřátelství. Příkladem nepřímé účasti může být sběr a předávání vojenských informací, přeprava zbraní a munice či přeprava potravinových zásob.²⁹ D. Helle správně poukazuje, že účast na takovýchto aktivitách vystavuje děti nebezpečí fyzického zranění a psychického traumatu, které může být srovnatelné s nebezpečím spojeným s přímou účastí na nepřátelství.³⁰

POVINNÉ ODVODY DO OZBROJENÝCH SIL

O povinných odvodech do ozbrojených sil hovoří článek 2 Opčního protokolu, který zní:

„Smluvní strany zajistí, aby osoby, které nedosáhly věku osmnácti let, nebyly povinně odváděny do ozbrojených sil.“³¹

Zvýšení věkové hranice z dosavadních 15 let na 18 let rovněž představuje jeden z hlavních přínosů Opčního protokolu. Stávající mezinárodně právní úprava stanovuje striktní zákaz povinných odvodů osob mladších 15 let.³² Ochrana osob ve věku od 15 do 18 let dle stávající úpravy je nedostatečná. Článek 77 odst. 2 Protokolu I stanoví: „Při povolávání osob, které dosáhly věku 15 let, avšak nedosáhly věku 18 let, se budou

¹⁶ HELLE, D.: Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child, International Review of the Red Cross, Vol 82, no. 839, 2000, str. 799.

¹⁷ *Ibid.*, str. 800.

¹⁸ *Ibid.*, str. 801.

¹⁹ HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 35.

²⁰ SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.): Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, str. 900.

²¹ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 801.

²² *Ibid.*, str. 801.

²³ SROV. HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 41, Sheppard, A.: op. cit. sub 8, str. 43.

²⁴ Protokol II, op. cit. sub 4, článek 4 odst. 3 písm. c).

²⁵ HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 39.

²⁶ SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 41.

²⁷ *Ibid.*, str. 50.

²⁸ KALSHOVEN, F.: Constraints on the Waging of War, ICRC, Geneva, 1987, str. 91.

²⁹ SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.): op. cit. sub 20, str. 901.

³⁰ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 802.

³² Protokol I, op. cit. sub 3, článek 77 odst. 2, Protokol II, op. cit. sub 4, článek 4 odst. 3 písm. c), Úmluva o právech dítěte, op. cit. sub 7, článek 38, odst. 3.

strany v konfliktu snažit dávat přednost starším osobám.³³ A podobně článek 38 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte: „Při povolávání osob, které dosáhly věku patnácti let, avšak mladších osmnácti let, přijímají (smluvní strany, JF) přednostně osoby starší.“³⁴

Zvýšení věkového limitu pro povinné odvody na 18 let vytváří přirozený doplněk ustanovení článku 1 Opčního protokolu. Pokud jsou osoby mladší 18 let odvedeny do ozbrojených sil a pokud se jim dostane vojenského výcviku, vzniká nebezpečí, že daný stát bude zvažovat jejich použití v ozbrojeném konfliktu, a to zejména pokud jsou tyto osoby zahrnuty do pravidelných vojenských jednotek a krize dosáhla takového stupně, že je nutné využít každý dostupný zdroj.³⁵ Zabránění přítomnosti dětí v ozbrojených silách je tak důležitou zárukou jejich neúčasti na nepřátelství.³⁶

Hledání konsensu ohledně tohoto ustanovení naráželo na stejné obtíže jako u předchozího článku. Státy zpochybňující účelnost zvýšení věkového limitu na 18 let namítaly, že ani věková hranice 15 let není v praxi dodržována.³⁷ Zástupci Human Rights Watch v odpověď namítali, že vojenský velitel může třináctiletého snadno vydávat za patnáctiletého, ale ztěžá se mu podařit vydávat ho za osmnáctiletého.³⁸ Zástupci USA, které patří k hlavním odpůrcům zvýšení věkového limitu, obhajovaly americkou praxi odvádění od 17 let poukazem na to, že vzhledem k délce vojenského výcviku se nikdo nezúčastní boje před dosažením osmnácti let.³⁹ Zástupci Human Rights Watch tento argument zpochybňovaly, neboť sedmnáctiletí jsou běžně odvedeni na válečné lodě, odkud je nelze v případě nebezpečí evakuovat.⁴⁰ A. Sheppard soudí, že proti všem námitkám proti zvýšení věkového limitu lze uplatnit naléhavý morální argument, že zkrátka není přijatelné odsoudit osoby dosud nemající volební právo k smrti

v důsledku politických rozhodnutí, na kterých se nemohly nijak podílet.⁴¹ Rovněž poukazuje na to, že ve prospěch sladění věkové hranice pro povinné odvody a pro účast v politickém životě svědčí rovněž fakt, že věková hranice pro přiznání volebního práva je indikátorem, odkdy společnost pokládá jednotlivce za dostatečně duševně vyspělého.⁴²

DOBROVOLNÉ ODVODY DO OZBROJENÝCH SIL

Otázku dobrovolných odvodů do ozbrojených sil upravuje článek 3 Opčního protokolu, jehož odstavec 1 zní:

„Smluvní strany zvýší minimální věk pro dobrovolné odvody osob do ozbrojených sil nad hranici stanovenou článkem 38 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte a vezmou přitom v úvahu zásady obsažené v tomto článku, uznávající, že osoby mladší 18 let jsou dle Úmluvy oprávněny k zvláštní ochraně.“⁴³

Článek 3 je logickým doplňkem článku předchozího. Každá smluvní strana tak musí zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvody, přičemž spolu s ratifikací či přístupem o tom musí učinit závazné prohlášení.⁴⁴ Zvýšení věkového limitu ze současných 15 let je sice nepochybným úspěchem, nicméně ustanovení tohoto článku zeslabuje ochranu poskytnutou článkem předchozím a vlastně celým protokolem.⁴⁵ V praxi může být obtížné zjistit, zda příslušníci ozbrojených sil byli odvedeni skutečně dobrovolně.⁴⁶ Článek 3 se to snaží řešit ustanovením o zárukách dobrovolnosti odvodu.⁴⁷

Zahrnutí záruk představuje pozitivní rys toho-

³³ Protokol I, op. cit. sub 3, článek 77 odst. 2.

³⁴ Úmluva o právech dítěte, op. cit. sub 7, článek 38 odst. 3.

³⁵ Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 803.

³⁶ *Ibid.*, str. 803.

³⁷ SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 48.

³⁸ *Ibid.*, str. 48–49.

³⁹ *Ibid.*, str. 56.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 56.

⁴¹ *Ibid.*, str. 49.

⁴² *Ibid.*, str. 49.

⁴³ Článek 3 odst. 2 Opčního protokolu zní:

„Each State Party shall deposit a binding declaration upon ratification of or accession to this Protocol which sets forth the minimum age at which it will permit voluntary recruitment into its national armed forces and a description of the safeguards that it has adopted to ensure that such recruitment is not forced or coerced.“ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 2.

⁴⁴ Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 805.

⁴⁶ Článek 3, odst. 3 zní:

„States Parties that permit voluntary recruitment into their national armed forces under the age of 18 shall maintain safeguards to ensure, as a minimum, that:

- a) such recruitment is genuinely voluntary,
- b) such recruitment is done with the informed consent of the person's parents or legal guardians,
- c) such persons are fully informed of the duties involved in such military service,

to článku, avšak mnohé z nich bude patrně obtížné v praxi implementovat – např. v mnohých rozvojových zemích bude problematické uspokojit požadavek předložení spolehlivého důkazu věku (*reliable proof of age*).⁴⁸

Tento článek odráží praxi mnoha států, které pro dobrovolný vstup do ozbrojených sil uplatňují nižší věkovou hranici než osmnáct let.⁴⁹ Příkladem může být Velká Británie, která přijímá dobrovolníky od 16 let, ale osoby mladší 18 let drží stranou bojových oblastí a předních linií.⁵⁰

Názor, že věková hranice pro dobrovolné odvolání by měla být nižší, vyjádřilo v průběhu sjednávání např. Německo.⁵¹ Naproti tomu zástupci Mezinárodního výboru Červeného kříže soudili, že je vždy nutný formální akt ze strany ozbrojených sil bez ohledu na to, jak se dítě k nim dostalo.⁵² Dítě bude obecně mít smíšené motivy pro dobrovolný odchod do ozbrojených sil – např. naději na lepší životní podmínky, větší osobní bezpečnost než civilní osoby nebo víru, že ozbrojené síly poskytnou pocit pospolitosti či rodiny.⁵³

Článek 3 má ještě jeden nedostatek: závazek zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvolání se nevztahuje na vojenské školy.⁵⁴ Delegace řad států v průběhu sjednávání poukazovaly na to, že výjimka pro vojenské školy je nezbytná k zajištění dostatečného počtu zájemců vhodných pro službu v ozbrojených silách.⁵⁵ Dále bylo zdůrazňováno, že systém založený na dobrovolné službě osob mladších 18 let je vhodnější než systém založený na povinných odvodech osob starších 18 let a že vojenské školy v mnoha chudých zemích představují jedinou možnost získání dalšího vzdělání.⁵⁶

D. Helle poukazuje na to, že ačkoliv tyto argumenty jsou pochopitelné, bylo by žádoucí zajišťovat

dobrovolné odvolání a získávání vojenského vzdělání alternativními prostředky, např. prostřednictvím institucí, které by nebyly integrální součástí ozbrojených sil daného státu.⁵⁷ Toto ustanovení umožňuje obcházet věkovou hranici pro odvolání a navíc otevírá cestu pro to, aby žáci vojenských škol byli pokládáni za příslušníky ozbrojených sil, a tedy za legitimní cíl útoku nepřítele.⁵⁸ Tato výjimka tedy snižuje vyhlídky na ochranění dětí před ozbrojenými konflikty.⁵⁹

ÚČAST DĚTÍ VE VNITŘNÍCH KONFLIKTECH

Účasti dětí ve vnitřních konfliktech se týká článek 4, který zní:

- „1. Ozbrojené skupiny rozdílné od ozbrojených sil státu, by neměly za žádných okolností odvádět nebo používat v nepřátelství osoby mladší 18 let.
2. Smluvní strany učiní všechna vhodná opatření, aby zabránily takovým odvodům a použití, včetně přijetí právních opatření nezbytných k zákazu a kriminalizaci takových jednání.
3. Aplikace tohoto článku podle Protokolu nebude mít vliv na právní postavení žádné strany v konfliktu.“⁶⁰

Mnoho dětí ve světě se účastní ozbrojených konfliktů pod velením nevládních ozbrojených sil, a proto zástupci řady organizací vyslovili názor, že Opční protokol by děti v ozbrojených konfliktech účinně neochránil, kdyby se nedotkl problematiky vnitřních

d) such persons provide reliable proof of age prior to acceptance into national military service. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 3.“

⁴⁸ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

⁴⁹ HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 49.

⁵⁰ *Ibid.*, str. 50.

⁵¹ SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 50.

⁵² *Ibid.*, str. 50.

⁵³ *Ibid.*, str. 50.

⁵⁴ Článek 3 odst. 5 zní:

„The requirement to raise the age in paragraph 1 does not apply to schools operated by or under the control of the armed forces of the States Parties, in keeping with articles 28 and 29 of the Convention on the Rights of the Child.“ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 5.

⁵⁵ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 805.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 805.

⁵⁸ *Ibid.*, str. 805 – 806.

⁵⁹ *Ibid.*, str. 806.

⁶⁰ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 4:

- a) Armed groups, distinct from the armed forces of a State, should not, under any circumstances, recruit or use in hostilities persons under the age of 18 years.
- a) ates Parties shall take all feasible measures to prevent such recruitment and use, including the adoption of legal measures to prohibit and criminalize such practices.
- b) The application of the present article under this Protocol shall not affect the legal status of any party to an armed conflict.“

konfliktů.⁶¹ Zejména zástupci Mezinárodního výboru Červeného kříže se důrazně zasazovaly o zařazení článku týkajícího se nevládních ozbrojených sil, neboť účast dětí na vnitřních konfliktech je pro ně stejně nebezpečná a traumatizující jako účast na konfliktech mezinárodních.⁶²

D. Helle poukazuje na to, že pozitivním rysem tohoto článku je ochota států regulovat jednání nestátních entit.⁶³ Nevládním jednotkám se nedovoluje odvádět do svých řad osoby mladší 18 let, ať dobrovolně nebo povinně, ani užívat děti k účasti na nepřátelství, ať přímé či nepřímé.⁶⁴

Tento článek však přináší řadu problémů. Opční protokol je stejně jako Úmluva o právech dítěte instrumentem mezinárodní ochrany lidských práv. Zavazuje tedy pouze státy jako smluvní strany a nikoliv nevládní ozbrojené síly jako válčící stranu ve vnitřním ozbrojeném konfliktu.⁶⁵ Je sice pravdou, že povstalci jsou vázáni pravidly mezinárodního práva humanitárního pro vnitřní ozbrojené konflikty a požívají v tomto rozsahu mezinárodně právní subjektivitu, avšak toto pravidlo nelze vztáhnout na oblast mezinárodní ochrany lidských práv.⁶⁶ Tomu, že státy jako smluvní strany neměly v úmyslu odchýlit se od tradičního přístupu v mezinárodní ochraně lidských práv, nasvědčuje rovněž jazyková formulace: „*Armed groups...should not*“.⁶⁷ jako protiklad k: „*shall not*“.⁶⁸ Tato formulační odlišnost naznačuje spíše závazek morální než závazek právní.⁶⁹

Smluvní strany mají dle článku 4 povinnost stanovit trestní sankce pro pachatele porušení. Je však otázkou, nakolik tyto trestní sankce budou mít odstrašující účinek. Ti, kdo pozvednou zbraně proti zákonné vládě ve státě, se v mnoha případech již tím samým vystavují hrozbě vysokých trestů, a tak hrozba dalších

dodatečných sankcí za používání nezletilých v nepřátelství nemusí mít větší význam.⁷⁰ Dále vláda ve státě, kde probíhá vnitřní ozbrojený konflikt, bude mít v mnoha případech jen malou reálnou možnost vynutit ustanovení vnitrostátního právního řádu.⁷¹ Naproti tomu v průběhu sjednávání Opčního protokolu zazněl názor, že politický tlak na nevládní ozbrojené síly byl někdy úspěšný. V některých případech mohou nevládní jednotky dodržovat pravidla v naději na získání publicity a legitimacy (příkladem mohou být rebelové v Kolumbii).⁷²

D. Helle soudí, že by bylo vhodné, aby Opční protokol stanovil přímý závazek nevládních ozbrojených sil, a uvádí několik způsobů, jak by toho bylo možné dosáhnout.⁷³ Jednou možností je prohlášení odvodů osob mladších 18 let a jejich užití v nepřátelství za zločin podle mezinárodního práva. Druhou možností by bylo inkorporovat část mezinárodního práva humanitárního do Opčního protokolu tak, aby mezinárodně právní subjektivita nestátních entit byla omezena na situace v ozbrojených konfliktech.⁷⁴ Nicméně státy při sjednávání Opčního protokolu k tomu nebyly ochotny, a tak Opční protokol nevybočil z tradičního rámce mezinárodní ochrany lidských práv.⁷⁵

Dalším nedostatkem Opčního protokolu je, že zavádí rozdílná pravidla pro válčící strany ve vnitřních ozbrojených konfliktech. Vládní jednotky nesmějí osoby mladší 18 let povinně odvádět a užívat je pro přímou účast na nepřátelství, mohou však umožnit dobrovolný vstup osobám mladším 18 let. Naproti tomu nevládní jednotky nemohou odvádět osoby mladší 18 let ani povinně, ani dobrovolně a nesmějí je používat k jakékoliv účasti na nepřátelství, tedy i účasti nepřímé. Vzniká otázka, zda tak není porušena zásada stejných závazků všech válčících stran.⁷⁶ Tento

⁶¹ SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 52.

⁶² HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 806.

⁶³ *Ibid.*, str. 806.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 806.

⁶⁵ Srov. SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 42.

⁶⁶ Srov. např. SASSOLI, M., BOUVIER, A.: *How does Law Protect in War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, str. 214–215.

⁶⁷ *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, op. cit. sub 1, Article 4, paragraph 1.

⁶⁸ Srov. např. *ibid.*, Article 4, paragraph 3.

⁶⁹ Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 806.

⁷⁰ *Ibid.*, str. 807.

⁷¹ *Ibid.*, str. 807.

⁷² SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 53.

⁷³ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 807.

⁷⁴ *Ibid.*, str. 807.

⁷⁵ *Ibid.*, str. 807.

⁷⁶ Srov. *ibid.*, str. 807–808, k stejným závazkům válčících stran srov. SANDOZ, Y.: *Implementing International Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1995, str. 2–3, dále srov. *Australia's Explanation of Vote on Draft Protocol I*, VI Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (CDDH), Geneva, 1974–1977, Federal Political Dept., Bern Annex, str. 59–60, k širším souvislostem srov. FRANCK, T. M.: *Fairness in the International Legal and Institutional System*, *Recueil des Cours*, 1993, III, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, str. 228–235, str. 258.

„dvojí metr“ patrně zeslabuje morální sílu těchto závazků a snižuje naději, že nevládní jednotky budou tato pravidla respektovat.⁷⁷

ZÁVĚR

Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte bezpochyby znamená významný krok kupředu v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu. Hlavní přínos spočívá ve zvýšení věkové hranice pro přímou účast na nepřátelství a pro povinné odvozy do ozbrojených sil na 18 let. Pozitivem je rovněž závazek států zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvozy.

Bohužel Opční protokol má i některé nedostatky. V oblasti využití dětí pro přímou účast na nepřátelství státy přebírají závazek na chování, nikoliv na výsledek. Opční protokol dále nezakazuje využití dětí pro nepřímou účast na nepřátelství, která může děti vystavit srovnatelnému nebezpečí jako účast přímá. Jako nedostatek lze rovněž hodnotit, že věkovou hranici pro dobrovolné odvozy se nepodařilo zvýšit až na 18 let. Určité pochybnosti dále vyvolává dopad článku 4, který se týká vnitřních ozbrojených konfliktů.

Navzdory nedostatkům je sjednání Opčního protokolu úspěchem a jeho ustanovení představují pravděpodobně v současnosti maximum možného.

SUMMARY

This article deals with the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict approved by the General Assembly of the United Nations on 25 May 2000. It focuses on key provisions of the Protocol, trying to evaluate them in comparison to the current norms of international law.

The most significant progress is marked by provisions increasing the age limit for direct participation in hostilities and compulsory recruitments up to 18 years. Nevertheless, the protection of these provisions is weakened in many ways – States Parties to the Protocol only undertake to take all feasible measures to ensure the non-participation of children in hostilities and the scope of the provisions is further narrowed to direct participation. Additionally, Article 4 relative to the participation of children in internal armed conflicts brings many difficulties, especially in relation to the principle of equal commitments of all parties to the conflict.

This article finally comes to the conclusion that despite serious drawbacks, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict is a significant step forward in the protection of children in armed conflict.

⁷⁷ HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 808.

O sociální spravedlnosti

Peter Koller*

Myšlenka sociální spravedlnosti, čili myšlenka, že společnost jako celek je řízena jistými požadavky spravedlnosti, má dlouhou tradici. Nacházíme ji již ve spisech velkých myslitelů starověkého Řecka, například Platóna a Aristotela. Přesto je však termín „sociální spravedlnost“ spíše moderní. Objevuje se až v průběhu průmyslové revoluce, kdy lidé začali vnímat svou společnost jako formu určitého sociálního soužití a spolupráce a taky i jako politicky uspořádané společenství. V následujícím výkladu se chci zabývat *moderní, současnou* koncepcí spravedlnosti, která se rozvíjí v Evropě v posledních dvou stech letech a je všeobecně přijímána i dnes, ačkoliv z různými výhradami a kritickými přístupy.

S ohledem na tento cíl budu v úvodu svého výkladu věnovat pozornost několika poznámkám týkajícím se pojmosloví spravedlnosti vůbec. To znamená, pokusím se vymezit pojmový rámec, ve kterém je pojem spravedlnosti zakotven. Za druhé chci podat obecnou definici tohoto pojmu, jenž by korespondovala s různými politickými výklady, jako třeba liberalismem či socialismem. Za třetí se hodlám věnovat otázce společenských statků, jež hraje velmi významnou roli v myšlence sociální spravedlnosti. Nakonec se pokusím vymezit základní požadavky, které tvoří jádro moderní koncepce sociální spravedlnosti.

* Prof. Peter Koller, Právnická fakulta Graz

1. POJMOSLOVÍ SPRAVEDLNOSTI

Spravedlnost je částí *morálky*, čili podmnožinou těch standardů lidského chování, o nichž tvrdíme, že jsou všeobecně platné, ovšem za předpokladu, že je akceptujeme. Samozřejmě, že spravedlnost je nejdůležitější částí morálky, jelikož její standardy vyjadřují nejen to, co je dobré a co špatné, ale i to, co je *správné* a *nesprávné* v našich vztazích k jiným lidem. Takže spravedlnost je soustava morálních standardů sociální interakce, které jsou považovány za závazné. Jinak řečeno, spravedlnost řeší mezilidské morální nároky a povinnosti, morální *práva* a *povinnosti*, či ještě lépe: *právo*. Přesto však pojem spravedlnosti, jak je používán v běžném jazyce, nezahrnuje všechna morální práva a povinnosti. Ve většině případů je tento pojem používán ve specifitějším významu, který označuje zvláštní druh lidského chování: souvisí se společenskými konflikty o výhody a nevýhody mezilidských vztahů a sociální interakce, zkrátka a dobře, souvisí se *statky a potřebami společenského soužití a spolupráce*. O tomto specifickém významu se diskutuje tehdy, když říkáme, že spravedlnost vyžaduje, aby se každému dostalo „toho, co mu náleží,“ neboli, jak říká velmi známá latinská věta, „*sum cuique*“.

Ale co to znamená? Jaká jsou kriteria, která nám říkají, co komu náleží? Abychom se vypořádali s touto otázkou, je nutné podívat se poněkud blíže na komplex pojmů a významů vztahujících se k spravedlnosti. Nejprve bychom si měli všimnout, že existuje velké množství objektů, na které lze použít termíny „spravedlivý“, „nespravedlivý“ atd. Tyto objekty – nazvěme je *referenčními objekty spravedlnosti* – zahrnují osoby, lidské činnosti, společenské normy, společenské instituce, společenské struktury, celé společnosti a dokonce i mezinárodní vztahy.¹

I když se tyto objekty od sebe podstatně liší, přesto jsou spolu určitým způsobem vzájemně propojeny. Některá z těchto propojení jsou na první pohled zřejmá. Když nazveme *osobu* jako spravedlivou, máme obvykle na mysli, že ona nebo on má ve zvyku jednat spravedlivě.

Lidské jednání se označuje za spravedlivé, pokud odpovídá určitým pravidlům lidského chování, sociální instituce se označují za spravedlivé, pokud se má za to, že jsou založeny na spravedlivých normách, a *sociální struktury*, tedy výsledky sociální interakce, jsou pokládány za spravedlivé, pokud vycházejí ze sociálních zvyklostí, které se řídí spravedlivými pravidly. Tyto poznatky nám ukazují, že dva z těchto referenčních objektů jsou základní, jelikož ty ostatní jsou na ně vázány. Jde o lidské jednání na straně jedné a sociální

normy na straně druhé. Takže budeme věnovat pozornost hlavně jednání a normám.

Kdy je lidské *jednání* spravedlivé? Jaké požadavky musí být splněny, abychom hodnotili určité jednání jako spravedlivé? V tomto stadiu tázání nejsme ještě schopni podat kompletní výčet takových požadavků, neboť stále ještě nebyla zodpovězena otázka, jestli lze takový výčet vůbec provést. Standardy spravedlnosti, jimiž se poměřuje lidské jednání, jsou nejen sporné, ale také závislé na druhu a souvislostech konkrétního posuzovaného jednání. Například trestní spravedlnost závisí na odlišných standardech, než spravedlnost v poskytování lékařské péče. Jinými slovy, naše otázka by mohla znít asi takto: Existují vůbec nějaké požadavky, které musí jednání vždycky splnit, aby bylo hodnoceno jako spravedlivé?

Zdá se, že zodpovědět tuto otázku bude snazší, neboť při bližším pohledu na používání pojmového aparátu spravedlnosti zjišťujeme, že existuje alespoň *jeden požadavek*, který musí jednání na jakékoliv úrovni splňovat, aby bylo označené za spravedlivé. Bez ohledu na jakékoli další vznášené požadavky, spravedlivé jednání musí vždy odpovídat určitému *obecnému pravidlu*, které zavazuje jednajícího konat ve všech podobných případech stejně. To znamená, že jednání, které podléhá požadavkům spravedlnosti nikdy není jednáním svévolným, ale vždy jednáním vedeným obecnými pravidly. Stručně řečeno, *stejně případy jsou řešeny stejně*. Tomuto požadavku se říká *princip formální spravedlnosti*; formální v tom smyslu, že všeobecně vyjadřuje nutný předpoklad spravedlnosti. Mimochodem, tento princip je velice úzce spojen s obecným principem morálky, čili principem zobecnění, podle kterého jakýkoliv morální soud předpokládá obecnou normu. A jak už jsem uvedl, formální spravedlnost vyžaduje, abychom ve všech případech, kdy naše jednání podléhá spravedlnosti, vyhověli obecným pravidlům, čili řešili stejné případy stejně.²

Tento požadavek je však málo akcentován, neboť je úplně indiferentní to, jakému pravidlu by naše jednání mělo vyhovět. Většina z nás by váhala nazvat spravedlivým takové jednání, jež sice vyhovělo obecnému pravidlu, ale samo o sobě je považováno za nespravedlivé. A právě tohle vede k otázce o spravedlnosti *sociálních norem*: Jaké jsou požadavky, které musí splňovat pravidla lidského soužití, aby byla hodnocena jako spravedlivá? Tyto požadavky, označované jako požadavky *materiální spravedlnosti*, jsou mnohem důležitější, než princip formální spravedlnosti, neboť nás vybavují základními pokyny, jak utvářet naše vlastní chování a jak hodnotit lidské záležitosti. Zatímco však princip formální spravedlnosti je téměř všeobec-

¹ Srov. SIMPSON, E.: The Subjects of Justice. *Ethics* 87, 1979–80, str. 1–17, nebo DREIER, R.: Recht und Gerechtigkeit. In: GRIMM, D. (red.): *Einführung in das Recht*. Heidelberg 1985, str. 98.

² Srov. PERELMAN, CH.: *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London 1963, str. 6, nebo RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 58, nebo WEINBERGER, O.: Einzelfallgerechtigkeit. In: WEINBERGER, O.: *Logische Analyse in der Jurisprudenz*. Berlin 1979, str. 164–194.

ně uznáván, požadavky materiální spravedlnosti jsou přinejmenším dosti diskutabilní.

Někteří teoretici popírají, že by vůbec existovaly nějaké odůvodněné a všeobecně přijatelné standardy materiální spravedlnosti.³ Tento skepticismus považují však za poněkud neuvážený. I kdyby byla pravda, že žádné materiální požadavky uplatňované na všechny druhy sociální interakce neexistují, neznamená to, že vůbec neexistují přijatelné standardy materiální spravedlnosti. Jelikož se požadavky spravedlnosti týkají různých forem společenských vztahů lišících se v mnoha ohledech, je samozřejmě těžko představitelné, že by tyto požadavky mohly být převedeny na společného jmenovatele, resp. na nějaký konkrétní princip či soustavu principů, které by pokryly všechny formy sociální interakce, jako třeba podělení se o koláč, koupi jízdního kola nebo potrestání krádeže. Tento poznatek ukazuje, že pokud existují nějaká rozumná a přijatelná kritéria materiální spravedlnosti, neuplatňují se na všechna konání podléhající spravedlnosti obecně, ale pouze na specifické formy společenského jednání. Proto je nutné rozlišovat mezi různými formami sociální interakce, abychom zjistili, zda existují či neexistují nějaká přijatelná kritéria spravedlnosti, která se k nim vztahují.

Tuto strategii použil již Aristoteles, který je autorem známého rozlišení mezi dvěma druhy spravedlnosti, které zahrnují odlišné formy společenských vztahů: spravedlnosti distributivní (rozdělovací) a komutativní (vyrovnávací). *Distributivní spravedlnost* má co do činění s rozdělováním veřejných postů a poct mezi členy jednoho politického společenství. Podle Aristotela tato spravedlnost požaduje, aby tyto posty a pocty byly udělovány jednotlivcům úměrně k jejich osobním zásluhám. Naproti tomu *komutativní spravedlnost* řeší dva různé druhy dvoustranných vztahů mezi jednotlivci: na jedné straně dobrovolné vztahy, jako třeba smlouvy, a na straně druhé vztahy nedobrovolné, totiž provinění. Aristoteles se totiž domníval, že oba druhy vztahů by mohly být podřazeny pod stejný princip, a to sice princip ekvivalence, podle něhož dobrovolné směnné vztahy požadují, aby směňované zboží mělo stejnou hodnotu, zatímco provinění musí býtti napravována způsobem, který vyrovnává způsobem škodu.⁴

Tato klasifikace je názorná, a proto ne příliš dokonalá. Je především neúplná, neboť si nevšimá použití síly jako formy sociální interakce, jež podléhá požadavkům spravedlnosti. Dále, co se týká druhého typu, tj. spravedlnosti komutativní, v té splývají dva druhy společenských vztahů, které se výrazně liší a musí být od sebe odděleny. Proto je nutné rozlišovat mezi čtyřmi základními formami společenských vztahů,

z nichž každý podléhá specifickým požadavkům materiální spravedlnosti. Tyto formy sociální interakce a jejich odpovídající typy materiální spravedlnosti jsou následující:

1. komunální vztahy – distributivní spravedlnost
2. směnné vztahy – transakční spravedlnost
3. mocenské vztahy – politická spravedlnost
4. deliktní vztahy – nápravná spravedlnost.

Na základě toho bych chtěl dokázat, že tato klasifikace nám umožní i když jen naznačit požadavky materiální spravedlnosti, které jsou ale opodstatněné a obecně sdílené, protože se uplatňují na pravidla sociální interakce. V následujícím výkladu se omezím na několik poznámek k prvním dvěma formám spravedlnosti.

Komunální vztah existuje tam, kde určité množství lidí uplatňuje společný nárok na určité statky (např. proto, že je zdědili nebo je svou společnou prací vyrobili), nebo sdílí nějaké společné povinnosti (např. proto, že mají společný závazek starat se o něco). Jinak řečeno, jednotlivci udržují komunální vztah v rozsahu, v němž sdílejí nějaké společné statky či společné povinnosti, nebo obojí. Lze také říci, že v tomto ohledu reprezentují *společný podnik*, resp. *komunitu*. Spravedlnost pak znamená, že statky a povinnosti společné členům téže komunity byly rozdělovány způsobem, který je přiměřeně přijatelný pro všechny zúčastněné. Toto je koncepce *distributivní spravedlnosti*. Je pravdou, že relativnost kritérií spravedlivého rozdělování v konkrétním společenství do značné míry závisí na specifických souvislostech. Kritéria, která se smí uplatňovat na rozdělování povinností domácích prací mezi členy rodiny, jsou zcela odlišná od těch, která se používají při rozdělování zisku obchodní společnosti mezi její akcionáře.⁵

Přesto však kritéria, jež se mohou uplatňovat na zvláštní formy komunit, mají jeden společný rys: je to právě požadavek, aby statky a povinnosti společného podniku byly rozděleny *rovně* mezi jeho členy, pokud ovšem není nerovné rozdělování ospravedlněno důvody přijatelnými pro všechny zúčastněné z obecného či nezúčastněného úhlu pohledu. To je základní princip distributivní spravedlnosti moderního morálního a politického myšlení, které je založeno na ideji, že každá lidská bytost má být respektována stejně. Při vyloučení ostatních principů je tento princip slabý a abstraktní – není to vlastně nic víc než princip ospravedlnění, který vyjadřuje domněnku ve prospěch rovnosti – ale není to úplně bezobsažný princip, neboť při kombinaci s dalšími hodnotnými informacemi dává těmto argumentům značnou sílu.⁶

³ Srov. ROSS, A.: *On Law and Justice*. London 1958, str. 272, nebo KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*. Wien 1960. str. 393.

⁴ Viz k tomu: ARISTOTELES: *Nicomachian Ethics*. London 1954, str. 1131b.

⁵ Srov. WALZER, M.: *Spheres of Justice*. Oxford 1983, str. 3.

⁶ Srov. BEDAU, H. A.: *Egalitarianism and the Idea of Equality*. In: PENNOCK, J. R.– CHAPMAN, J. W. (red.): *Equality*. New

Oproti komunálním vztahům, *směnné vztahy* představují propojení, prostřednictvím kterého se svobodní jednotlivci, z nichž každý je vybaven zvláštními právy k určitým věcem či způsobilostem, dobrovolně dojednávají na vzájemné výměně některých svých vlastních práv. Vzorovým příkladem takových vztahů jsou samozřejmě smluvní transakce. Spravedlnost si žádá, aby takové transakce probíhaly způsobem, kde žádná ze zúčastněných stran nebude mít důvod stěžovat si na výsledek transakce.

Transakční spravedlnost: v tradičních společnostech byla nejběžnější koncepcí transakční spravedlnosti myšlenka rovnosti, podle níž byla směna pokládána za spravedlivou, pokud ovšem byly vyměňované zboží a služby rovnocenné hodnoty. Tato myšlenka předem předpokládala všeobecně přijatou míru hodnoty, za níž byla obvykle považována odpracovaná doba na výrobě dotyčného zboží. Toto pojetí transakční spravedlnosti je však stěžejně reálné v podmínkách moderních ekonomik s jejich vysoce specializovanou dělbu práce. Proto v průběhu vývoje moderních společností převládla jiná, procesnější koncepce transakční spravedlnosti. Dle této koncepce se směnné transakce považují za spravedlivé, pokud se na nich zúčastněné strany dohodly dobrovolně za podmínek, o kterých se dá předpokládat, že jsou ku prospěchu každé strany. Tyto podmínky zahrnují následující požadavky: všechny strany musí být nositeli stejných občanských práv, jež je oprávnějí uskutečňovat smluvní transakce; musí být dostatečně obeznámeni s podstatnými skutečnostmi týkajícími se předmětů transakce; musí být schopni racionální úvahy, která je zárukou, že jejich rozhodnutí jsou založena na dobře promyšlených individuálních zájmech; a uzavírání smlouvy se musí odehrávat bez jakékoliv přítomnosti násilí, aby žádná ze stran nebyla schopna diktovat podmínky obchodu. Tyto požadavky určují podmínky férového trhu a vycházejí z názoru, že jim odpovídající transakce vedou k výsledkům, na které si nikdo nemůže oprávněně stěžovat.⁷

Co se týče pak dalších forem spravedlnosti, tak mocenské vztahy, ze kterých pramení požadavek politické spravedlnosti, a vztahy deliktů, z nichž vzniká problém nápravné spravedlnosti, tyto formy vztahů jsou *základními typy* sociální interakce a nesmí být zaměňovány s předivem sociálních vztahů, jichž se lidé ve skutečnosti účastní. V sociální realitě jsou lidé pevně vsazeni do komplexu různých sociálních sítí, jako např. rodiny, sousedských vztahů, pracovních vztahů, politických společenství atd., které samy o sobě různými způsoby kombinují výše uvedené základní formy sociální interakce. Například tradiční rodina je společenstvím v mnoha ohledech, avšak často také zahrnuje

mocenské a směnné vztahy mezi svými členy, přičemž někdy může dojít i k potřebě nápravy provinění.

2. POJEM SOCIÁLNÍ SPRAVEDLNOSTI

Sociální spravedlnost, jak je tento termín obvykle chápán, má co do činění s celými společnostmi, či ještě přesněji, se systémem institucí, ústavou či základní strukturou celých společností.⁸ Jelikož společnost jako celek představuje všezahrnující systém společenských vztahů, jenž se skládá ze všech druhů sociální interakce, podléhá tím pádem všem výše uvedeným požadavkům materiální spravedlnosti, tzn. je podmíněn distributivní spravedlností do té míry, v níž reprezentuje nějaké společenství (komunitu), jehož členové mají společný nárok na určité zboží či společně sdílejí určité povinnosti. Politickou spravedlností je podmíněn do té míry, že společenský pořádek zakládá orgány, které jsou oprávněny vykonávat moc, jako třeba státní orgány, a je rovněž podmíněn vyrovnávací spravedlností natolik, že musí počítat s výskytem provinění, jež vyžadují nápravu, ať už odškodnění nebo potrestání. To nás přivádí k prvnímu vymezení pojmu *sociální spravedlnosti*. Sociální spravedlnost je úplností těch požadavků spravedlnosti, které se vztahují k základním pravidlům, institucím a strukturám společnosti jako celku.

Pokud chápeme sociální spravedlnost tímto způsobem, je to poněkud složitý pojem, který zahrnuje různé požadavky spravedlnosti různých druhů, jako např. distributivní, transakční, politické a nápravné spravedlnosti. To vede k otázce, jak se tyto odlišné požadavky vzájemně vztahují. Rád bych podotkl, že požadavky *distributivní* spravedlnosti jsou prioritní vůči všem ostatním. Příčina je nabíledni: všechny ostatní druhy spravedlnosti, totiž transakční, politická a nápravná spravedlnost, předpokládají počáteční spravedlivé rozdělení určitých statků. Směnné vztahy jsou možné pouze tehdy, jsou-li jejich účastníci již dříve oprávněni nakládat se statky, které směňují, a jsou proto spravedlivé pouze tehdy, pokud jejich účastníci původně obdrželi svůj férový podíl na základních statcích. Podobně lze argumentovat, co se týče ostatních druhů společenských vztahů a spravedlnosti. Takže distributivní spravedlnost je skutečně základním kamenem myšlenky sociální spravedlnosti.

Přesto však se požadavek distributivní spravedlnosti uplatňuje na společenský řád pouze v míře, v níž dotyčná společnost představuje společný podnik, jehož statky a povinnosti mají být spravedlivě rozdělovány mezi jeho členy. To ale vede k otázce, jestli vůbec a do

York 1967; RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 62; FEINBERG, J.: *Social Philosophy*. Englewood Cliffs 1973, str. 99, nebo MILLER, D.: *Social Justice*. Oxford 1976, str. 24; FINNIS, J.: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford 1980, str. 173; RAPHAEL, D. D.: *Equality and Equity*. In: *Justice and Liberty*. London 1980, str. 1-17.

⁷ Srov. LUCAS, J. R.: *On Justice*. Oxford 1980, str. 216.

⁸ Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 7, 520.

jaké míry máme společnost chápat jako společný podnik. Někteří liberální myslitelé, například F.A. Hayek popírají, že by liberální společnost byla vůbec podmíněna distributivní spravedlností. Kdyby měli pravdu, celá myšlenka sociální spravedlnosti by zanikla. Jejich argument proti distributivní spravedlnosti je následující. Požadavek distributivní spravedlnosti lze uplatnit jen v organizovaných společenstvích, jejichž statky se rozdělují prostřednictvím rozdělovací autority. Taková společenství jsou například rodiny, malé sociální svazky, skupiny spolupracovníků atd. Oproti tomu společnost, kde alokace ekonomických statků má svůj původ především v tržních transakcích, není organizovaným společenstvím, ale *spontánním rádem*, jehož výsledky vycházejí z náhodných vzájemných působení mnoha samostatných jednotlivých jednání, která však nemíří ke společnému cíli. Následně pak typy společností, jako třeba moderní společnosti, nepodléhají požadavku distributivní spravedlnosti. V takových společnostech prostě nedává žádný smysl rozdělovat statky podle jakýchkoliv zvláštních kritérií spravedlnosti.⁹

Tento argument je chybný hned z několika důvodů. Především implicitně předpokládá, že distributivní spravedlnost má co do činění pouze s rozdělováním ekonomických statků. To není správný přístup, protože osobní svobody a občanská práva jsou také rozdělovány statky, které podléhají distributivní spravedlnosti. Výše zmíněný argument proti sociální spravedlnosti pokládá za nezpochybnitelné, že osobní svobody a občanská práva se rozdělují mezi jednotlivce rovným dílem. Takže tím pádem i předpokládá, že alespoň *některé* statky, totiž práva a svobody, mají být rozdělovány spravedlivě mezi členy společnosti. Tento argument proto ve své podstatě odporuje sobě samému. A navíc, tento argument není přesvědčivý, ani co se týče ekonomických statků, protože distributivní spravedlnost nutně nevyžaduje existenci rozdělovací autority. Požaduje pouze, aby bylo možné navrhnout sociální pravidla a instituce takovým způsobem, aby požadavky distributivní spravedlnosti mohly být splněny alespoň do určité míry. A to je možné dokonce i v tržní ekonomice, protože její výsledky závisí především na dvou faktorech: počátečních vlohách jednotlivců a pravidlech, která řídí ekonomické transakce. Jelikož oba tyto faktory jsou určeny právním rádem společnosti, je alespoň do jisté míry možné regulovat výsledky tržní ekonomiky prostřednictvím požadavků distributivní spravedlnosti.

Z toho tedy pramení i neúspěch libertariánského argumentu proti sociální spravedlnosti. Takže požadavek distributivní spravedlnosti se uplatňuje na společnost jako celek, včetně liberálních a diferencovaných

moderních společností. Tato odpověď však nechává stále otevřenou otázku, do jaké míry a v jakých ohledech má být moderní společnost považována za komunitu, která je podmíněna distributivní spravedlností. Abychom tuto otázku zodpověděli, je třeba rozlišovat mezi *třemi typy společenství (komunit)*, a to společenstvím vlastníků, společenstvím spolupráce a solidárním společenstvím.¹⁰

Společenství vlastníků je veřejný vztah mezi určitým počtem lidí, kteří společně vlastní jisté statky, jelikož je – například – společně zdělili či vyrobili během své spolupráce. Případá mi docela jasné, že každá společnost představuje takový druh společenství ve vztahu ke dvěma druhům statků, na něž mají všichni členové společný nárok: tj. k půdě patřící společnosti a přírodním zdrojům na jedné straně, a jejímu kulturnímu dědictví na straně druhé. Tato skutečnost podporuje požadavek distributivní spravedlnosti alespoň tak, že všichni členové společnosti mají nárok na férový podíl z přírodních a kulturních statků v tom smyslu, že musí mít přístup tyto statky obecně přijatelným způsobem využívat.¹¹

Oproti pouhému společenství vlastníků lze *společenství spolupráce* vymezit jako skupinu lidí, kteří se již účastní na systému společné spolupráce při výrobě nějakých statků. Tyto statky však mohou vzniknout jen tehdy, když zúčastnění jednotlivci jsou ochotni nést povinnosti plynoucí ze spolupráce. Můžeme říct, že každá společnost je do jisté míry společenstvím spolupráce. To dokonce platí i pro tradiční společnost skládající se ze samostatných a soběstačných rodin, jelikož i taková společnost musí ukládat svým členům jisté negativní povinnosti v zájmu ochrany svých vztahů. Moderní společnost je však mnohem více společností spolupráce, protože její vysoce diferencovaná dělba práce váže jednotlivce ve všeobecný systém spolupráce, v němž je každý člen nějakým způsobem ovlivněn a závislý na činnostech těch ostatních. Následně pak každý člen společnosti má nárok na férový podíl na výsledcích této spolupráce.¹²

Společenství solidarity je společenství, jehož členové jsou vzájemně zodpovědní starat se v některých ohledech o blahobyt ostatních členů. Vzorovým případem takového společenství je samozřejmě rodina. Lze si klást otázku, jestli společnost má být pojímána jako společenství tohoto druhu. Moderní společnosti se do jisté míry staly společenstvími takového typu. To je způsobeno tím, že menší společenské jednotky (jako třeba velké rodiny, vesnická společenství a místní společenství malého rozsahu), jež dříve byly zodpovědné za choré, postižené a staré jedince, přestaly tuto funkci vykonávat. Takže když nechceme tyto li-

⁹ Viz k tomu: HAYEK, F. A.: *Law, Legislation and Liberty*. In: *The Mirage of Social Justice*. Vol. 2., London 1976.

¹⁰ Viz k tomu: KOLLER, P.: *Gemeinschaft und Gerechtigkeit im Disput zwischen Liberalismus und Kommunitarismus*. In: BALOGH, A. & SCHÜLEIN, J. A. (red.): *Soziologie und Gesellschaftskritik*. Wien 1993, str. 75–109.

¹¹ Srov. STEINER, H.: *An Essay on Rights*. Oxford – Cambridge 1994, str. 231.

¹² Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 520.

di nechat zemřít hladu, nemáme prostě jinou možnost než chápat celou společnost rovněž jako všezahrnující společenství solidarity.¹³

Stručně lze říci, že společnost v sobě do jisté míry zahrnuje všechny tři typy společenství. Míra této účasti vzrostla v závislosti od rozvoje moderní společnosti, která se stala všezahrnujícím systémem vzájemné spolupráce a závislosti. Moderní společnosti proto jsou do jisté míry podmíněny požadavkem distributivní spravedlnosti. Než se však budeme zabývat otázkou uplatňování požadavku distributivní spravedlnosti, budeme věnovat pozornost principu, který tvoří vlastní jádro sociální distributivní spravedlnosti.

Jak již jsme naznačili, základní princip distributivní spravedlnosti říká, že statky a povinnosti společenství mají být rovně rozdělovány mezi její členy, pokud ovšem není nerovné rozdělení ospravedlněno všeobecně přijatelnými důvody. Když aplikujeme tento princip na institucionální řád společnosti jako celek, dostaneme následující princip, který lze pojmenovat jako *princip sociální rovnosti*. Všichni členové společnosti mají nárok na rovný podíl základních společenských statků a povinností, pokud ovšem nejsou společenské nerovnosti ospravedlněny obecně přijatelnými důvody. Takové důvody musí být natolik věrohodné, aby dokazovaly, že zmíněné nerovnosti jsou nevyhnutelně spojeny se sociálním řádem, který je, dlouhodobě vzato, ku prospěchu všech zúčastněných jednotlivců včetně těch, kteří dostávají méně než ostatní. Podle obecně uznávaného názoru to především platí pro odměny, které se řídí dle osobních zásluh, příspěvky a úspěchy jednotlivců, jim udělená práva a jejich zvláštní potřeby.¹⁴

Ale co z toho plyne? Abychom upotřebili princip společenské rovnosti, musíme znát to, co má být považováno za *základní společenské statky a povinnosti*, a dále musíme vědět, zda existují či neexistují dostatečně dobré důvody, pomocí kterých lze ospravedlnit nerovné rozdělování těchto statků. Touto otázkou se budeme zabývat v další části tohoto výkladu.

3. SPOLEČENSKÉ STATKY A JEJICH ROZDĚLOVÁNÍ

Společenské statky lze definovat jako výhody či užítky, které mají následující rysy: pramení ze sociálního soužití a spolupráce a jsou distributivní v tom smyslu, že jsou rozdělovány mezi jednotlivce tak, aby mohly být využívány a spotřebovávány. Dá se říci, že jsou vzácné a bývají předmětem sporu, jelikož většina

lidí se snaží z nich získat tolik, kolik je jen možné. Na úrovni institucionálního pořádku společnosti nabývají společenské statky formy *osobních práv jednotlivců* k určitým věcem a činnostem, tedy práv, která jsou spojena s odpovídajícími povinnostmi ostatních. Tyto závazky představují *společenské povinnosti*. Jelikož společenské statky a povinnosti jsou touto cestou propojeny, můžeme se pro zjednodušení věci zaměřit pouze na společenské statky. Musíme mít stále na paměti, že společenské statky jsou vždy spojeny se společenskými povinnostmi.¹⁵

Dále bychom si měli být vědomi toho, že ne *všechny* věci, po kterých většina lidí touží, podléhají distributivní spravedlnosti. Především: předmět všeobecného chtění může být považován za společenský statek pouze tehdy, když je výsledkem sociální interakce, která sama o sobě může být ovlivněna společenským řádem. Tudíž společenské statky neobsahují ani přirozené schopnosti a předpoklady jednotlivců, ani ty věci, jež mohou povstat ze sociální interakce, avšak nejsou přístupné sociální regulaci (jako například tělesná přitažlivost osob). A navíc, dočkali bychom se tragických následků, kdyby prostě všechny společenské statky podléhaly distributivní spravedlnosti, včetně chleba, výletů na Bahamy, milostných poměrů atd. Společnost by se stala koncentračním táborem, kdyby měly být všechny věci rozdělovány pomocí společenského řádu. Proto požadavek sociální distributivní spravedlnosti musí být omezen na nejzákladnější, *fundamentální* společenské statky. Ale které společenské statky mají být chápány jako fundamentální?

V této souvislosti budeme uvažovat o dvou kritériích pro určování *fundamentálních* společenských statků: (i) Fundamentální společenský statek nesmí být ovládán jiným společenským statkem, jenž většína normálních lidí považuje za důležitější. Společenský statek je ovládán jiným společenským statkem, pokud spravedlivé rozdělování toho druhého znemožňuje záměrné rozdělování prvního. Například rozdělování ochrany fyzické integrity takovým způsobem, že každý má využívat fyzickou integritu na maximální míru, vylučuje záměrné rozdělování milostných poměrů, protože jakýkoliv pokus rozdělovat milostné styky by se dostal do rozporu s fyzickou integritou některých lidí. A jelikož většina lidí považuje fyzickou integritu za důležitější, než zaručený přístup k sexuálním záležitostem, společenský statek „milostné poměry“ je ovládán vyšším sociálním statkem, a to fyzickou integritou. Z toho vyplývá, že milostné poměry nejsou základním společenským statkem.

¹³ Viz k tomu: SANDEL, M. J.: *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge 1982, nebo WALZER, M.: *Spheres of Justice*. Oxford 1983.

¹⁴ Viz k tomu: FRANKENA, W. K.: The Concept of Social Justice. In: BRANDT, R. B. (red.): *Social Justice*. Englewood Cliffs 1962, str. 1–29, nebo také VLASTOS, G.: Justice and Equality. In: BRANDT, R. B. (red.): *Social Justice*. Englewood Cliffs 1962, str. 31–72, nebo HONORÉ, A. M.: Social Justice. In: SUMMERS, R. S. (red.): *Essays in Legal Philosophy*. Oxford 1970, str. 61–94; RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 62; HARE, R. M.: Justice and Equality. In: ARTHUR, J. & SHAW, W. H. (red.): *Justice and Economic Distribution*. Englewood Cliffs 1978, str. 116–131.

¹⁵ Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 90, nebo WALZER, M.: *Spheres of Justice*. Oxford 1983, str. 6.

(ii) Společenský statek je fundamentální tehdy, jestliže *nemůže být nahrazen* jiným (nepřevládajícím) společenským statkem, ať už jde o případ závislý či nezávislý na aktuálních životních podmínkách. Například v primitivní sběračské společnosti potraviny nemohou být nahrazeny penězi, protože žádné neexistují. Důsledkem toho jsou potraviny v takových společnostech základním společenským statkem, který podléhá požadavku spravedlivého rozdělování. To stejné může platit i pro moderní společnost v dobách války, kdy jsou potraviny tak vzácné, že by trh neochránil jejich spravedlivé rozdělení. Za normálních podmínek však v moderní společnosti není žádný důvod k rozdělování potravin. Jestliže každý člověk disponuje přiměřeným minimálním příjmem, alokaci potravin již zajistí tržní ekonomika, která celkem vzato splňuje požadavky distributivní spravedlnosti. V tomto případě jídlo není základním společenským statkem, protože může být nahrazeno spravedlivým rozdělováním peněz.¹⁶

Obě kritéria nám umožňují rozpoznat základní společenské statky sociálního života, které podléhají distributivní spravedlnosti. Pokud je uplatníme na *normální podmínky* moderní společnosti, dostaneme řadu základních sociálních statků, jež zahrnují alespoň následujících pět oblastí: (1) obecná práva jednotlivců, (2) osobní svobody, (3) politická práva, (4) sociální pozice a (5) ekonomické zdroje.

(1.) Obecná práva: Jsou to práva, která jsou bezpodmínečně přisuzována jednotlivcům pouze proto, že jsou členy společnosti, bez ohledu na jejich zvláštní podmínky či činnosti, jako například právo na fyzickou integritu, svobodný projev, právo na vlastnictví atd. Obecná práva obvykle obsahují určité podmínky, za kterých jsou přeformulována do zvláštních práv každého jednotlivce. Například obecné právo na majetek nám vůbec nezaručuje žádná zvláštní majetková práva, ale umožňuje nám získat takové právo vykonáváním určitých činností, například koupí osobního automobilu. Oproti obecnému právu na vlastnictví je něčí vlastnické právo k osobnímu automobilu, který si dotyčný koupil, právem zvláštním, které znemožňuje jiným lidem toto auto používat.

A co rozdělování obecných práv? V zásadě je možné rozdělovat je nerovně mezi členy společnosti, jako tomu bylo například za feudalismu. Ale existují pro to přijatelné důvody? Pokud se domníváme, že všichni členové společnosti jsou majetkově rovnými členy, tak nemohou existovat nějaké důvody k nerovnému rozdělování obecných práv, jelikož táto nerovnost by

nebyla slučitelná s myšlenkou rovnosti lidského jmění. Samozřejmě, že mohou nastat určité důvody pro rozdělování *zvláštních* práv nerovným způsobem. To jde však vždy udělat tak, že se formulují obecná práva všech jednotlivců takovým způsobem, kdy se definují podmínky, za kterých konkrétní jednotlivci mají určitá zvláštní práva. Z toho však plyne, že obecná práva musí být vždy rozdělována rovně, protože si nelze představit žádný důvod, který by ospravedlnil jejich nerovné rozdělování.¹⁷

(2) Osobní svobody: Svobody jsou příležitosti jednotlivců k tomu, aby si zařídili svůj život podle svých představ bez toho, že by jim v tom bylo nějak bráněno. Společenská rovnost vyžaduje, že osobní svobody mají být rozdělovány *rovně* mezi všichni členy společnosti, pokud ovšem nemůže být nerovné rozdělování ospravedlněno všeobecně přijatelnými důvody. A jelikož většina lidí si přeje mít co nejvíce svobody, můžeme dodat, že s osobními svobodami má být nakládáno tak, aby každý měl tu *nejneomezenější* svobodu, jež je možná v pokojném a fungujícím společenském řádu. Existují tedy nějaké důvody ospravedlňující nerovnosti v osobních svobodách?

Oproti obecným právním není existence takových důvodů apriorně vyloučena pojmovým vymezením. Vlastně existuje několik důvodů, kterými je ospravedlňováno nerovné rozdělování svobody. Jedná se zde o zvláštní skupiny lidí, které buď nejsou schopné, nebo ochotné plně využívat svou svobodu, jako třeba děti, mentálně postižené osoby a zločinci. Tyto důvody se však vztahují k velice speciálním podmínkám a neuplatňují se obecně u normálních dospělých osob. Co se týče dospělých jednotlivců, v podstatě neexistují žádné dobré důvody, které by mohly ospravedlnit nerovnosti jejich svobod, neboť takové důvody by musely prokázat, že nerovné svobody by byly ku prospěchu všech zúčastněných lidí. A není pravděpodobné, že by se něco takového dalo prokázat. Obecně vzato, nerovné rozdělení osobní svobody je na první pohled neospravedlnitelné. Následně je všeobecně požadována *co největší možnost stejných svobod* pro každého, mimo několika málo případů, kde je omezení rovné svobody spravedlivé.¹⁸

(3) Politická práva: Tato práva jsou příležitostmi členů společnosti k účasti na rozhodovacím procesu ve veřejných záležitostech, t.j. věcech, které zasahují do značné míry všechny členy společnosti, jako třeba všeobecně závazná pravidla společenského života a organizace společenských institucí. Lze ukázat, že situa-

¹⁶ Viz k tomu: KOLLER, P.: Soziale Güter und soziale Gerechtigkeit. In: KOCH, H. J. – KÖHLER, M. – SEELMANN, K.: (red): *Theorien der Gerechtigkeit*. ARSP-Beiheft 56, Stuttgart 1994, str. 79–104.

¹⁷ Viz k tomu: HART, H. L. A.: Are There Any Natural Rights? In: *Philosophical Review* 64, 1955, str. 175–191.

¹⁸ Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 201, nebo KOLLER, P.: Grundlinien einer Theorie gesellschaftlicher Freiheit. In: RÜMELIN-NIDA, J. – VOSSENKUHL, W. (red.): *Ethische und politische Freiheit*. Berlin – New York 1998, str. 476–508.

ce zde je stejná jako v případě osobní svobody. Proto musí být politická práva, až na pár výjimek, rozdělována rovně mezi občany.¹⁹

(4) **Sociální pozice:** Jsou to relativně stabilní sociální role v rámci systému společenské dělby práce, jež zajišťují přístup ke kýženým zdrojům osobního blahobytu, jako např. příjmu, bohatství, autority, moci, vlivu a prestiže. Jak je možné rozdělování sociálních pozic? Vypadá to, že existují nějaké důvody, které do jisté míry ospravedlňují nerovnost pozic. Většina lidí by souhlasila s tím, že dobře organizovaný společenský život vyžaduje existenci některých pozic, jež jsou vybaveny zvláštními pravomocemi a jejichž držitelé si zaslouží vyšší příjem a prestiž. Navíc je všeobecně známo, že některé činnosti, které vyžadují zvláštní schopnosti nebo jsou spojeny se speciální zodpovědností, by měly být placeny lépe než ostatní. Proč je tomu tak?

Vysvětlení najdeme ve skutečnosti, že společenské soužití a spolupráce není situací, kde to, co jeden získá, druhý ztratí. Existují různé nerovnoměrné způsoby uspořádání společenské spolupráce. Za určitých podmínek může být nerovné rozdělování sociálních pozic nutné ke zlepšení účinnosti společenské spolupráce, což vede k prospěchu všech zúčastněných. Společnosti kupříkladu potřebují orgány, které jsou zmocněny vydávat a vynucovat sociální normy. Takže to může být proto, že účinného zorganizování společenské spolupráce lze dosáhnout pouze tehdy, když obsahuje nějaké nerovnosti sociálních pozic. A zdá se, že obecně lze takovéto nerovnosti akceptovat, pokud ovšem v dlouhodobějším výhledu přinesou všem zúčastněným lidem větší užitek, než by měli z rovnějšího rozdělení sociálních pozic. Tohle však platí pouze pod podmínkou, že kýžené pozice jsou přístupné všem členům společnosti. Výsledně pak mohou být nerovnosti sociálních pozic ospravedlněny pouze tehdy, když všichni obyvatelé mají *stejnou příležitost* dosáhnout lepších pozic podle svých možností a schopností.²⁰

(5) **Ekonomické zdroje:** Jsou to materiální a nemateriální prostředky, jež umožňují jednotlivcům zajistit si své přežití a uspokojovat své potřeby, například majetek, příjem a osobní schopnosti založené na vzdělání. Do jaké míry lze nerovné rozdělování ekonomických zdrojů ospravedlnit všeobecně přijatelnými důvody? Abychom si zodpověděli tuto otázku, musíme věnovat pozornost skutečnosti, že ekonomické zdroje nejsou *společenskými* statky ve smyslu, v jakém jsme o nich zatím hovořili. Naopak, ekonomické zdroje nevycházejí ze společenského řádu samotného, ale jsou výsledkem individuální práce a osobních úspěchů. Proto se zdá, že jedinci, kteří takové zdroje produkují svou

prací, mají na ně přednostní nárok.

V moderních společnostech však ekonomická dělba práce vyrostla do takových rozměrů, že výrobní proces se začíná do jisté míry podobat společnému podniku, jehož výsledek je vytvářen spoluprací všech členů společnosti. Lze tedy předpokládat, že ve vysoce diferencovaných moderních společnostech jsou ekonomické zdroje zkrátka a dobře také společenskými statky, které mají být rozdělovány podle principu společenské rovnosti. Tak, jak tomu bylo v případě sociálních pozic, i tady najdeme různé důvody, které do jisté míry ospravedlňují ekonomické nerovnosti.²¹

Jedním z těchto důvodů je *princip úspěšnosti*, podle něhož jsou nerovnosti možné, pokud odpovídají příslušným příspěvkům, úspěchům a zásluhám lidí, a to za předpokladu, že tyto nerovnosti jsou k prospěchu všech zúčastněných lidí. Druhý důvod pramení ze skutečnosti, že účinný ekonomický řád vyžaduje stabilní *majetková práva*. I když taková práva obvykle způsobují nerovnost v majetku, tyto nerovnosti se zdají být přijatelné a to do té doby, dokud budou majetková práva nutnou podmínkou zajištění efektivní tržní ekonomiky, která je z dlouhodobého hlediska k prospěchu všech, i znevýhodněných členů společnosti. Třetí důvod, který ospravedlňuje určité ekonomické nerovnosti, vyplývá z názoru, že moderní společnost není jen spolupracující společností, ale také společností solidarity, jehož členové nesou tíhu vzájemné zodpovědnosti vzhledem ke svému blahobytu. Zde vycházíme z pojetí společnosti, kdy se stará o lidi, kteří z jakéhokoliv důvodu nejsou schopni nakládat se svým životem tak, aby se účastnili společenské spolupráce. Stručně shrnuto, zdá se, že ekonomické nerovnosti jsou ospravedlnitelné různými důvody, mezi jinými i principem úspěšnosti, uznáváním nezadatelných práv a uvážením zvláštních potřeb. Ve všech případech však dochází k ospravedlnění nerovností pouze tehdy, pokud jsou tyto z dlouhodobého pohledu prospěšné všem členům společnosti.

Z uvedeného výkladu bychom mohli odvodit pět požadavků sociální spravedlnosti, které považují za jádro jakékoliv přijatelné koncepce sociální spravedlnosti. V poslední části tohoto výkladu budeme věnovat pozornost právě těmto požadavkům.

4. ZÁKLADNÍ POŽADAVKY SOCIÁLNÍ SPRÁVEDLNOSTI

Jak již jsme uvedli, naše současné pojetí sociální spravedlnosti představuje poněkud složitou sestavu různých morálních požadavků vznášených na institu-

¹⁹ Viz k tomu: KELSEN, H.: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen 1929; RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 221.

²⁰ Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 83, nebo POGGE, TH.: *Realizing Rawls*. Ithaca - London 1989, str. 161.

²¹ Srov. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Cambridge, Ma. 1971, str. 258, nebo MILLER, D.: *Social Justice*. Oxford 1976.

cionální řád celé společnosti. Jsou to požadavky, jež se postupně vyvinuly ze společenských konfliktů a třídních bojů v dějinách moderní společnosti. Na tomto místě se nemůžeme věnovat všem těmto požadavkům. Proto se omezíme pouze na ty požadavky, které vyplývají z rozdělovací spravedlnosti, jež však hrají hlavní roli v sociální spravedlnosti.

Když uplatníme základní princip rozdělovací spravedlnosti, čili princip společenské rovnosti, na základní společenské statky, jež se v zásadě rozdělují prostřednictvím institucí moderní společnosti, dostaneme pět základních požadavků sociální spravedlnosti: *rovnost před zákonem, maximální rovnou svobodu, demokratickou účast na veřejném dění, rovnost příležitostí a ekonomickou spravedlnost.*

(1) Rovnost před zákonem: Tento požadavek je vznášen, uplatníme-li princip společenské rovnosti na obecná práva členů společnosti. Může být vyjádřen následovně: Všichni členové společnosti mají mít rovná obecná práva založená na všeobecných a neosobních právních pravidlech, která jsou zavazující pro všechny jednotlivce bez ohledu na jejich osobní vlastnosti. Jestliže je nerovné právní jednání ospravedlňováno či dokonce vyžadováno všeobecně přijatelnými důvody, musí být tato nerovnost založena na obecných a neosobních právních pravidlech, která specifikují podmínky, za kterých se mají nerovná zvláštní práva udělovat příslušným jednotlivcům.

Požadavek právní rovnosti, který v podstatě představuje nejzákladnější princip moderního ústavního pořádku, může znít docela prostě, ale otevírá množství problémů, které často ztěžují jeho přesnou definici. Jeden problém zahrnuje důvody, o nichž se domníváme, že ospravedlňují nerovné právní jednání či právní rozdíly. V mnoha případech se zdá docela jasné, že některé důvody nejsou všeobecně přijatelné, aby ospravedlnily právní nerovnosti, obzvláště pak takové důvody, které se vztahují k nepodstatným vlastnostem jedinců, jako třeba rase, pohlaví, třídě, náboženství, politickému názoru atd. Ale to náš problém neřeší. Především, existují některé případy, kde se uvážení těchto vlastností jasně ospravedlňuje. Za druhé, vyloučení těchto vlastností nám neříká, jaké důvody mohou být odpovídající tomu, aby ospravedlnily nerovné právní jednání. Další problém má co do činění s referenčním objektem rovného právního vztahu. Jaké aspekty jsou významné pro rovné právní jednání: pouhé právní akty (jako kupříkladu pokuta za určitý přestupek), nebo efektivní společenské důsledky právních aktů (například jejich dopad na sociální a ekonomickou situaci lidí)? V prvním případě je rovnost před zákonem slabá a nezohledňuje nejaktuálnější společenské nerovnosti, zatímco v druhém případě je velice žádoucí a těžko proveditelná.

(2) Maximální rovnost svobody: Tento požadavek, jenž vyvěrá z principu společenské rovnosti při jeho aplikaci na osobní svobody, říká, že všichni členo-

vé společnosti mají mít co největší stejnou svobodu, což je možné pro všechny v pokojném a všeobecně prospěšném společenském řádu. Aby bylo možné zaručit stejnou svobodu, je nutné omezit svobodu všech jednotlivců obecnými a neosobními právními pravidly tak, aby svoboda každého jednotlivce byla slučitelná se stejnou svobodou ostatních.

Běžně rozšířeným názorem je, že nejdůležitější částí rovné svobody je soustava *základních svobod*, které zaručují každému chráněnou sféru soukromé autonomie, v níž člověk může uskutečňovat svůj vlastní životní styl. Tato práva zahrnují i práva na tělesnou integritu a svobodu pohybu, svobodu svědomí a svobodu slova, svobodu sdružování, a také do jisté míry i ekonomickou svobodu. Ačkoliv existuje obecně široká shoda názorů na tyto svobody, je poněkud rozporuplné, jak by měl být určen jejich rozsah. V této souvislosti, viděno z hlediska nezúčastněné třetí strany se domníváme, že svoboda člověka je slučitelná se stejnou svobodou jiného člověka, pokud důsledky a vedlejší účinky naplňování této svobody si nevyžadují striktnější omezení této svobody zmenšením jejího rozsahu. Tento přístup však ve skutečnosti neřeší tento problém, jelikož vede k značným neshodám v hodnocení důsledků možného rozsahu svobody na straně jedné a jejího omezení na straně druhé.

(3) Účast na demokratickém řízení společnosti: Tento požadavek pramení z principu společenské rovnosti při jeho aplikaci na politická práva. Dle něho všichni členové společnosti jsou stejně oprávněni účastnit se v rozhodovacím procesu o veřejných záležitostech v souladu s tím, jak jsou těmito záležitostmi ovlivňováni. To znamená, že veřejné záležitosti, t.j. věci, jež postihují všechny nebo alespoň většinu obyvatel, podléhají kolektivnímu uvážení a rozhodnutí, v němž všichni zúčastnění lidé mají stejné právo účastnit se a volit, ať už přímo či nepřímo.

Obecně vzato je nevhodnější procedurou pro demokratické rozhodování *pravidlo většiny*. Toto pravidlo však má své významné nedostatky. Jedním z nich je jeho necitlivost k rozdílu v intenzitě osobních preferencí ve vztahu k uvažovaným alternativám. Proto se pravidlo většiny neuplatňuje na věci, které postihují základní práva a svobody jednotlivců, jež jsou tak důležité, že převažují nad soutěžícími zájmy jiných osob. I tak je však často velice rozporuplné, jaká práva mají mít přednost před rozhodováním většiny. Dalším problémem demokratického rozhodování je pak otázka, jak určit skupiny lidí, které jsou oprávněny účastnit se rozhodovacího procesu o určitých veřejných záležitostech, jelikož pro postižené je takováto záležitost obvykle věc stanovení míry, a nikoliv otázkou buď, anebo.

(4) Rovnost příležitostí: Tento požadavek, který odráží dopad distributivní spravedlnosti na společenskou vyhlídku a pozice, nám říká, že nerovnosti sociálních pozic jsou ospravedlněny pouze natolik, na-

kolik jsou nutné pro udržení pokojného a účinného společenského řádu ku prospěchu všech (včetně těch znevýhodněných členů), za předpokladu, že lepší sociální pozice jsou přístupné všem.

Ačkoliv se zdá, že tento požadavek je respektován, nicméně je dnes předmětem vážných sporů to, jak přesně je možné vymezit jeho obsah a taky, jak je možné ho uplatnit. Co to znamená, že společenský řád má prospívat každému, a jaké jsou empirické ukazatele prozrazující, že tomu tak je? A co je harmonický a účinný společenský řád? Jak víme, jestli nerovnosti sociálních pozic jsou skutečně nutné pro dosažení takového řádu? A kdy můžeme říci, že sociální pozice jsou přístupné všem? Na všechny tyto otázky je nejen těžké nalézt jednoznačnou odpověď, ale ony samy jsou ve své podstatě velice sporné.

(5) Ekonomická spravedlnost: Požadavek ekonomické spravedlnosti se objevil v průběhu vývoje moderních společností, které čím dál tím více přejímaly formu všezahrnujících systémů společenské spolupráce a vzájemné závislosti. To následně vedlo k myšlence, že všichni členové společnosti mají v zásadě stejný nárok na ekonomické zdroje s tím, že ekonomické nerovnosti musí být ospravedlněny obecně přijatelnými důvody.

Jelikož tento požadavek je vysoce ožehavý a politicky hodně diskutovaný, mohli bychom ho stručně uvést takto: Ekonomické nerovnosti jsou ospravedlnitelné do té míry, která je nezbytná pro zajištění účinného ekonomického řádu ku prospěchu všech lidí, včetně znevýhodněných jednotlivců. Tento přístup je však různě interpretován, od extrémně ekonomického liberalismu až po radikální socialismus. Analýza těchto přístupů však překračuje rámec našeho výkladu.

Závěrem bychom mohli uvést, že pojem sociální spravedlnost má široký význam, jenž obsahuje některé základní morální požadavky, které dnes nejsou pouze přiměřeně přijatelné, ale také všeobecně uznávané. Mnohé z těchto požadavků jsou však velice vágní a jejich porozumění vede k různým neshodám, co na druhé straně vede k jejich široké aktualizaci. Nicméně požadavky sociální spravedlnosti nejsou ani bezobsažné, ani nepostrádají praktického významu. Jejich funkcí je poskytnout základní východisko pro další přemýšlení a diskusi o tom, jak by měla být lidská společnost uspořádána všeobecně přijatelným způsobem.

*Z angličtiny přeložil L. Hlouch.
Pro časopis upravila T. Machalová.*

Směnka cizí a její obsahové náležitosti

Josef Kotásek*

§ 1 VÝVOJ A PODSTATA SMĚNKY CIZÍ

1. Je jen málo právních institutů, jejichž kořeny by nebylo možno najít již v době daleko starší a směnka cizí v tomto ohledu není výjimkou. První směny, které se počínají objevovat v severní Itálii ve 12. století, ovšem nesou rysy směnek vlastních.

Jednou z brzd většího rozvoje obchodu byla tehdy feudální měnová pestrost umocněná často zákazem vyvážet místní měnu a dále také riziko při transportu peněz na delší vzdálenosti. I pro osoby specializující se na výměnu peněz – směnárny, tzv. *kampsory*, nebylo vždy jednoduché disponovat přiměřenou zásobou cizích měn, nehledě k tomu, že takto investovaný kapitál se kvůli církevnímu zakazu braní úroků jen těžko zhodnocoval.

Obchodní styk si tam, kde nabývá větších rozměrů, vynutí takové právní instrumenty, které budou dbát jeho potřeb. Ke zdoání obou překážek se v praxi brzy

objevil ideální instrument – směnka. Kupec cestující do cizího města nemusel již u kampsora fyzicky směnovat místní měnu za cizí, ale namísto toho obdržel od něj oproti částce v domácí měně zvláštní listinu, často pořízenou ve formě notářského zápisu. V této listině se kampsor obchodníku zavazoval, že buď on sám nebo jeho obchodní partner v platebním místě zaplatí určenou částku buď přímo obchodníku nebo (v pozdější době) na jeho „řad“, tj. té osobě, kterou věřitel určí. Kupec se mohl vydat na cestu vybaven listinou, která mu zaručovala, že v místě obdrží stanovenou sumu v příslušné cizí měně.

Předchůdce *cizí směny* se objevuje později, zřejmě až ve 14. století. Vznik směny cizí úzce souvisí se způsobem, jakým byly používány vlastní směny. Většina kampsorů samozřejmě neměla svou pobočku v každém městě a byla proto odkázána na svého obchodního partnera (jiného kampsora) v místě platebním. Ve všech větších obchodních střediscích se proto

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

postupně vytvořila vzájemná síť kampsorů ochotných plnit jednotlivé platební sliby a směnky proplácet. Pro hladkou realizaci platby počali kampsori ke směnce vydávat *doprovodný list*, kterým vyzývali svého kolegu – jiného kampsora – k výplatě částky uvedené v listině.

Původně se jednalo o zcela neformální dopis, který výstavci vlastní směnky jen pomáhal splnit jeho vlastní platební slib a o jehož obsahu nebylo věřiteli směnky nic známo, protože byl předáván uzavřený (epistula clausa). Význam této poukázky ale postupem doby sílil. Jakmile se z původně vedlejší a pomocné listiny počala vyvozovat odpovědnost autora – tzv. *trasanta* – vůči věřiteli směnky, lze již hovořit o předchůdci dnešní směnky cizí.

Pokud věřiteli postačil již pouhý dopis – platební příkaz *trasanta* adresovaný jeho obchodnímu partneru (tzv. *trasátu*), odpadla nutnost vystavení původní (vlastní) směnky. K tomu přispěla i soudní praxe, která brzy začala vycházet z toho, že k uplatnění práv směnečného věřitele postačuje samotná existence průvodního dopisu bez vazby na vlastní směnku. Základem takového volného přístupu je skutečnost, že směnka nebyla zpočátku považována za cenný papír, ale pouze za důkazní prostředek umožňující rychlejší exekuci. Směnka v podobě *asignace* tak začala brzy převažovat a směnka vlastní byla z praxe na dlouhou dobu v podstatě vytěsněna na okraj.

Vzor směnky cizí:

<p>V Praze, dne 23. 8. 2001</p> <p>Za tuto směnku zaplaťte v Praze dne 4. 2. 2002 panu Jaroslavu Remiášovi částku 20.000,- Kč.</p> <p>Směnečník: Martin Smělý Praha</p> <p style="text-align: right;">Pavel Vystavěl Brno, Husova 16 (podpis)</p>

2. V praxi se pro směnku cizí vžilo označení *trata*¹. Oproti směnce vlastní, která je jednoduše viděno jen variantou dlužnického úpisu, charakterizuje směnku cizí v její základní podobě *vyšší počet účastníků*. U směnky cizí najdeme vždy tři subjekty: *výstavce (trasanta)*, *směnečníka (trasáta)* a *remitenta*. Směnka

cizí obsahuje *platební příkaz, jímž výstavce příkazuje osobě ve směnce uvedené (směnečníku), aby zaplatil určitou peněžitou částku remitentovi*. Směnku cizí proto charakterizují slova „zaplaťte“.

3. Svou podstatou je cizí směnka specifickou variantou *poukázky*, která je v našem právu upravena v § 535 a násl. ObčZ. Poukázka (*asignace*), ač sama není cenným papírem, tvoří principiální základ několika cenných papírů.

Její význam lze demonstrovat na následujícím případě: Věřitel má pohledávku vůči dlužníkovi a současně dluží stejnou částku třetí osobě. Věřitel pak může vyčkat, až obdrží plnění od svého dlužníka a poté splní svému věřiteli. Nabízí se mu ale také možnost, že k úhradě svého dluhu použije svou pohledávku za dlužníkem.

To mu umožňuje mj. právě poukázka. V ní věřitel zmocní třetí osobu (tedy svého věřitele) k tomu, aby si vybrala plnění přímo od jeho dlužníka, a současně dlužníka zmocní k tomu, aby splnil této třetí osobě na jeho účet. Mezi stranami proběhne jediná platba. Věřitel z našeho příkladu se v zákoně označuje jako *poukazatel (asignant)*, třetí osoba – jeho věřitel jako *poukazník (asignatář)* a dlužník jako *poukázaný (asignát)*.

Klíčová je otázka, kdy vzniká závazek dlužníkovi. U poukázky je rozhodující okamžik, kdy poukazník (třetí osoba) obdrží od poukázaného (dlužníka) zprávu o přijetí poukázky. Tímto okamžikem nabývá poukazník přímý právní nárok proti poukázanému. Za určitých okolností je dlužník povinen poukázce vyhovět, a to v případě, že poukazateli to, co je předmětem poukázky, dluží².

Stejný základ jako shora naznačená poukázka může mít i směnka cizí. Jestliže má výstavce (ve shora uvedené vzorové směnce tedy Pavel Vystavěl) pohledávku u směnečníka (Martina Smělého), může mu smenkou přikázat, aby tuto částku zaplatil remitentu (Jaroslavu Remiášovi)³. Výhoda takové směnky může spočívat např. již v tom, že strany si ušetří dvojí placení a věřitel nemusí čekat na platbu od dlužníka, aby mohl zaplatit svému věřiteli.

Směnečnému poukázanému (*trasátu*) vzniká závazek podobně jako u poukázky nikoliv jejím vystavením, ale až *akceptací příkazu výstavce písemným úkonem ve směnce*. Aby směnečník věděl, proč má směnku akceptovat a na jakou pohledávku ji zúčtovat, probíhal dříve mezi výstavcem a směnečníkem zvláštní druh komunikace prostřednictvím vedlejších informačních doložek ve směnce a doprovodných zpráv. Typic-

¹ K pojmu „trata“ srov. KOVAŘÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, Praha, C.H. Beck 2000, s. 56.

² Srov. § 536 odst. 1 ObčZ.

³ Vztah mezi výstavcem a akceptantem bývá někdy označován jako *úhradový* nebo též *revaliční*; vztah mezi výstavcem a remitentem jako *poměr valutový*. Ve směnce se dříve objevovaly valutové doložky, které vysvětlovaly, proč se u směnky vlastní zavazuje výstavce zaplatit remitentu, resp. proč se totéž u směnky cizí směnečníku příkazuje (např. „hodnota v hotovosti“, pokud jako protihodnotu směnky poskytnul věřitel výstavci hotové peníze).

ky šlo o tzv. *návěštní (též avízové) doložky* ve znění např. „zaplaťte dle návěští“, tj. podle zprávy⁴, kterou po vystavení směnky zaslal výstavce směnečníkovi. Směnečník tak byl informován o tom, že mu bude předložena směnka k přijetí a dále o důvodech, proč tato směnka byla vystavena. Na rozdíl od poukázky nemá však trasát povinnost příkazu výstavce vyhovět a směnku akceptovat.

Oproti směnce vlastní se směnka cizí (zejména pokud byla směnečníkem přijata) jeví pro remitenta v zásadě výhodněji. Akceptací směnky získává remitent nejen *přímého dlužníka* (toho má ostatně u směnky vlastní též), ale i *dlužníka nepřímého* (postihového) – výstavce. Zákon totiž spojuje s autorstvím příkazu směnky pro výstavce právní důsledky: podle čl. I § 9 zákona směnečného a šekového⁵ *odpovídá výstavce za přijetí a zaplacení směnky*. I kdyby směnka nebyla směnečníkem akceptována, resp. proplacena, má věřitel k dispozici trasanta jako dlužníka záložního. Majitel proti němu může vést postih, pokud směnka není přijata a posléze zaplacená při splatnosti.

Uvedený příklad je pouze modelový a naznačuje jen jednu z možností, jak využít směnku cizí. Stejně jako u poukázky není nutné, aby účastníci byli v postavení věřitele a dlužníka tak, jak bylo uvedeno výše. Směnkou cizí nemusí výstavce jen disponovat svou pohledávkou vůči směnečníkovi; směnečník může a nemusí být dlužníkem výstavce a to stejné platí i pro vztah mezi výstavcem a remitentem (valutový vztah). Praktický život přináší nepřeberné množství jiných variací, jak směnku cizí využít. Příkladem mohou být i směnky cizí s redukováným počtem účastníků.

4. Z předcházejícího výkladu vyplývá, že směnka cizí má ve svém modelovém pojetí tři účastníky: výstavce, směnečníka a remitenta. Za určitých okolností může být počet účastníků směnky fakticky snížen. Neznamená to, že by některý z nich ve směnce chyběl, taková směnka by totiž nebyla platná jako cizí směnka, pouze se nemusí vždy jednat o tři různé osoby. Redukce účastníků spočívá na směnce cizí v tom, že *některá z osob zaujme na směnce dvě pozice, přičemž jedna z nich bude vždy pozicí výstavce směnky*.

ZSS uznává za platné dvě směnky se zmenšeným počtem účastníků: *směnku na vlastní řad výstavce* (čl. I § 3 odst. 1 ZSS) a *zastřenou směnku vlastní* (čl. I § 2 odst. 3 ZSS).

Směnka na vlastní řad výstavce je směnka cizí, ve které výstavce označil sám sebe za remitenta (např. slovy „na řad můj vlastní“). Jinak řečeno, směnkou na vlastní řad příkazuje výstavce směnečníkovi, aby

mu (tedy samotnému výstavci) zaplatil určitou peněžitou částku. Osoba výstavce a remitenta v této směnce splývá. Dokud směnka není akceptována, resp. indosována, není z ní nikdo zavázán (výstavce sám sobě pochopitelně odpovídat nemůže).

Zastřená směnka vlastní je směnka, ve které výstavce sám sobě příkazuje zaplatit remitentovi. Zde tedy splývá osoba výstavce a remitenta. Jakkoliv je na straně výstavce i směnečníka fakticky pouze jedna osoba, platí pro ni různé předpisy, vždy podle toho ve které funkci tato osoba vystupuje. I tzv. zastřená směnka vlastní je tedy směnkou cizí a je třeba posuzovat osobu výstavce jako dlužníka nepřímého. Aby směnka získala dlužníka přímého, musí směnečník směnku akceptovat. V praxi se lze někdy setkat s tím, že strany opomenou zastřenou směnku vlastní nechat i akceptovat – v mylném domnění, že postačí jeden podpis dlužníka. Pro platnost směnky samozřejmě jeden podpis (mysleno podpis výstavce) postačí. Bez akceptace ovšem směnka nikdy nezíská dlužníka přímého, výstavce bude jen v postavení dlužníka nepřímého se všemi důsledky, které z toho vyplývají.

Zastřená směnka vlastní byla dříve používána jako náhražka nepřilíš oblíbené vlastní směnky. Vzhledem k tomu, že současná praxe zcela oprávněně chápe vlastní směnku jako zcela plnohodnotný instrument⁶, sáhnou zřejmě účastníci raději po skutečné směnce vlastní, která je přehlednější. Dlužník (výstavce vlastní směnky) je v ní stejně zavázán jako dlužník přímý a absence „nižšího“ dlužníka nepřímého nepředstavuje pro věřitele v zásadě žádnou nevýhodu. Shora uvedené platí mutatis mutandis i pro směnku na vlastní řad – také na jejím místě si jistě můžeme představit jednoduchou vlastní směnku.

Zajímavou otázkou, se kterou se někdy setkáváme i v naší praxi, je přípustnost *zastřené směnky vlastní na vlastní řad*, tedy směnky v níž je výstavce, směnečník i remitent jedna a táž osoba. Jde o směnky cizí s jedním účastníkem. To, že z takové směnky není zatím nikdo zavázán ani oprávněn, není samo o sobě závadné (stejně je tomu např. u neakceptované směnky na vlastní řad, která dosud nebyla převedena).

Přesto je nutno zastřenou směnku vlastní na vlastní řad jednoznačně považovat za neplatnou. Kombinuje v sobě sice dvě povolené varianty redukce účastníků – směnku na vlastní řad a zastřenou směnku vlastní, tím však v sobě obsahuje i nedovolenou variantu směnky *na řad směnečníka*, která je nepřípustná podobně, jako je nepřípustná směnka vlastní, v níž by výstavce uvedl sám sebe jako prvního věřitele. Stejně se k těmto směnkám staví i naše novodobá judikatura⁷.

⁴ Návěští (fidč. návěští) = zast. zpráva, oznámení.

⁵ Z. č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový (dále jen ZSS).

⁶ Dřívější odpor či nedůvěra ke směnkám vlastním není dnes nijak odůvodnitelný. Mezi směnkou vlastní a cizí není co do hospodářského významu pro osobu znalou směnečného práva žádný rozdíl. Zdánlivou nevýhodu nižšího počtu účastníků lze u vlastní směnky bez obtíží kompenzovat využitím garančních účinků podpisu avala či indosanta. O kvalitě směnky nerozhoduje, zda je směnkou cizí či vlastní.

⁷ Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 3. 1998, sp. zn. 5 Cmo 417/97 publikované v časopise Právní praxe

§ 2 NÁLEŽITOSTI SMĚNKY CIZÍ

Náležitosti směnký cizí upravuje v osmi bodech čl. I § 1 ZSŠ. Uvedený katalog ovšem nelze považovat za výčet podstatných náležitostí směnký, neboť – jak vyplývá z navazujícího čl. I § 2 ZSŠ – nemusí je cizí směnký všechny obsahovat. S absencí některých údajů se totiž zákon vypořádává prostřednictvím fikcí.

Zcela nepominutelné jsou tyto náležitosti: *označení, že jde o směnký pojaté do vlastního textu listiny* (čl. I § 1 bod 1), *bezpodmínečný příkaz zaplatit určitou peněžitou sumu* (čl. I § 1 bod 2), *jméno toho, kdo má platit* (čl. I § 1 bod 3), *jméno toho, komu nebo na jehož řád má být placeno* (čl. I § 1 bod 6), *datum vystavení směnký* (čl. I § 1 bod 7) a *podpis výstavce* (čl. I § 1 bod 8). Naproti tomu nemusí být ve směnce vůbec udána *splatnost* (čl. I § 1 bod 4), *Místo, kde má být placeno* (čl. I § 1 bod 5) a *místo vystavení směnký* (čl. I § 1 bod 7) nemusí potom ze směnký vyplývat přímo, ale lze je zprostředkovaně odvodit z eventuelních jiných místních údajů ve směnce. K jednotlivým náležitostem směnký cizí v pořadí dle čl. I § 1 ZSŠ:

1. Cizí směnký musí předně obsahovat označení, že jde o směnký, tzv. *směnečnou klauzuli*. Jde o výstražné znamení, z níž má být každému zřejmé, že se jedná o listinu podléhající zvláštním předpisům. Toto označení může zprostředkovat i složenina, resp. slovní spojení, pokud se v něm slovo směnký vyskytuje (např. „vistasměnký“, „rektasměnký“ nebo „vlastní směnký“).

Směnečná klauzule musí dále splňovat následující dvě kumulativní podmínky:

- Za prvé musí být *součástí směnečného textu*. Nepostačuje proto umístění slova „směnký“ jen do nadpisu či jeho ozdobný předtisk na boku formuláře nebo ve vodotisku; vždy bude nutné, aby označení bylo integrováno přímo do textu směnký⁸. Proto také u nás zpravidla najdeme směnečnou klauzuli v akuzativu – „Za tuto směnký zaplaťte ...“.
- Podle druhé podmínky musí být označení za směnký vyjádřeno v *jazyce, ve kterém je listina sepsána*. Ze zákonné dikce („v jazyce, ve kterém je listina sepsána“) je zřejmé, že směnký má být vystavena toliko v jednom jazyce. Zákon netrvá na češtině. Směnký může být vystavena ve kterémkoliv z existujících jazyků a účastní-

kům nejsou v tomto ohledu stanoveny žádné limity. Nerozhoduje, kdo a kde směnký vystavil, resp. kde je směnký splatná. Směnký vystavená a splatná v České republice může být sepsána v libovolném jazyce. Vždy je ale nutno respektovat jazykovou jednotu směnký.

K jejímu narušení dojde tam, kde bylo v textu směnký kombinováno několik jazyků. Případná jejich srozumitelnost či podobnost (např. češtiny a slovenštiny) nehraje roli. Nebude proto platnou směnkou listina, která vznikla doplněním českého textu do slovenského formuláře a naopak.

Požadavky zákona na jazykovou jednotnost směnký se samozřejmě netýkají místních a vlastních jmen, které je možné (a u vlastních jmen dokonce nutné) používat v originále. Tedy bude možné „Řezno“ i „Regensburg“. Stejně tak nemohou platnost směnký zpochybnit jinojazyčná prohlášení umístěná na směnký až po její emisi (akcept, indosament, aval). Tato prohlášení se již bez následků mohou od jazyka směnký odlišovat. Bylo by ostatně absurdní, kdyby neplatnost směnký mohlo způsobit autonomní prohlášení jiného účastníka, které výstavce navíc nemá pod kontrolou.

2. Podstatou směnký cizí je *bezpodmínečný platební příkaz* výstavce adresovaný směnečníku. Použití určité formy pro tento příkaz není předepsáno. V praxi se jen stěží setkáme s jiným vyjádřením platebního příkazu, než prostým imperativem „zaplaťte“.

Podle čl. I § 1 bodu 2. ZSŠ musí být tento příkaz *bezpodmínečný* a musí směřovat k *určité peněžité sumě*.

Co se týče první podmínky, ta nebude splněna v těch případech, kdy je příkaz vázán na smluvní a jiné vlastní vztahy mezi účastníky: např. „Zaplaťte podle smlouvy ze dne ...“, „Zaplaťte okamžitě po obdržení zboží“ apod. Příslušné podmínky mohou účastníci samozřejmě dojednat ve smlouvě, nic z toho ovšem nemohou promítat do směnký.

Směnečný peníz může být určen slovy, numericky, anebo oběma způsoby (tak to ostatně z bezpečnostních důvodů předpokládají všechny směnečné formuláře). Pokud je suma udávána obojím způsobem, hrozí nebezpečí, že se oba údaje ocitnou v nesouladu. Pokud je směnečná suma udána různě částkou a slovy

v podnikání č. 7–8/1998, str. 43; obdobně i rozsudek téhož soudu ze dne 21. 11. 1995, sp. zn. 5 Cmo 699/94, publikovaný v časopise Soudní rozhledy, č. 4/1996, s. 89. Naopak judikatura německá či rakouská tyto směnký akceptuje a tento názor převažuje s účelovými argumenty i v tamní směnečné teorii (viz např. BAUMBACH, A., HEFERMEHL, W.: Wechselgesetz und Scheckgesetz, Mnichov, C.H. Beck 1997, s. 126; z rakouské literatury KAPFER, H.: Handkommentar zum Wechselgesetz, Vídeň, Manz 1969, s. 40 a s. 52). Směnký cizí s jedním účastníkem je předmětem diskusí v naší odborné literatuře. K jejich přípustnosti se kloní Chalupa (viz např. CHALUPA, Zákon směnečný a šekový – komentář, 1. díl Směnký. Linde, Praha 1996, s. 57–58 nebo Chalupa, Snížení počtu účastníků základního směnečného vztahu, Právní rozhledy č. 1/1997, s. 3–7). Opačný názor zastává Z. Kovařík (k tomu zejména KOVAŘÍK, Z.: Vybrané problémy judikatury ve věcech směnečných, Soudní rozhledy č. 6/1998, s. 140–142).

⁸ Tuto podmínku nebude proto možno splnit v těch případech, kdy směnký nebude mít text (tedy gramaticky a prostorově souvislou formu) a bude naopak prostorově roztržena do několika samostatných a nesouvislých položek.

(např. 100.000,- a slovy „stodesettisíc“), nejde o neplatnou směnku z důvodů neurčitosti odporujících si údajů. Zákon v tomto případě rozumně předepisuje, že v případě divergentních údajů platí suma vyjádřená slovy. Při vypisování částky slovy je totiž chyba méně pravděpodobná. Pokud je směnečná suma udána vícekrát slovy nebo vícekrát čísly, platí potom vždy částka nejmenší⁹.

Určitost údaje směnečného peníže vyžaduje také uvedení měny. Zákon nestanoví domněnku, že v takovém případě platí např. měna platebního místa, takže bez určení měny nebude listina platnou směnkou. Ohledně volby měny je situace obdobná jako u jazyka směnky: směnka může znít na prakticky libovolnou existující měnu, tedy i na tu, která není v oběhu v místě platebním¹⁰.

Ke komplikacím docházelo v souvislosti se zánikem Kčs. Po rozdělení ČSFR a následné měnové odluce obíhalo v praxi ještě velké množství formulářů s předtiskem na „Kčs“ a stejně zažitá byla tato měna u účastníků. Mohly se tak objevit směnky vystavené dávno po dni měnové odluky (tedy po 8. 2. 1993) a znějící ještě na „Kčs“. Judikatura dospěla po kratším váhání k závěru, že tyto směnky jsou neplatné¹¹.

Zákon pamatuje na situaci, kdy měna je určena pouze druhem peněz (např. „koruny“). Je-li směnečná suma udána druhem peněz, který má stejné označení, v místě vystavení a v místě platebním (např. směnka vystavená v Praze na „koruny“ a splatná v Bratislavě), avšak různou hodnotu ve státě vystavení a ve státě placení, má se za to, že je tím míněn druh peněz platebního místa (v daném případě tedy slovenské koruny)¹².

Směnečnou sumu zásadně nelze úročit. Případná úroková doložka ale nezmaří platnost směnky, považuje se dle fikce obsažené v čl. I § 5 ZSŠ za nenapsanou. Účastníci jsou tak nuceni, aby příslušné úroky do splatnosti vypočetli a zahrnuli je do směnečné sumy ihned při emisi směnky.

To je možné ale jen u směnek s předem stanovenou splatností. U směnek splatných na viděnou nebo na určitý čas po viděné (vistasměnek a lhůtních vistasměnek) takové zjištění možné nebude; zde nelze datum splatnosti s jistotou předem určit. U těchto směnek proto zákon *úroční směnečné sumy připouští*.

Pokud na směnce není jiného údaje, běží úrok ode dne vystavení směnky.

Je sporné, do kdy běží úrok uvedený ve směnce: do splatnosti směnky nebo až do zaplacení? V literatuře se setkáme s názorem, že je-li úrok odměnou za poskytnutí určitých peněz, pak logicky přísluší úrok do zaplacení, tj. do doby, kdy jsou peníze užívány.

Dle mého názoru však běží úrok stanovený doložkou na směnce *jen do splatnosti*, poté se úroky stávají součástí postižní sumy a nastupuje úročení zákonnou 6%-ní úrokovou sazbou dle čl. I § 48 odst. 1 bod 2 ZSŠ.

Vycházím přitom z tohoto argumentu: Zákonodárce povoluje úročení vistasměnek a lhůtních vistasměnek právě proto, že u nich není při vystavení jasná doba splatnosti, takže není možné úroky předem vypočítat a přičíst ke směnečné sumě. Důvodem této „pozitivní diskriminace“ je tedy snaha o dorovnání nevýhod pocházejících z nejasné splatnosti. Již z toho je zřejmé, že se vychází z úročení jen do splatnosti. Pokud by měl zákonodárce za to, že úroky dle doložky běží až do zaplacení, jistě by upravil celou záležitost jinak: povolil by i úročení směnek splatných na určitý den a na určitý čas po datu vystavení, aby nedošlo k jejich znevýhodnění oproti vistasměnkám.

3. Ve formulářích vlevo od středu nalezneme pravidelně místo pro vyznačení údajů o *směnečnickovi (trasátovi)*. Není třeba před něj výslovně napsat „směnečník“, je-li zřejmé, že jde o osobu, k níž směřuje směnečný příkaz. Co se týče identifikace trasáta, zákonnému požadavku zcela vyhovuje uvedení jeho jména¹³. Další doplňující údaje (rodné číslo, bydliště, IČO, sídlo atp.) lze z praktického pohledu jen uvítat, zákon je ovšem pro platnost směnky nevyžaduje. Údaj směnečníka však nemůže být nahrazen přijetím (akceptem) směnky.

Směnečník je, jak již bylo uvedeno výše, pouhý adresát směnečného příkazu výstavce. Závazek mu vzniká teprve akceptací (srov. čl. I § 21–29 ZSŠ). Do doby, než mu je směnka k akceptu předložena, nemusí dokonce vůbec vědět o tom, že figuruje na směnce jako označený potenciální dlužník.

Výstavce může jako směnečníka udat sám sebe (tzv. zastřená směnka vlastní)¹⁴.

⁹ V obou případech srov. čl. I § 6 ZSŠ.

¹⁰ Srov. ale čl. I § 41 odst. 1 ZSŠ, který při placení směnky privileguje domácí měnu.

¹¹ Viz např. rozsudek Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 18. 2. 1994, sp. zn. 5 cm 27/94 publikovaný v časopise Soudní rozhledy č. 3/1995, s. 67; podobně i rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 12. 1994 sp. zn. 5 Cmo 228/94, Soudní rozhledy č. 2/1996, s. 33. Uvedená otázka byla předmětem diskusí ve směnečné teorii. Přesvědčivě (i za použití rozsáhlého historického výkladu) odůvodnil neplatnost těchto směnek Z. Kovařík (viz zejména Kovařík, Z.: Vybrané problémy judikatury ve věcech směnečných, Soudní rozhledy č. 6 1998, s. 140–142).

¹² Srov. čl. I § 41 odst. 4 ZSŠ.

¹³ Z rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 5. 1999, sp. zn. 5 cmo 657/98 (SR, č. 9/1999, s. 299): „Je-li na směnečném formuláři na obvyklém místě v levé dolní části líce směnky uvedeno označení osoby, k níž zcela zřejmě směřuje směnečný příkaz, jde o směnečníka, i když tento údaj není výslovně uvozen slovem „směnečník“.“

¹⁴ K tomu viz pasáž věnovanou směnkám cizím s redukováným počtem účastníků.

4. *Údaj splatnosti* nemusí být ve směnce uveden, o takové směnce totiž dle čl. I § 2 ZSŠ platí, že je splatná na viděnou.

Pokud se výstavce rozhodne stanovit splatnost výslovně, poskytuje mu k tomu zákon celkem čtyři možnosti. Podle čl. I § 33 odst. 1 může být směnka splatná *na viděnou, na určitý čas po viděné, na určitý čas po datu vystavení a na určitý den.*

A) SMĚNKY SE SPLATNOSTÍ NA VIDĚNOU (VISTASMĚNKY)

Formálně se splatnost na viděnou zakládá buď výslovně použitím slov „na viděnou“, „při předložení“, „po viděné“ apod. Další možnost spočívá v již zmíněném neuvedení data splatnosti.

U vistasměnek není den splatnosti předem jasně určen. Dnem dospělosti je den, kdy byla směnka prezentována příslušné osobě k placení. Splatnost je zcela v rukou věřitele, který může směnku předložit v podstatě v libovolný pracovní den¹⁵ a nemusí o tom dlužníka předem informovat.

Pro dlužníka z toho mohou vyplynout dva problémy: Věřitel může předně směnku předložit v podstatě okamžitě, takže překvapený dlužník nebude schopen splnit svůj závazek. Nebo naopak může věřitel s předložením směnky neúměrně dlouho vyčkávat, takže dlužník bude nucen setrvávat v nejistotě, zda se u něj třeba i po desítkách let nečinností nepřihlásí věřitel se svou směnkou.

Problém s odkládáním předložení směnky k placení řeší ustanovení § 34 odst. 1 ZSŠ. Podle citovaného ustanovení je vistasměnku nutno předložit k placení do jednoho roku od data vystavení. Poměrně krátká zákonná lhůta předchází tomu, že by se možnost uplatnění směnečných práv protahovala do neurčita. Obecně takový problém sice řeší institut promlčení, vistasměnka se ale stává splatnou teprve řádným předložením k placení, takže běh promlčecí lhůty počne teprve tímto okamžikem. Bylo proto třeba omezit libovůli věřitele stanovením *zákonně předkládací lhůty*. Jednoroční lhůta platí podpůrně. Výstavce ji může zkrátit nebo prodloužit. Indosant ji může (s účinky vůči sobě) pouze zkrátit.

I problém s naopak příliš chvatným předložením směnky má své řešení. Výstavce může ustanovit, že směnka na viděnou nesmí být předložena k placení před určitým dnem¹⁶ (např. „nepředkládejte k placení před 22. 8. 2002“). Ochranná jednoroční lhůta dle čl. I § 34 odst. 1 ZSŠ potom běží od doby, kdy směnku již lze předložit k placení.

B) SMĚNKY SE SPLATNOSTÍ NA URČITÝ ČAS PO VIDĚNÉ (LHŮTNÍ VISTASMĚNKY)

Se směnkami na viděnou je spojena značná nevýhoda pro dlužníky, kteří jsou v nejistotě, kdy se dostaví věřitel se směnkou a předloží ji k placení. Pokud chtějí dostát svému závazku, musí mít příslušnou směnečnou sumu v podstatě neustále v pohotovosti. Tuto nevýhodu do značné míry odstraňuje lhůtní vistasměnka.

Tato směnka je splatná uplynutím lhůty po předložení a dlužník má tedy k přípravě placení lhůtu ve směnce uvedenou. Příkladem lhůtní vistasměnky je směnka se splatností „za měsíc po viděné“.

Počátkem běhu lhůty uvedené ve směnce je buď *datum přijetí směnky nebo protestu*. Akcepty proto musí být datovány. Pokud směnka nebyla akceptována, resp. nebyla akceptována s uvedením data, bude nutno směnku nechat protestovat.

C) SMĚNKY SPLATNÉ NA URČITÝ ČAS PO DATU VYSTAVENÍ (DATOSMĚNKY)

Datosměnky jsou směnky, v nichž je doba splatnosti udána určitým časem po dni vystavení: např. „za měsíc od vystavení zaplaťte“. Postačí však i údaj „za měsíc“ apod., pokud je ze směnky je zřejmé, že příslušná lhůta běží ode dne vystavení (většinový názor). Ve srovnání s minulostí se v dnešní praxi datosměnky objevují zřídka. Oproti směnkám fixním mohou být pro věřitele poněkud nekomfortní, protože den splatnosti je třeba vždy vypočítat tak, že se ke dni vystavení připočte udaný počet dnů (resp. týdnů, měsíců nebo roků).

D) SMĚNKY SPLATNÉ NA URČITÝ DEN (FIXNÍ SMĚNKY)

Směnky splatné na určitý den označujeme jako *fixní, precizní* nebo také jako *denní směnky*. Jde o obvyklé určení splatnosti, např. „21. srpna 2001“. Není bezpodmínečně nutné vyhovět požadavkům formuláře a uvádět měsíc slovy. Jistě obtočí i použití římských číslic či uvedení data ve formátu obvyklém u některých textových editorů.

K určení dne splatnosti nemusí dojít pouze uvedením konkrétního data, nýbrž i všeobecně srozumitelným opisem určitého kalendářního dne – „na Sv. Václava 2001“, „první dubnový čtvrtek roku 2001“ apod. Lze použít i poněkud neurčitě znějících výrazů „začátkem“, „v polovině“ nebo „koncem“ konkrétního měsíce. Podle pravidel o počítání lhůt se jimi potom

¹⁵ Srov. čl. I § 72 odst. 1 ZSŠ.

¹⁶ Srov. čl. I § 34 odst. 2 ZSŠ.

rozumí prvý, patnáctý nebo poslední den příslušného měsíce (srov. čl. I § 36 odst. 3).

Splatnost směnky může být určena pouze čtyřmi shora uvedenými způsoby. Směnky s jinou dobou splatnosti jsou nepřípustné (stejně jako i kombinace mezi zákonem povolenými možnostmi, neboť taková směnka by nemohla mít dostatečně určitou splatnost¹⁷). K jednotlivým případům směnek neplatných pro závadné určení splatnosti:

A) SPLÁTKOVÉ SMĚNKY

Zákon výslovně prohlašuje za neplatné směnky se *splatností postupnou (splátkové směnky)*¹⁸. V nich je pro částky směnečné sumy stanovena různá doba splatnosti – např. „zaplaťte vždy pět set Kč, a to 1. 1. 2002 a 1. 6. 2002“. Pokud účastníci přesto chtějí využít směnky, budou muset na každou ze splátek použít samostatnou směnku vždy s jedním datem splatnosti.

B) SMĚNKY S NEMOŽNOU NEBO NEURČITOU DOBOU SPLATNOSTI

Datum splatnosti musí být existující, jinak je směnka neplatná (např. „31. listopadu 2001“). S ohledem na určitost údaje splatnosti bude bezpodmínečně nutné také uvedení letopočtu. U splatnosti „dne 22. srpna“ je sice vysoce pravděpodobné, že se tímto datem rozumí nejbližší 22. srpen od dne vystavení, nelze z toho ale učinit bezpečné pravidlo, že to bude platit skutečně ve všech případech.

C) SMĚNKY S VÍCE PLATEBNÍMI DNY

Ze směnky musí nutně vyplynout pouze jediný den splatnosti. Nepřípustná proto bude splatnost stanovena tak, že jí fakticky bude více dnů, např. „zaplaťte v srpnu 2001“, neboť taková směnka by měla celkem 31 dnů splatnosti. Ze stejných důvodů nelze akceptovat splatnost „na vánoce 2001“, když zde není jasné, který ze tří dnů vánočních je myšlen.

Určitou variantou směnky s více platebními dny představuje *směnka lhůtová*. Příkladem je listina se splatností „do 22. srpna 2001“ nebo „během deseti dnů ode dne vystavení“. Závadné jsou tyto údaje kvůli předložkám „do“, resp. „během“. Není jisté, ve který konkrétní den ze zbývajících lhůt má být taková směnka

splatná. Podobný závěr učiníme i u směnky se splatností „od 1. srpna do 21. srpna 2001“.

D) SMĚNKY S ALTERNATIVNÍ SPLATNOSTÍ

Směnky, při nichž je doba splatnosti stanovena alternativně („zaplaťte dne 2. 7. 2001 nebo 5. 11. 2001“, „zaplaťte na viděnou nebo dva týdny po viděné“), jsou rovněž neplatné.

E) SMĚNKY SE SPLATNOSTÍ PŘESNĚJŠÍ NEŽ DEN

Současná judikatura považuje za neplatné také směnky, ve kterých je splatnost určena nejen konkrétním dnem, nýbrž také hodinou („Zaplaťte 22. srpna 2001 ve 13,00“).

5. *Platební místo* může být na směnce udáno v zásadě dvojím způsobem. Výstavce je předně může udat výslovně. Opomene-li však výstavce ve směnce místo uvést, není ještě směnka bez dalšího neplatná. V takovém případě platí podle čl. I § 2 odst. 3 ZSŠ jako *zákonné místo platební* místo uvedené u jména směnečníka. Tato druhá možnost určení místa platebního ovšem předpokládá, že se u jeho jména skutečně vyskytuje určitý místní údaj (a nikoliv více různých míst)¹⁹. V opačném případě půjde již o směnku neplatnou²⁰.

Praxe často řeší otázku, jak přesně má být místo platební ve směnce uvedeno. Z praktických důvodů se místo platební uvádí na formulářích poměrně přesně (obec, ulice, PSČ atp.) a lze to jen doporučit. Pro platnost směnky postačuje i jen uvedení obce či města, např. „splatno v Praze“. Zdálnivé nejasnosti při určení konkrétního místa, kde se tato směnka bude v Praze předkládat, řeší ustanovení čl. I § 87 ZSŠ.

Ze směnky musí vyplývat pouze jedno platební místo. Nepřípustné jsou směnky se splatností ve více alternativních místech („splatno v Brně nebo v Ostravě“). Neplatné jsou v zásadě také směnky, ve kterých není místo platební určeno obcí či městem („splatno v okrese Hodonín“, „splatno v Jiráskově ul. 15“, „splatno kdekoliv“ apod.). Naproti tomu bude přípustné postupné upřesňování platebního místa v textu směnky – byť i prostřednictvím více geografických údajů²¹.

V souvislosti s místem platebním je třeba zmínit

¹⁷ Z rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 2. 1998, sp. zn. 5 Cmo 584/96, publikovaný v časopise Právní rozhledy č. 12/1998, str. 636: „Údaj ‚VISTA směnka‘ jako součást směnečného prohlášení znamená, že jde o směnku splatnou na viděnou. Obsahuje-li však směnečné prohlášení nad to ještě označení určitého dne splatnosti, jde o navzájem se vylučující se údaje o splatnosti směnky, a taková směnka je proto neplatná pro neurčitě stanovenou splatnost.“

¹⁸ Srov. čl. I § 33 odst. 2 ZSŠ.

¹⁹ Pokud je ve směnce uvedeno místo platební a současně je uveden místní údaj i u směnečníka, má směnka pouze výslovně určené místo platební; k údajům u směnečníka (který se může lišit od místa platebního) se samozřejmě již nepřihlédne.

²⁰ Neplatnost nemůže být zhojena ani tím, že by při akceptaci směnečník uvedl svou adresu, zákon trvá na místu platebním (podpůrně tedy adrese u směnečníka) již v základní směnce, tj. směnce, která je prohlášením výstavce.

²¹ Viz k tomu rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 5. 1997 sp. zn. 5 Cmo 40/96, publikované in SR č. 10/1998, str. 261.

tzv. *domicilované směnky*. Domicil je třetí osoba, u níž je směnka splatná. Jde o účastníka směnečných vztahů, který sice není ze směnky zavázán, ale jehož prostřednictvím se bude směnka proplácet. Směnka může mít pouze jednoho domicila, zpravidla je jím banka jako instituce, která je k realizaci platby ideálně vybavena. Domicilátem může být i remitent směnky nebo její výstavce. Na formulářích najdeme kolonku pro domicila zpravidla dole uprostřed a uvádí se slovy „splatné u ...“. Místo platební lze na směnce udat i prostřednictvím domicila – např. „Splatno u České spořitelny, pobočka Beroun“. Jak již bylo uvedeno výše, lze proto platební místo ve směnce postupně upřesňovat, když nahoře ve směnce bude uvedeno místo platební (např. Brno) a u domicilu bude uvedeno „splatné u České Spořitelny v Brně, pobočka Palackého třída 59“. Neplatná by však byla stejná směnka, pokud by v ní byl mezi místem platebním a místem u domiciláta rozpor (místo platební v Brně, domicil Komerční banka, pobočka Praha 1)²².

6. Jak již bylo uvedeno výše, nelze směnku vydat jako cenný papír na doručitele, což vyplývá z toho, že směnka musí vždy obsahovat jméno svého *prvního nabyvatele (remitenta)*. Obvykle je tento údaj uváděn za obratem „na řad“. Ordredoložka není povinná a zcela postačuje, jestliže je ze směnky zřejmé, kdo z ní má být oprávněn.

Pokud údaj o remitentovi chybí, je směnka neplatná. Neplatnost nelze zhojit ani tím, že bychom osobu remitenta odvodili z prvního indosamentu směnky. Doložka „nebo doručiteli“, resp. „nebo majiteli“ uvedená za označením remitenta má podle současné judikatury za následek absolutní neplatnost směnky pro neurčitost²³.

Výstavce a remitent mohou být totožné osoby (směnka na vlastní řad). Shodná jména výstavce a věřitele ještě nečiní ze směnky směnku na vlastní řad. Musí jít o totožnost materiální. Proto ve směnce na vlastní řad raději neopakuje výstavce své jméno v kolonce remitenta (to je ale zcela jistě možné), ale pro odstranění všech pochybností v ní uvede „na řad můj vlastní“, „mně samému“ apod. Pak je redukce účastníků nesporná a není třeba ji dokazovat jinak.

7. Ve směnce musí být uveden *den a místo jejího vystavení*. Ohledně dne vystavení platí zásady uvedené u data splatnosti, zejména se musí jednat o den skutečně existující a musí být charakterizován dosta-

tečně určitě (den, měsíc, rok). Den vystavení nesmí předcházet datu splatnosti.

Údaj ale nemusí být pravdivý. Datum vystavení směnky nemusí korespondovat se dnem, kdy výstavce směnku skutečně vyhotovil, resp. předal věřiteli. Pokud s datem vystavení spojuje zákon běh některých lhůt (např. úročení vistasměnky, lhůty do splatnosti datosměnky nebo předložení vistasměnky apod.) počítá se lhůta ode dne, jenž je jako den vystavení na směnce formálně uveden, nikoliv od skutečného data vystavení. Naopak směnečnou způsobilost výstavce je třeba posuzovat podle skutečného data podpisu směnky a nikoliv data podle simulovaného.

Sporné je, zda lze u data vystavení uvádět i přesnou denní dobu (např. hodinu a minutu vystavení směnky). U *údaje splatnosti* dospěla současná judikatura k závěru, že údaj o hodině splatnosti vede k neplatnosti směnky.

Podle mého názoru to u data vystavení nemůže být v zásadě platnosti směnky na škodu. Hodina, příp. minuta vystavení je pouhým neškodným doplňujícím údajem, který (stejně jako např. rodné číslo výstavce) na rozdíl od splatnosti nijak neomezuje věřitele při výkonu jeho směnečných práv. Určité pochybnosti by mohly vzniknout nanejvýše u datosměnek, u kterých je splatnost určena uplynutím lhůty počínající od data vystavení²⁴.

Zásady uvedené u místa platebního platí přiměřeně i pro místo vystavení. Ani u data vystavení nemá absence tohoto údaje automaticky za následek neplatnost směnky. V takovém případě se může ještě uplatnit zákonná fikce: o směnce, ve které není udáno místo vystavení, platí, že byla vystavena v místě uvedeném u jména výstavce (srov. čl. I § 2 odst. 4 ZSS). Pokud ani zde žádný určitý místní údaj uveden není, je směnka neplatná.

8. Poslední v zákoně uvedenou náležitostí směnky je *podpis výstavce*. Jako jediná z náležitostí směnky uvedených v čl. I § 1 ZSS musí být podpis výstavce pořízen bez výjimky *vlastnoručně*. O ostatním textu směnky to neplatí, může být předtištěn mechanicky nebo vlastnoručně napsán. Podpis výstavce má prostorově uzavírat celou směnku. Proto by neměl být situován např. do středu nebo po boku listiny, aby nevznikaly pochybnosti, s jakým textem se výstavce vlastně ztotožnil.

Podpis výstavce je současně minimem údajů o něm. Praxe zpravidla doplňuje jméno výstavce

²² Shodně KOVAŘÍK, Zákon směnečný a šekový, 2000, s. 32; v německé literatuře. BAUMBACH/HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 1997, s. 112; z rakouské literatury viz např. MAULTASCHL/SCHUPPICH/STAGEL: Rechtslexikon (heslo Wechsel – Domizil) a judikatura zde uvedená. Stejně závěry dovodila i naše současná judikatura – viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 6. 1999, sp. zn. 9 Cmo 160/99, publikovaný v časopise Obchodní právo č. 11/1999, s. 31. U nás opačně CHALUPA, Zákon směnečný a šekový, 1996, s. 65, který ovšem vychází již z toho, že místní údaj u domiciláta nelze považovat za údaj platebního místa.

²³ Viz např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 12. 1997, sp. zn. 9 Cmo 240/97, publikované v časopise Právo a podnikání v praxi č. 6/1998, s. 20.

²⁴ V literatuře se lze se setkat i s míněním, že údaj doby vystavení směnky stanovený s přesností vyšší než na dny vede k neplatnosti směnky. Z důvodů shora uvedených nepovažujeme tyto závěry za správné.

i mnoho dalších údajů, což lze opět jen doporučit. Podobně jako u všech osob na směnce uvedených, není nutné, aby na směnce uvedený výstavce skutečně existoval.

Zajímavá je otázka, zda lze vlastnoruční podpis výstavce (a případně i jiných směnečných dlužníků) nahradit mechanickými prostředky (např. faksimile). Naše právo umožňuje tuto náhradu tam, kde je to obvyklé (viz § 40 odst. 3 ObčZ). Příkladem přípustného nahrazování vlastnoručních podpisů jsou podpisy členů představenstva u akcií vydávaných v listinné podobě. Pro směnky tato licence v žádném případě neplatí, vlastnoruční podpis dlužníka je proto nutný za všech okolností²⁵.

SUMMARY

This article deals with the basic principles of a draft. Drafts are called three-party instruments. The

person signing a draft, the drawer, issues or draws an instrument which unconditionally orders someone, the drawee, to pay a sum to the payee. Thus, the third party to a draft, the drawee, is the party to whom the payee initially looks for its payment. After a brief historical survey of developments of a draft, the analysis of an economic and legal importance of this instrument follows. Although drafts are three-party instruments, the three parties do not all have to be different (e.g. the drawer and the drawee as well as the drawee and the payee may be the same person as well). Author opens the interesting question, whether the drawer, drawee and the payee may be the same person or business, and gives reasons for his negative opinion on this issue. The second part of the article presents substantial requirements for a draft. Special attention is paid to the maturity of a draft, which in practice is the most often reason of disputes.

²⁵ Výslovně tuto otázku řeší u směnek např. švýcarské právo. Ustanovení čl. 14 odst. 2 OR, které do značné míry odpovídá našemu § 40 odst. 3 ObčZ, uvádí demonstrativně jako příklad obvyklého nahrazení podpisů mechanickými prostředky podpisy na masově emitovaných cenných papírech. Pro odstranění pochybností u směnek vydávaných ve větším počtu zakázal švýcarský zákonodárce v § 1085 OR náhražky podpisu u směnek výslovně.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Vojenské újezdy a realizace práva na samosprávu

Jan Filip*

ÚVODEM

Ústavní koncepce výkonu veřejné moci v ČR v širokém smyslu výslovně počítá s územní samosprávou. Nevylučuje však i existenci jiných forem samosprávy jako jsou např. samospráva profesní nebo akademická.¹ Územní samospráva v České republice je součástí širší problematiky veřejné správy. Nejde však jen o záležitost vědy správního práva. Zařazení zvláštní hlavy o územní samosprávě do Ústavy ČR to potvrzuje. Z tohoto hlediska je proto třeba přistupovat k občas diskutované otázce postavení našich občanů, kteří mají trvalý pobyt na území pěti vojenských

újezdů,² které se v současnosti nacházejí na území ČR mimo katastrální území obcí jako základních jednotek územní samosprávy.

Ústava ČR samotná je svou povahou předurčena k regulaci fundamentálních společenských vztahů. Ústavní regulace územní samosprávy proto přichází do úvahy v okamžiku, kdy se stává pro ústavní zřízení takovou fundamentální otázkou. Ústavní úprava územní samosprávy tak souvisí:

a) s problematikou dělby moci. Jedná se o myšlenku dělby moci po vertikální linii, která se nemusí omezovat jen na stát s federativní výstavbou. Rovněž samospráva může sloužit jako takový prostře-

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

¹ K tomu blíže FILIP, J.: Ústavní právo. I. díl. 3. vyd., Brno 1999, s. 487-492.

² Přílohy č. 1 až č. 6 k zákonu č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR.

dek dělby (omezení) státní moci v podobě čtvrté moci, která je označována *pouvoir municipal* (Francie) a *pouvoir communal* (Belgie). Tato moc ovšem není součástí státní moci, nýbrž prostředkem ochrany územních kolektivů fyzických osob před jejími neoprávněnými zásahy;

b) s úpravou vztahů jednotlivce a státní moci. V ústavách se v této podobě objevuje jako *právo na samosprávu* územního společenství nebo i jedince,³ tj. jako další významný typ fundamentálních vztahů veřejného práva;

c) se zakotvením cílů státu a hodnot, kterými je moderní ústavní stát vázán. Jde o třetí významnou součást obsahu ústavy. Podle mého názoru je mezi ně možno zařadit i ústavní princip samosprávy. V této souvislosti však připomenout i to, že preambule Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) hovoří o našich samosprávných tradicích. To nepochybně souvisí již s konstitučním hnutím roku 1848 a s obecně známým ustanovením prozatímního zřízení obecního z roku 1849 (zákon č. 170/1849 ř. z.), podle kterého „základem svobodného státu je svobodná obec“ (Die Grundfeste des freien Staates ist die freie Gemeinde).

V tomto kontextu ustanovení čl. 21 Listiny zaručuje každému občanovi právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou zástupců. Proto vzniká otázka, zda na území vojenských újezdů není toto základní právo porušováno v případě, že tam mají trvalý pobyt občané ČR, kteří jinak splňují všechny podmínky, za nichž jiní občané ČR mohou toto právo realizovat. Jinak řečeno, není porušením čl. 21 Listiny, jestliže nejsou ve vojenských újezdech zřizovány orgány územní samosprávy a jestliže ano, je možné zavést samosprávu ve vojenských újezdech?

Odpověď na tuto otázku závisí na tom, o jakou formu výkonu práva na účast na správě veřejných věcí se jedná. Některé z těchto forem mají ústavní základ, jiné jsou upraveny pouze na úrovni obyčejných zákonů, nicméně čl. 21 Listiny na ně obecně dopadá rovněž. Z nejvýznamnějších forem je třeba uvést:

- volby do Parlamentu podle čl. 18 Ústavy ČR,
- výkon poslaneckého a senátorského mandátu podle čl. 19 Ústavy ČR,
- volby do zastupitelstev v obcích a krajích podle čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR,
- výkon zastupitelského mandátu v zastupitelstvech obcí a krajů podle čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR,

- volby do orgánů profesní (např. ČAK, ČLK atd.) a akademické (senáty vysokých škol a fakult, vědecké rady, disciplinární komise atd.) samosprávy, samosprávy ve školství (rady škol), v oblasti sociálního a zdravotního pojištění (zástupci pojištěnců), v oblasti médií apod.,
- výkon funkcí v orgánech jiné než územní samosprávy (tedy např. v orgánech profesní samosprávy, v akademických orgánech, radách médií apod.),
- přímý výkon státní moci lidem v referendu (čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR),
- přímý výkon práva na územní samosprávu v místním nebo krajském referendu.

K uvedenému problematice má vztah pouze účast na správě veřejných záležitostí spjatá s územím. Jiné formy správy veřejných záležitostí závisí na výkonu povolání, realizaci akademických svobod, na účasti v procesu vzdělávání atd. Bezprostředně se neváží na místo pobytu, obvykle však (mimo volby a výkon funkce v komorách Parlamentu) předpokládají trvalý pobyt na území ČR.

Z účasti na územních formách správy veřejných věcí jsou přitom vyloučeni pouze ti občané ČR, kteří nemají pobyt na území dané pospolitosti (volby do zastupitelstev v obcích a krajích, účast na místním nebo krajském referendu).⁴ V obdobné pozici se zčásti nacházejí občané ČR, kteří sice mají trvalý pobyt na území ČR, avšak nejsou k němu přihlášení v některé obci. Podle § 10 odst. 1 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech se místem trvalého pobytu rozumí adresa pobytu občana v ČR. (ne nutně obec), kterou si občan zvolí zpravidla v místě, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání. Občan může mít jen jedno místo trvalého pobytu, a to v objektu, který je podle zvláštního právního předpisu označen číslem popisným nebo evidenčním, popřípadě orientačním číslem a který je podle zvláštního právního předpisu určen pro bydlení, ubytování nebo individuální rekreaci. Tito občané nemohou realizovat tato práva spjatá s účastí na správě veřejných věcí:

- volby do zastupitelstev v obcích podle čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR. Při volbách do krajských zastupitelstev však omezení nejsou. Mezi § 12 odst. 1 a 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích a § 4 odst. 1 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev v krajích je sice nesoulad, neboť druhý zákon výslovně nepočítá s volbou občanů, kteří jsou přihlášení na území vo-

³ Jedná se o tradiční názor. Viz např. STIER-SOMLO, F.: Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung. Archiv des öffentlichen Rechts, roč. 1929, s. 1–93; UNRUH, G. CH.: Selbstverwaltung als staatsbürgerliches Recht. Die öffentliche Verwaltung, roč. 1972, č. 1/2, s. 16–25.

⁴ Plyne to již z definice územní samosprávy, za jejíž subjekt Ústava ČR v čl. 100 odst. 1 označeno „územní společenství občanů“, tedy pospolitost vymezená územím.

jenského újezdu na území kraje, jde však o problém novelizace zákona č. 152/1994 Sb., který by měl tento nesoulad vyřešit,⁵

- výkon zastupitelského mandátu v zastupitelstvech obcí podle čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR. Není však žádných překážek, aby nebyli zvoleni do zastupitelstva kraje (s obdobnou podmínkou jako v předchozí odrážce),
- přímý výkon práva na územní samosprávu formou místního referenda. Krajského referenda se mohou účastnit stejně jako občané s trvalým pobytem v některé obci na území kraje. Krajské referendum dosud není zákonem upraveno a rovněž tak stávající návrh prováděcího zákona k celostátnímu referendu s vojenskými újezdy výslovně nepočítá. Tyto otázky je třeba sledovat v rámci přípravy uvedených zákonných předloh, nejde však o systémové vady, nýbrž o legislativní přehlédnutí.

Výše uvedená omezení nejsou podle mého názoru neústavním zásahem do základního politického práva občanů. Plyne to z čl. 8 Ústavy ČR, podle kterého je zaručena samospráva územních samosprávných celků. Těmito celky jsou podle Ústavy ČR (čl. 99) obce a kraje, nikoli vojenské újezdy. Ustanovení čl. 99 Ústavy ČR sice hovoří o tom, že území ČR se člení na obce jako „základní“ a kraje jako „vyšší“ územní samosprávné celky (princip subsidiarity). To však neznamená, že nemohou existovat jiné územní celky, nikoli však pouze samosprávné územní celky.⁶ Účelem sedmé hlavy Ústavy ČR je totiž úprava územní samosprávy, nikoli územního správního členění ČR, byl se s ním v čl. 100 odst. 1 nepřímo rovněž počítá. Tato otázka je přenechána až obyčejnému zákonu. Původně to byl § 6 zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, který stanovil, že „každá část území České republiky přísluší k některé obci, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.“ Nyní obdobné ustanovení obsahuje § 18 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Zmiňovaným zvláštním zákonem byl původně zákon č. 169/1949 Sb., o vojenských újezdech, jehož úprava byla nyní nahrazena ustanoveními § 30 až 40 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR, a dále přílohami č. 1 až č. 6 téhož zákona.

Podle Ústavy ČR lze územní samosprávu realizovat tam, kde je k tomu vytvořen institucionální předpoklad, tj. územní samosprávný celek v podobě obce nebo kraje. Protože vojenské újezdy na území obce být nemohou (na rozdíl od území krajů,

kde je účast na správě veřejných věcí plně zajištěna) a samy nejsou (a ani nemohou být) Ústavou za samosprávné územní celky prohlášeny, nelze považovat absenci územní samosprávy za porušení čl. 21 Listiny. Obdobně to platí pro občany žijící v zahraničí, tedy rovněž mimo území obcí (zde i samosprávných krajů). Obdobně nelze hovořit (a nikoho to ani nenapadne) o porušení práva na správu veřejných věcí v případě občanů, kteří nejsou členy akademické obce, profesní komory atd., tedy nemohou se podílet na výkonu určitých forem samosprávy, které jsou vázány na obdobné zvláštní předpoklady jako je pobyt na území v daném případě.

Existence vojenských újezdů zasahuje rovněž do práv zaručených v čl. 14 Listiny. Podle čl. 14 Listiny je zaručena svoboda pohybu a pobytu. Může však být omezena zákonem, je-li to nevyhnutelné mimo jiné pro bezpečnost státu, popř. ochranu zdraví. Obě uvedené kautely jsou použitelné právě pro oblast vojenských újezdů, které jsou zřízeny výslovně k zajišťování obrany ČR. Současně nikdo nepochybuje o tom, že by na jejich území mohlo docházet k ohrožení zdraví. Z toho plyne, že každý má právo zvolit si místo svého pobytu v kterékoli obci v ČR. Pokud jde o vojenské újezdy, platí to rovněž, ovšem možnosti omezení této svobody jsou daleko širší než v případě obcí již z povahy věci samé. Zákon o zajišťování obrany ČR výslovně v souladu s čl. 4 odst. 2 Listiny umožňuje omezení práva pobytu na území vojenských újezdů včetně povinnosti se vystěhovat, v případě že nebude povolení k pobytu újezdním úřadem uděleno. Je proto věcí dotčených občanů, zda si v rámci využití možnosti dané jim čl. 14 Listiny zvolí místo pobytu v některé obci a budou v plném rozsahu realizovat právo na účast na správě veřejných věcí nebo zda se souhlasem vojenské správy budou žít na území vojenského újezdu.

Existence vojenských újezdů dále zasahuje rovněž do práva vlastnit majetek zaručeného v čl. 11 Listiny. Na toto ustanovení přímo navazuje úprava otázek vlastnictví na území vojenských újezdů. Zde zákon č. 222/1999 Sb. v § 31 odst. 1 výslovně stanoví, že majetek na území újezdu, s výjimkou vneseného majetku, smí být jen ve vlastnictví státu. Toto ustanovení se opírá o čl. 11 odst. 2 Listiny, podle kterého zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob. Uvedená zásada je ovšem v praxi prolomena zákonem o půdě, který v § 6 zakládá jako restituční titul zestátnění v rozporu s tehdy platnými předpisy (podle § 8 až 16 zákona

⁵ Viz tak § 26 odst. 5 vládního návrhu zákona o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů (Poslanecká sněmovna 2001. Tisk č. 968).

⁶ Obdobně se území federací skládá nejen z území subjektů federace, ale mohou je tvořit tzv. federální distrikty (území hlavního města) a tzv. federální teritoria (území přímo spravovaná orgány federace). Posledně uvedeným územím se nejvíce blíží povaha našich vojenských újezdů, které také za dob československé federace takovým územím v podstatě byly, i když podle čl. 3 odst. 1 ústavního zákona o čs. federaci bylo její území tvořeno územím obou republik.

č. 169/1949 Sb., o vojenských újezdech). V případě restituce proto nastává situace, se kterou § 31 odst. 1 zákona 222/1999 Sb. nepočítá jako s žádoucí.⁷

Výše uvedené aspekty čl. 11 a čl. 14 Listiny se rovněž nepřímo týkají práva na účast na správě veřejných věcí. Základem územní samosprávy je mimo jiné personální a majetkový základ. Obec není nějakým abstraktním výtvozem zákonodárce či ústavodárce. Vždy musí mít své občany a svůj majetek, se kterým může samostatně hospodařit. Na území vojenského újezdu není z povahy věci možné zajistit tyto základní aspekty územní samosprávy, neboť by to ztěžovalo, když ne přímo vylučovalo smysl existence vojenských újezdů. Vojenská správa nemusí povolit trvalý pobyt na území vojenského újezdu. Pak není dán personální předpoklad existence obce a výkonu samosprávy společenstvím občanů. Rovněž tak existence obce předpokládá určitou hustotu a souvislost osídlení. Ani to není vždy na území vojenských újezdů pravidlem. Stejně tak exkluzivita státního vlastnictví nemovitostí na území vojenských újezdů nevytváří předpoklady pro zdárné fungování územní samosprávy.

Konečně třeba uvést, že z pěti existujících vojenských újezdů by pouze v případě jednoho (Libavá) byly splněny formální předpoklady pro existenci územní samosprávy na území obce, neboť na území zbývajících vojenských újezdů nežije alespoň tisíc občanů (§ 21 odst. 1 obecního zřízení).⁸

Kromě toho je další důležitou okolností i zájem osob, které na území vojenských újezdů žijí, podílet se na výkonu samosprávy.⁹ Není přitom pravdou, že by obyvatelé vojenských újezdů byli zcela z podílu na správě veřejných věcí vyloučeni. Stávající právní úprava je určitým kompromisem, když je současně nutno upozornit na to, že zajišťuje v základní míře možnost osob, kterým bylo uděleno povolení k pobytu na území vojenského újezdu, aby se vyjadřovaly k otázkám, které jinak řeší orgány územní samosprávy (hospodářský, sociální a kulturní rozvoj území újezdu, ochrana a tvorba zdravého životního prostředí a uspokojování potřeb obyvatel újezdu). K zabezpečení úkolů, které jinak plní obce může újezdní úřad podle místních podmínek zřizovat občanské aktivity jako své poradní orgány; své zástupce do občanských aktivit navrhuje shromáždění obyvatel újezdu. Podle zákona je přitom újezdní úřad povinen aktiv zřídit, požádá-li o jeho zřízení nejméně polovina obyvatel újezdu (§ 38

zákona o zajišťování obrany ČR).

Proto je třeba konstatovat, že stávající právní úprava je na místě, je praktická, byť ne jedině možná. Souběžná existence obce a vojenského újezdu na téže území by vedla k neustálým konfliktům (srov. existenci vojenských letišť, kde ani nedochází k pohybům vojenské techniky a vojsk, střelbám atd.) a taková obec by ve srovnání s jinými obcemi nemohla svým občanům zaručovat stejný faktický rozsah práv.

Proto nelze považovat výkon oprávnění, která by jinak spadala do samostatné působnosti obce za porušení čl. 99 Ústavy ČR. Povaha věci a poslání vojenských újezdů nepřipouští existenci samosprávy v plném rozsahu v podobě existence obce jako samosprávného společenství občanů. Stejně tak zde zpravidla nejsou dány ani její předpoklady v podobě existence takového společenství (malý počet navíc rozptýlených osob, výhradní existence státního majetku na území újezdů). Ústavní úprava se vztahuje na existující nebo nově vzniknuvší obce, nikoli na území, kde obce neexistují. Jedná se o institucionální záruku existence samosprávy obsaženou v čl. 8 základních ustanovení Ústavy ČR.¹⁰ V této souvislosti Ústava stanoví, že se „zaručuje samospráva územních samosprávných celků“. Jedná se ovšem o záruku existence samosprávy územních celků jako takových, nikoli o záruku existence určité obce. Zatímco územní samosprávu lze po zkušenostech s minulým režimem považovat na podstatnou náležitost demokratického právního státu, neplatí to v případě jednotlivých obcí. Proto je možná situace, kdy práva na účast na správě veřejných věcí budou zbaveni občané, kteří žijí na území obce, která bude z důvodu zřízení vojenského újezdu zrušena formou přijetí zákona o zřízení vojenského újezdu (§ 30 odst. 2 zákona o zajišťování obrany ČR). V takovém případě by bylo možné podání tzv. komunální stížnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy ČR a Ústavní soud by zaujal stanovisko k ústavnosti takové úpravy obecně a postupu v konkrétním případě zvláště.¹¹ Nelze však vyloučit ani opačnou možnost, kdy bude vojenský újezd zrušen a tam kde proto budou podmínky (hustota a souvislost osídlení, existence společenství) bude možno vytvořit novou obec jiným způsobem, než se kterým počítá platné obecní zřízení, popř. se jeho území připojí k sousedícím obcím.

⁷ V praxi je zpravidla řešena vykoupením restituovaných nemovitostí státem.

⁸ Není pochyb o tom, že podmínka vzniku nové obce v podobě nejméně 1000 občanů je v § 21 odst. 1 obecního zřízení vázána na postup při oddělení obce. Proto by zákon, který by stanovil výjimku z dosavadní praxe neslučitelnosti území obce a vojenského újezdu mohl jako *lex specialis a lex posterior* stanovit něco jiného, bylo by to však nejen nesystémové, nýbrž i nepraktické s ohledem na možnosti fungování takové obce.

⁹ Určitým ukazatelem by mohla být již i účast na parlamentních a krajských volbách. Údaji o této účasti nedisponuji.

¹⁰ Je zajímavé, že Ústava jinou (např. profesní, vysokoškolskou) než územní formu samosprávy nezaručuje.

¹¹ Konečně je třeba pro úplnost uvést, že otázka ústavnosti § 30 až 40 zákona o zajišťování obrany ČR byla řešena již v průběhu přípravy tohoto zákona. Obdobné námítky Ministerstva vnitra nezískaly podporu, a to ať se jednalo o právo účasti na správě veřejných věcí podle čl. 21 odst. 1 Listiny nebo o výkon oprávnění obdobných samostatné působnosti obcí újezdním úřadem.

Kdybych měl proto shrnout výše uvedené poznámky, chtěl bych uvést, že:

- výkon územní samosprávy je vázán na institucionální formy, jejichž taxativní výčet obsahuje čl. 99 Ústavy ČR,
- obrana ČR a existence objektů důležitých pro obranu státu je dostatečným důvodem pro to, aby existovaly rozumně velké části území státu, na kterých nebude vykonávána územní samospráva a které budou s ohledem na svůj obranný význam zcela podřízeny řízení státu,
- úkoly obrany státu mohou být takové povahy, že se přímo neslučují se souběžnou existencí samosprávných územních orgánů na témže území,
- platná právní úprava obecního zřízení prakticky ani realizaci práva na samosprávu v takové podobě neumožňuje,

- občané, kteří mají trvalý pobyt na takových územích (vojenské újezdy) proto nemohou realizovat právo na správu veřejných věcí ve stejných formách a stejným způsobem, je-li to vázáno na existenci obce,
- je věcí osobního rozhodnutí občanů, zda si zvolí místo svého pobytu v souladu s čl. 14 Listiny základních práv a svobod v některé obci nebo za náročnějších podmínek (čl. 14 odst. 3 Listiny) požádají o povolení pobytu na území vojenského újezdu,
- nejedná se o jejich diskriminaci, když ani čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nepovažuje místo pobytu samo o sobě za diskriminující znak.

Ústavní změny a mezinárodní právo na Slovensku a v Čechách, na Moravě a ve Slezsku

Zdeněk Koudelka*

Ústavy obou nástupnických států Československa přijaté v roce 1992 v oblasti vztahu vnitrostátního práva a práva mezinárodního navázaly na předchozí ústavní tradici, která byla postavena na právním dualismu.¹ Tedy obě právní oblasti existovaly nezávisle na sobě a z pohledu vnitrostátního práva vlastně mezinárodní právo jakoby neexistovalo. Vnitrostátní orgány normy mezinárodního práva přímo nezavazovaly s výjimkou toho, kdy vnitrostátní právní předpis výslovně uznal závaznost a připustil aplikaci mezinárodních smlouvy cestou transformace do vnitrostátního práva.² Ústavní zákon uvozující Listinu základních práv a svobod tuto přímou aplikovatelnost na základě ústavního inkorporačního pravidla umožnil pro

mezinárodní smlouvy o základních právech a svobodách. Toto ustanovení převzaly i ústavy nástupnických států.³ Oba státy nereagovaly na dynamický vývoj mezinárodního práva druhé poloviny 20. st. Problémem tak zůstalo, že stát převzal mezinárodně právní závazek, ale jeho vnitrostátní orgány nebyly nuceny tento závazek respektovat, takže stát byl nadměrně zbytečně vystaven mezinárodně právní odpovědnosti jen z důvodu odmítnutí aplikace mezinárodních závazků svými orgány. Při novém ústavním řešení v roce 2001 se pozornost soustředila na mezinárodní smlouvy odsouhlasené parlamentem, byť značná část norem mezinárodního práva je obsažena v mezinárodních právních obyčejích nebo mezinárodních

* JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Např. JAN FILIP: Ústavní právo 1, Brno 1999, 3. vydání (v nakladatelství Doplněk 1. vydání), s. 266–276. Výjimečně označuje vztah vnitrostátního práva a mezinárodního práva v Československu za vztah faktického monismu s primátem mezinárodního práva JIŘÍ MALENOVSKÝ: Úvod do systémového pojetí mezinárodního práva, Brno 1990, s. 60.

² Nejčastěji to bylo formou odkazu obsaženého v zákoně, kdy odkazovací norma zněla přibližně takto: „tento zákon se použije, pokud mezinárodní smlouvy nestanoví jinak“. Např. § 2 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, obdobně § 38b zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Výjimečně byla mezinárodní smlouva speciálně transformována do vnitrostátního práva jako zákon č. 60/1930 Sb. v případě naturalizační smlouvy mezi Československem a USA z r. 1928. Rovněž výjimečná byla obecná transformace mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení zákonem č. 100/1932 Sb., o vnitrostátní účinnosti mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení.

³ Čl. 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb. Čl. 10 Ústavy Čech, Moravy a Slezska č. 1/1993 Sb. v původním znění. Čl. 11 Ústavy Slovenska č. 460/1992 Sb. v původním znění.

smlouvách, k jejichž ratifikaci se souhlas parlamentu nevyžaduje.⁴ Mezinárodní obyčej pak mohl být našimi orgány aplikován jen zcela výjimečně, a to při posuzování otázky imunity podle mezinárodního práva.⁵

OBECNÝ VZTAH K MEZINÁRODNÍMU PRÁVU

SLOVENSKO

Novelou Ústavy⁶ bylo přijato ustanovení, že *Slovenská republika uznává a dodržuje všeobecná pravidla mezinárodního práva, mezinárodní smlouvy, kterými je vázána, a své mezinárodní závazky.*⁷ Toto obecné ustanovení tedy vede k povinnosti státu respektovat své mezinárodní závazky dané nejen v oblasti mezinárodních smluv schválených parlamentem (Národní radou), ale i mezinárodními smlouvami, které schválení parlamentem nevyžadují, či mezinárodními obyčeji. Tato povinnost je dána státu jako nositeli mezinárodně právní subjektivity, nikoliv přímo jeho orgánům. Povinnost dodržovat své mezinárodně právní závazky však má každý stát v systému mezinárodního práva, ať to má výslovně uvedeno ve svém ústavě či ne. Takovéto ustanovení má spíše deklaratorní charakter a zůstává na pozici dualismu vnitrostátního a mezinárodního práva.

Slovenská ústavní Novela stanoví, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, mezinárodní smlouvy, k jejichž provedení je potřeba zákona a mezinárodní smlouvy, které přímo zakládají práva nebo povinnosti osobám, které byly ratifikovány se souhlasem parlamentu a vyhlášeny, mají přednost před zákonem. Slovenská Ústava nadále zná smlouvy, k jejichž ratifikaci je též nutný souhlas parlamentu, ale přesto tuto přednost nemají (smlouvy politické, vojenské, hospodářské a o vstupu do mezinárodních organizací).⁸

ČECHY, MORAVA A SLEZSKO

Ze stejných principů vychází i Návrh ústavní úpravy Ústavy předložený vládou ve znění pozměňovacího návrhu Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny, kde je nově vyjádřeno: *Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.*⁹ V Návrhu je dána obecná přednost mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas, před zákonem.¹⁰ Jde o obdobnou úpravu jako na Slovensku, i když jsou zde zahrnuty všechny mezinárodní smlouvy odsouhlasené Parlamentem bez ohledu na jejich věcnou působnost. Tato obecná úprava neřídící se věcnou působností smluv je vhodnější, neboť i v hospodářských, vojenských nebo politických smlouvách mohou být ustanovení, jež jsou rozporná s vnitrostátními zákony, přičemž tento rozpor není na Slovensku výslovně ústavně řešen, byť tak lze učinit s použitím čl. 125 Ústavy Slovenska.

PŘENESENÍ SUVERENITY, EVROPSKÁ UNIE

SLOVENSKO

Slovenská ústava již od roku 1992 znala institut vstupu do státního svazku s jiným státem a výstupu z tohoto svazku.¹¹ Původně se toto ustanovení vztahovalo na možnost československého svazku. Nakonec však slovenská vládní politická reprezentace souhlasila s rozdělením Československa shora bez vyjádření vůle lidu v referendu.

Změna slovenské ústavy umožnila přenesení části suverenity výslovně na Evropská společenství a Evropskou unii (dále jen EU). Právně závazné akty EU jsou přímo závazné a mají přednost před zákonem (nařízení EU). Právně závazné akty EU, které vyžadují implementaci (směrnice EU), jsou do právního řádu Slo-

⁴ Pokud nebude výslovně uvedeno jinak, tak dále mezinárodní smlouvou rozumíme mezinárodní smlouvu, k jejíž ratifikaci dal souhlas parlament (prezidentská smlouva).

⁵ Jako zřejmě jediný výslovný odkaz na mezinárodní obyčej ve vnitrostátním předpise uvádí JAN FILIP: Ústavní právo 1, s. 273, poz. 80, § 1 ods. 2 nařízení vlády č. 41/1961 Sb., o ubytování ozbrojených sil. V rozporu s Filipem si však myslíme, že tento odkaz je obsažen i tam, kde se odkazuje obecně na mezinárodní právo, jehož pramenem právní obyčej je, a nikoliv jen na mezinárodní smlouvu. Jde např. o otázku imunity podle mezinárodního práva (tedy obyčeje i smluv) dle § 10 trestního řádu č. 141/1961 Sb., či § 9 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

⁶ Ústavní zákon č. 90/2001 Z.z. (dále jen Novela).

⁷ Čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenska ve znění Novely.

⁸ Čl. 7 ods. 5 a čl. 86 d) Ústavy Slovenska ve znění Novely.

⁹ Čl. 1 ods. 2 vládního návrhu změny Ústavy ve znění pozměňovacích návrhů Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny – tisk 884/2-P, též v tisku 884/3, 3. volební období, <http://www.psp.cz/forms/sqw.tmp/00fb00> (dále jen Návrh). Otcem původního vládního návrhu, který byl v Ústavně právním výboru Poslanecké sněmovny významně pozměněn i autorem tohoto textu, je ústavní soudce a profesor mezinárodního práva v Brně Jiří MALENOVSKÝ. Poslanecká sněmovna schválila návrh ve znění pozměňovacích návrhů svého Ústavně právního výboru 3. 7. 2001.

¹⁰ Čl. 10 Ústavy Čech, Moravy a Slezska ve znění Návrhu.

¹¹ Čl. 7 Ústavy Slovenska v původním znění.

venska implementovány formou zákona nebo nařízení vlády. Vláda je rovněž zmocněna, aby nařízením vlády prováděla nejen zákony, ale přímo Evropskou smlouvu o přidružení a v budoucnu i smlouvy o přenesení výkonu části svých práv na EU, přičemž v těchto vládních nařízeních mohou být přímo ukládány povinnosti.¹²

ČECHY, MORAVA A SLEZSKO

V Návrhu úpravy Ústavy Čech, Moravy a Slezska se počítá s přenesením státní suverenity na mezinárodní organizace a instituce. Nehovoří se zde přímo o EU, ale z praktické politiky je zřejmé, že určujícím je právě vztah k EU. Komory Parlamentu si sice vyhradily právo být vládou informovány o připravovaných rozhodnutích takové mezinárodní organizace nebo instituce, ale jde jen o právo, jehož nenaplnění nevede ke konkrétním právním závěrům (nedostatek sankce). K ratifikaci smlouvy, kterou je přenášena část suverenity státu na mezinárodní organizaci nebo instituci, je potřeby souhlasu Parlamentu přijatého stejným způsobem jako ústavní zákon (nejméně tři pětiny všech poslanců a přítomných senátorů) anebo referendum.¹³ Návrh se na rozdíl od slovenské Novely vůbec nezmiňuje o právních aktech EU a jejich přímé závaznosti. To může být pocíťováno jako určitý nedostatek. Fakticky však stejný účinek slovenské přímé ústavní úpravy o bezprostřední závaznosti aktů EU bude zajištěn. V příslušné mezinárodní smlouvě o vstupu do EU bude upravena i tato otázka a mezinárodní smlouva o vstupu bude mít jako smlouva schválená Parlamentem přímou závaznost. Vláda nemá právo vydávat nařízení k provedení mezinárodní smlouvy. Takovéto právo lze vládě udělit formou obyčejného zákona přijatého v rámci procesu ratifikace, který by vládě umožnil provádět blíže ustanovení smlouvy, ale formálně by šlo o provádění přidruženého obyčejného zákona. Lze připustit, že toto právo bude vládě dáno i obecným zákonem, který umožní vládě vydávat nařízení pro realizaci určitého okruhu mezinárodních smluv. Takovými nařízením však nelze ukládat nové povinnosti. Slovenská Ústava, která možnost vydávání nařízení vlády k provedení mezinárodních smluv uvádí přímo, je praktičtější.

SOUDNÍ MOC

SLOVENSKO

Soudci obecných soudů jsou vázáni ústavou, ústav-

ními zákony, mezinárodními smlouvami, které mají přednost před zákonem, a zákony. Pokud soudce zjistí, že zákon, který má být ve věci použit, je v rozporu s mezinárodní smlouvou, tak věc přeruší a podá návrh Ústavnímu soudu na vyslovení souladu či nesouladu takového zákona s mezinárodní smlouvou. Soud je vázán právním názorem Ústavního soudu a po jeho rozhodnutí pokračuje v řízení.

Ústavní soud rozhoduje o souladu zákona s mezinárodní smlouvou. V případě rozporu zákona a mezinárodní smlouvy vysloví nesoulad zákona s mezinárodní smlouvou. Zákon ztrácí účinnost a pokud jej Národní rada do 6 měsíců neupraví, ztratí i platnost. Otázkou je, zda taková mezinárodní smlouva má právní sílu ústavního zákona, a tedy mladší mezinárodní smlouva se použije před starším ústavním zákonem, či má jen přednost před zákonem, ale nedosahuje ústavní právní síly. V takovém případě při rozporu mezinárodní smlouvy a ústavního zákona se použije vždy ústavní zákon. Vzhledem k tomu, že žádné ustanovení Ústavy výslovně uvedené mezinárodní smlouvy neoznačuje za prameny práva s ústavní silou a vzhledem k tomu, že tyto mezinárodní smlouvy nejsou přijímány ústavní kvalifikovanou většinou, považujeme mezinárodní smlouvy za prameny práva s předností před zákonem, ale nedosahující ústavní síly.¹⁴ Slovenská ústavní Novela tak rozšířila původní režim mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách na všechny vyhlášené mezinárodní smlouvy odsouhlasené parlamentem bez ohledu na jejich věcnou působnost.

Ústavní soud v Košicích může rozhodovat o tom, zda jsou dojednané mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci je potřebný souhlas parlamentu, v souladu s ústavou nebo ústavním zákonem.¹⁵ Jde o preventivní zabránění rozporu mezinárodních smluvních závazků s vnitrostátním ústavním právem. Návrh na zahájení řízení před Ústavním soudem může podat prezident nebo vláda po předložení sjednané mezinárodní smlouvy na jednání Národní rady. Jestliže Ústavní soud vysloví nesoulad mezi mezinárodní smlouvou a ústavními předpisy, nemůže být taková mezinárodní smlouva ratifikována, respektive může být ratifikována až po odstranění tohoto rozporu, buď cestou změny smlouvy nebo jednoduší vnitrostátní změnou ústavy. Řeší se tak situace, kterou nepokrývá ústavní pravidlo přednosti mezinárodní smlouvy odsouhlasené parlamentem před zákonem. Nejde však o řešení úplné. Pro zahájení řízení je nutná iniciativa dvou aktivně legitimovaných subjektů (vlády a prezidenta), kteří tedy nejprve sami musí dojít k předběžnému názoru, že je zde u konkrétní mezinárodní smlouvy mož-

¹² Čl. 13 ods. 1 pís. c) a čl. 120 ods. 2 Ústavy Slovenska ve znění Novely.

¹³ Čl. 10a Ústavy Čech, Moravy a Slezska ve znění Návrhu.

¹⁴ Obdobně zastáváme toto stanovisko pro pozici mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách podle čl. 10 Ústavy Čech, Moravy a Slezska v původním znění. ZDENĚK KOUDEK: Právní předpisy samosprávy, Linde Praha 2001, s. 27, poz. 22.

¹⁵ Čl. 125a Ústavy Slovenska.

ný rozpor s ústavními předpisy. Může se tak stát, že bude ratifikována smlouva, u nichž ani jeden z aktivně legitimovaných navrhovatelů nezíská dojem možného ústavního rozporu, návrh nepodají, ale přesto budoucí interpretační a aplikační praxe státních orgánů dojde k rozporu mezinárodní smlouvy a ústavního předpisu. Též nelze vyloučit, že v době přijetí mezinárodní smlouvy bude soulad s ústavním pořádkem, ale v budoucnu přes obecnou ústavní zásadu o povinnosti dodržovat mezinárodně právní závazky přijme parlament ústavní zákon rozporný s těmito mezinárodními smluvními závazky státu. Vnitrostátní orgány budou prioritně vázány ústavními předpisy. Nicméně takovéto případy jsou sice možné, ale velmi nepravděpodobné. Uvedené řešení vztahu mezinárodního smluvního práva a ústavních předpisů je pro naprostou většinu případů dostačující.

ČECHY, MORAVA A SLEZSKO

V navrhované ústavní změně jsou soudci vázáni zákonem a mezinárodní smlouvou. Sami mohou posoudit soulad podzákoných předpisů se zákonem a mezinárodní smlouvou a v případě rozporu podzákoný předpis nepoužijí.¹⁶ I když to výslovně není uvedeno, soudci jsou vázáni i ústavními zákony, podle výkladového pravidla od nižšího k vyššímu: jsou-li vázání obyčejnými zákony, tím spíše jsou vázání ústavními zákony (ústavním pořádkem) s vyšší právní silou.

V případě rozporu mezinárodní smlouvy a zákona soud na rozdíl od slovenské praxe řízení nepřerušuje, ale na základě ústavní direktivy o přednosti použije mezinárodní smlouvu. Ústavní soud tedy nerozhoduje ve věci rozporu zákona a mezinárodní smlouvy. Tento způsob se jeví jako výhodnější, neboť je možné akceptovat současnou existenci zákona i rozporné mezinárodní smlouvy vedle sebe. V naprosté většině mezinárodních smluv jsou tyto totiž dvoustranné nebo sice vícestranné, ale nikoliv univerzální. Tedy vnitrostátní orgán bude aplikovat např. zákon o dani z příjmů vůči cizinci ze země, s nímž nemáme žádnou mezinárodní smlouvu o daních, zatímco vůči cizinci ze země, s nímž máme sjednanou mezinárodní smlouvu o zamezení dvojího zdanění, se použije tato smlouva. Slovenské ustanovení o možnosti rušit zákon pro rozpor s mezinárodní smlouvou se tak může použít jen omezeně vůči univerzálním mezinárodním smlouvám, kde z mezinárodně právního závazku neplyne možnost žádné

absence aplikace a subsidiární použití vnitrostátního práva. Nutno ovšem dodat, že i Ústavní soud pro Čechy, Moravu a Slezsko bude moci rušit zákon z důvodu jeho rozpornosti s mezinárodní smlouvou. Nepůjde však o rušení přímo z tohoto rozporu, ale z důvodu jiného. Pokud by totiž vnitrostátní orgány opakovaně aplikovaly zákon, který by byl v rozporu s univerzální mezinárodní smlouvou, tak vlastně jednájí nejen v rozporu s touto smlouvou, ale i v rozporu s ústavní direktivou o přednosti mezinárodní smlouvy. Takovýto postup vnitrostátního orgánu je neústavní a Ústavní soud pak může např. spolu s řízením o ústavní stížnosti zrušit nejen konkrétní aplikační individuální právní akt, ale i příslušný zákon jako protiústavní v řízení spojeném s ústavní stížností.¹⁷

Ústavní soud v Brně má právo rozhodovat o souladu mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci je nutný souhlas Parlamentu. Též zde jde o preventivní opatření před ratifikací smlouvy.¹⁸ Do rozhodnutí Ústavního soudu nemůže být smlouva ratifikována.

ZÁVĚR

Ústavní změny v obou státech jsou velkým průlomem mezinárodního práva do dosud velmi uzavřeného systému vnitrostátního práva obou států. Nemění se však základní vztah obou právních oblastí na podkladě dualismu. Mezinárodní a vnitrostátní právo nadále existují vedle sebe jako relativně nezávislé právní oblasti. Ústavní změny pouze umožňují přímou aplikaci mezinárodních smluv s předností před zákonem. Nejde však o přechod na monistickou koncepci jednoty obou právních systémů s prioritou práva mezinárodního před právem vnitrostátním. Neboť právem mezinárodním není dotčeno postavení ústavních předpisů. Je-li v rozporu mezinárodní smlouva s ústavním zákonem, použije se vždy ústavní zákon bez ohledu na to, zda je starší nebo mladší. Stejně tak nejsou upřednostněny mezinárodní normy obsažené v právních obyčejích nebo smlouvách, k jejichž ratifikaci není třeba souhlasu parlamentu. Zde je možné uvažovat do budoucna o další ústavní změně, která by upřednostnila mezinárodní smlouvy, jimiž je stát vázán, ale jež nevyžadují souhlasu parlamentu (smlouvy vládní, ministerské – rezortní), alespoň před podzákonými předpisy. Byť již dnes mohou být i tyto mezinárodní smlouvy přímo aplikovatelné s předností před záko-

¹⁶ Čl. 95 Ústavy Čech, Moravy a Slezska ve znění Návrhu.

¹⁷ Obdobně postupoval i Ústavní soud ve vztahu k § 250f občanského soudního řádu ve znění zákona č. 519/1991 Sb., který umožňoval ve správním soudnictví rozhodovat bez ústního jednání v jednoduchých věcech. Nejdříve totiž rušil jen příslušná soudní rozhodnutí, neboť znění dotčeného ustanovení šlo vykládat ústavně konformním způsobem. Nakonec však Ústavní soud nálezem č. 269/1996 Sb. zrušil toto zákonné ustanovení, neboť jeho nezákonná interpretace a aplikace byla natolik hromadná, že ohrožovala ústavní zásadu ústnosti soudního jednání podle čl. 38 ods. 2 Listiny základních práv a svobod, když soudy pro zjednodušení své činnosti toto ustanovení mající povahu výjimky aplikovaly hromadně a mnoho správních žalob považovaly za jednoduché věci. Ústavní soud konstatoval, že u soudu musí být zajištěna možnost ústního jednání alespoň v jedné instanci, což musí být respektováno i v jednoinstančním správním soudnictví.

¹⁸ Čl. 87 ods. 2 Ústavy Čech, Moravy a Slezska ve znění návrhu. Vládní návrh změny zákona o Ústavním soudu (tisk Poslanecké sněmovny č. 885, 3. volební období).

nem, pokud tak odkazem zákon stanoví.¹⁹ Obdobně není obecně řešen vztah vnitrostátního práva k mezinárodnímu obyčejí.

Mohlo by se tedy říci, že jde o polovičaté řešení, v praxi tomu však není. V naprosté většině dosavadních rozporů norem mezinárodního a vnitrostátního práva tyto rozpory existují mezi mezinárodní smlouvou a zákonem nebo podzákoným právním předpi-

sem. Tento konflikt tedy ve své naprosté většině bude snadněji právně řešitelný. Malá část možných rozporů zůstane mezi ústavními předpisy a mezinárodními smlouvami zvláště v oblasti dotýkající se základních projevů státní suverenity (vydávání vlastních občanů do ciziny). Zde vždy stát bude muset v rámci přijetí mezinárodního závazku upravit své ústavní předpisy, aby těmto závazkům dostál.

¹⁹ Např. § 6 ods. 2 zákoníku práce č. 65/1965 Sb. ve znění zákona č. 20/1975 Sb.

Zamyšlení nad problematikou rozpočtů územních samosprávných celků

Ivana Pařízková*

ÚVODEM

V rámci naplňování Ústavou České republiky založené dvoustupňovitosti územních samospráv jsou v souvislosti s tímto přijata nově právní úprava pravidel finančního hospodaření, a to nejen nově vzniklých krajů, ale současně i obcí a svazku obcí. Je to samostatným zákonem upraven právní rámec pro finanční hospodaření územních rozpočtů. Do roku 2000 územní rozpočty byly jen rozpočty samosprávných obcí a okresních úřadů jako orgánů státu a jako taková byla jejich problematika zahrnuta do jediného zákona o rozpočtových pravidlech republiky zákon č. 576/1990 Sb. vyzpzd., o rozpočtových pravidlech republiky.

Rozpočtová pravidla vznikla ještě za federálního státu, takže republiková pravidla platila vedle pravidel federálních, a to i když se v obou normách projevovala celá řada duplicit, což ve stávající úpravě rozpočtových pravidel je obdobné.

Rozpočtová pravidla republiky v podstatě i nadále v řadě svých zásad předurčují ustanovení o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, můžeme to například spatřovat v ustanoveních týkajících se rozpočtového období nebo rozpočtové skladby. Zajímavostí je, že rozpočtová pravidla republiková (jinak ještě nazývána velkými rozpočtovými pravidly) nadále obsahují úpravu financování okresních úřadů a to z důvodů toho, že se jejich postavení v rámci reformy veřejné

správy zásadně mění, a to v organizační složky státu, tudíž není možné jejich rozpočty brát jako součást rozpočtů územních. Můžeme hovořit o tom, že okresní úřady hrají roli zprostředkovatele vztahů mezi státním rozpočtem, resp. rozpočtem kraje a jednotlivými obcemi v kraji a okrese a zatím není možné, aby stát či kraj své vztahy k obcím realizoval přímo, bez okresních úřadů, když počet obcí v krajích je tak vysoký, jak vyplývá ze současného velkého počtu i značně malých obcí.

Rozpočtová pravidla územních samosprávných celků jsou jedním z kroků probíhající reformy veřejné správy současně s právní úpravou postavení krajů, okresních úřadů a obcí, v této souvislosti je také samostatně řešena i právní úprava hospodaření s majetkem samosprávných celků. Velmi úzce s touto problematikou je řešen zákon o rozpočtovém určení výnosu některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (dále jen zákon o rozpočtovém určení daní). Toto samostatné řešení stojící mimo rozpočtová pravidla republiky i mimo rozpočtová pravidla územních rozpočtů je z důvodů toho, že podíly jednotlivých článků soustavy veřejných rozpočtů na výnosu státních daní je a do budoucna bude třeba dle situace přizpůsobovat reálné situaci, což je předpokládáný vývoj výdajů, které mají být financovány ze státních daní pro daný fiskální rok, ale i vývoji samostatného výnosu státních daní. V rámci takovýchto makroekonomických vztahů mohou působit na jednotlivé roční

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

rozpočty natolik, že na ně bude třeba reagovat změnou rozpočtového určení daní, aniž by to vyvolávalo další změny rozpočtových pravidel.¹

Rozpočtová pravidla velmi úzce souvisí se zákonem č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, vyzpzd., který ruší rozpočtové organizace, které měly své vlastní postavení ve správě majetku ve vlastnictví státu toto platí i vůči obecním rozpočtovým organizacím a samozřejmě i v rámci krajských rozpočtových organizací. Toto opatření vychází z toho, že v hospodářství obcí se rozpočtové organizace vyskytovaly jen ojediněle a to ne pro nějaké důležité ekonomické či právní důvody. Nástupcem rozpočtových organizací můžeme spatřovat v tzv. v podstatě novém pojmu a to „organizační složka“, která je jednak upravena výše zmíněným zákonem jako organizační složky státu a přejímá se i pro obce a kraje, a to s tím, že se jedná o zařízení bez právní subjektivity, vykonávající činnosti, které nejsou svým způsobem tak významné, aby jim bylo třeba dát postavení právnické osoby. Takovéto postavení se ale naopak nadále uplatňuje pro neziskové činnosti v působnosti územních samosprávných celků a to ve formě příspěvkových organizací, které se budou uplatňovat i v působnosti krajů, do jejichž kompetencí přejdou mnohé z dosavadních státních příspěvkových organizací respektive i státních rozpočtových organizací, k nimž funkci zřizovatele měl příslušný resort nebo okresní úřad.

Koncepce zákona o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků co do vztahu k právu Evropského společenství není upraven v rámci společenství jednotně, ale jednotlivá ustanovení ať již přímo nebo nepřímo se blíží zásadám, které se všeobecně uplatňují v EU.

Pokud bychom se měli zaměřit na vztah těchto rozpočtů k rozpočtu státnímu můžeme říct, že stávající struktura veřejných rozpočtů nemá žádné přímé dopady jak na státní rozpočet tak i na rozpočty územních samosprávných celků.

PŘÁVNÍ ÚPRAVA PRAVIDEL HOSPODAŘENÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Zákon o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků č. 250/2000 Sb., v platném znění, řeší především problematiku rozpočtového hospodaření s finančními prostředky územně samosprávných celků, tj. obcí a krajů, zřizování nebo zakládání právnických osob územních samosprávných celků a dále rozpočty dobrovolných svazků obcí, včetně ustanovení o obsahu rozpočtu obcí a krajů. V případě, kdy obce budou zři-

zovat dobrovolné svazky obcí, a to jakožto právnické osoby, které by neměly mít odlišná pravidla svého hospodaření, než mají jejich členské obce. Pravidla jejich hospodaření jsou v porovnání s platným právním stavem převzata ze zákona o obcích. Současně ještě jsou na tomto místě řešeny finance místních částí nebo statutárních měst a také hlavního města Prahy a to proto, že nejsou důvody k tomu, aby pro ně platila odlišná práva hospodařit s těmi finančními prostředky, které pro ně vyplnou z jejich zvláštního postavení. Obsah jejich rozpočtu musí město řešit samo podle vlastních podmínek, čímž se ve své podstatě potvrzuje, že tyto části nejsou právnickou osobou, ale jen svébytnou organizační jednotkou obce, která je zřídila.

Základní princip rozpočtového hospodaření je spatřován v prvku finančního vztahu mezi rozpočtem státním a rozpočty obcí, kde se zaručuje, že z rozpočtů územních nelze odčerpávat „nad“ zdroje a, že každý územní samosprávný celek odpovídá za výsledky svého hospodaření. Dále je nutno poukázat i na zvláštní vztah státu k územním samosprávným celkům, který je v tom, že stát jim přenechává část svých příjmů na státních daních, přičemž tyto příjmy již nemají charakter dotace ze státního rozpočtu, byť funkci mají obdobnou a to zabezpečit pro ně zdroje potřebné k plnění takových úkolů, které jim ze zákona náleží.

Dotace, které plynou do rozpočtu obcí ze státního rozpočtu procházejí mezičlánky, kterými do roku 2000 byly pouze rozpočty okresních úřadů, nyní do řetězce přibýly rozpočty krajských úřadů přes které také budou přicházet a samozřejmě i odcházet peníze.

K VYBRANÝM INSTITUTŮM

Pro hospodářství financované z územních rozpočtů je období rozpočtového roku příliš krátké a to nejen z pohledu volebního období zastupitelstev obcí či krajů, ale další důvod lze spatřovat v tom, že do řady smluvních vztahů vstupují územní samosprávné celky s dlouhodobějšími právy a povinnostmi, což zcela logicky a nutně ovlivňuje jeho budoucí rozpočty. K tomuto účelu novela zavedla zcela nový institut, který doposud nebyl znám v rozpočtovém hospodaření a to „rozpočtový výhled“, který je nástrojem pomocným, sloužícím pro střednědobé finanční plánování rozvoje jeho hospodářství. Sestavuje se na základě uzavřených smluvních vztahů a přijatých závazků zpravidla na 2-5 let následujících po roce, na který se sestavuje roční rozpočet.²

Obsahem rozpočtového výhledu jsou základní údaje o příjmech a výdajích, zejména o dlouhodobějších závazcích a pohledávkách, o finančních zdrojích a potřebách dlouhodobě realizovaných záměrů.³

¹ PRŮCHA, P.: Přednáška ze Správního práva, Letní škola veřejné správy, Brno 2001.

² Zákon č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

³ Zákon č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

Jeho sestavování není povinné, protože má sloužit jen pro účely územního samosprávného celku a má být přizpůsobován pouze jeho vlastním potřebám. Zákon nepředepisuje v rámci rozpočtového výhledu žádnou formu, tzn. nemusí mít stejný obsah, jednotný způsob a i doba na jakou bude vypracován se může lišit. Pokud ovšem půjde o jeho zpracování, bude účelné postupovat podle jednotného třídění a to platné rozpočtové skladby, což nám dává možnost pro případnou srovnatelnost rozpočtového výhledu v územním porovnání.

Dalším novým prvkem, který nemusí platit absolutně je **princip vyrovnanosti rozpočtu**, což dřívější právní úprava neobsahovala. Vedle tohoto vyrovnaného rozpočtu zákon umožňuje za splnění určitých zákonem taxativně vymezených podmínek sestavit **rozpočet přebytkový či schodkový neboli deficitní**. Pomocí přebytkového rozpočtu se mohou převádět příjmy rozpočtu daného roku do dalších let a tím si je uchovat pro účely budoucích potřeb. Ale na druhé straně pokud se bude jednat o schodkový rozpočet tak zde má územní samosprávný celek jen podmíněnou možnost jej schvalovat a to z důvodu toho, že při schvalování takového rozpočtu již bude znát způsob úhrady vzniklého rozpočtového schodku (například: schodek lze pokrýt vlastními, již dříve našetřenými penězi).

Vedle rozpočtu, který je základním peněžním fondem územně samosprávných celků, mají územně samosprávné celky možnost zřízovat ještě další **peněžní fondy** a to buď **účelové** anebo **bez účelového určení**, přičemž zdroje těchto fondů mohou být tvořeny buď z přebytku uplynulého roku, nebo z příjmů běžného roku, ty musí být ovšem mimořádné, že nebudou určeny ke spotřebě v daném fiskálním roce a také nelze opomenout, že jako zdroje mohou být použity převody prostředků z rozpočtu během roku do účelových peněžních fondů a to buď sociálních nebo jinak účelových.

Obsahem rozpočtu obcí a dle stávající právní úpravy i krajů jsou jeho příjmy, výdaje a ostatní peněžní operace a to včetně tvorby a použití peněžních fondů, pokud není dále uvedeno, že probíhají mimo rozpočet. Mimo rozpočet se uskutečňují peněžní operace týkající se cízích prostředků, sdružených prostředků a podnikatelské činnosti územních samosprávných celků. Hospodaření mimo rozpočet je přípustné jen během roku, přičemž na konci fiskálního roku se musí spojit s rozpočtem a to tak, že půjde-li o zisk, patří do příjmů a naopak půjde-li o ztrátu ta se musí vyrovnat z výdajů rozpočtu. Takovýto způsob hospodaření tzn. aby byly trvale důležité finanční operace vedeny mimo jeho rozpočet a závěrečný účet, nelze v žádném případě dopustit, protože by se tímto krokem naprosto ztratila

podstata, kterou je vypovídací schopnost kontroly rozpočtového hospodaření.

Když bychom se ve stručnosti podívaly na příjmy a výdaje rozpočtu obcí a krajů můžeme konstatovat, že ve své podstatě jsou formulovány shodně, byť v rámci obcí je počítáno v příjmové stránce ještě s dotací z rozpočtu příslušného kraje. **Příjmy** rozpočtu obce tvoří například:

1. příjmy z vlastního majetku a majetkových práv,
2. příjmy z vlastní hospodářské činnosti,
3. výnosy z místních poplatků podle zvláštních předpisů,
4. dotace ze státního rozpočtu a ze státních fondů, dotace z rozpočtu kraje,
5. přijaté peněžité dary a příspěvky, apod.⁴

Obec může ke krytí dočasného časového nesouladu mezi čerpáním rozpočtových výdajů a plněním rozpočtových příjmů určených k jejich úhradě použít **návratnou finanční výpomoc** ze státního rozpočtu, z rozpočtu kraje nebo z rozpočtu jiné obce. **Návratná finanční výpomoc** je bezúročná a poskytuje se na základě rozhodnutí a ne smluvním vztahem, z čehož vyplývá, že v případě nesplácení se sankcionuje jako porušení rozpočtové kázně, přičemž její splatnost musí být zajištěna rozpočtovými příjmy běžného roku.

Zajímavé je ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, které je zavedeno nově a týká se možnosti, kdy obec v souvislosti s uskutečňováním společného programu České republiky a Evropského společenství může použít prostředky poskytnuté prostřednictvím Národního fondu. Opět pojem zcela nový zavedený rozpočtovými pravidly (tzv. velkými rozpočtovými pravidly) z. č. 218/2000 Sb. v z p z d, o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, kde **Národní fond** je charakterizován jako peněžní fond, kde jsou soustředěny peněžní prostředky, které svěřují Evropská společenství České republice k realizaci společných programů v ČR, a peněžních prostředků, které se zavázaly pro realizaci těchto programů poskytnout jiné zahraniční zdroje, státní rozpočet, rozpočty územních samosprávných celků a další veřejné zdroje a soukromé zdroje, pokud není prokázáno užití těchto peněžních prostředků na stanovený účel.⁵

Výdaje rozpočtů obcí a krajů jsou taxativně stanoveny z nichž nejpodstatnější jsou:

1. Závazky vyplývající pro obec z plnění povinností uložených jí zákonem a pro kraj zvláštními právními předpisy,
2. Výdaje na vlastní činnost obce v její samostatné působnosti, zejména péče o vlastní majetek, v rámci krajů výdaje na činnost orgánů kraje

⁴ Zákon č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

⁵ Z. č. 218/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů.

- v jeho samostatné působnosti opět ve spojení s péčí o vlastní majetek a jeho rozvoj,
3. Výdaje spojené s výkonem státní správy, ke které je obec pověřena zákonem a kraj zvláštními právními předpisy,
 4. Výdaje na úhradu úroků z přijatých půjček a úvěrů,
 5. Výdaje na emise vlastních dluhopisů,
 6. U krajů důležitým výdajem jsou dotace do rozpočtu obcí v kraji.⁶

PROBLEMATIKA ROZPOČTOVÉHO PROCESU

Část třetí zákona souhrnně upravuje ustanovení týkající se rozpočtového procesu, tzn. postupy prací jímž se má řídit celoroční činnost související s rozpočtovým hospodařením.⁷

Rozpočtový proces obecně je v podstatě finančním a správním řízením sui generis, tzn. právem stanovený pracovní postup státních orgánů platný pro sestavování, schvalování, plnění a kontrolu rozpočtů. Ve všech těchto fázích rozpočtového procesu je nutné dodržovat určitá pravidla a zásady mezi něž například patří zásada reálnosti a pravdivosti, zásada účelovosti, úplnosti a jednotnosti, publicity, apod.

Samotný rozpočtový proces se u všech rozpočtů řídí těmito pravidly a můžeme říci, že zhruba zahrnuje šest základních okruhů činností, které musí zabezpečit určené týmy pracovníků státem stanovených orgánů rozpočtové soustavy.⁸

Jedná se o postupy spočívající v těchto etapách:

1. Sestavování
2. Schvalování
3. Publikace
4. Hospodaření
5. Kontrola
6. Hodnocení⁹

První fází rozpočtového procesu je sestavení návrhu rozpočtu a práce s ním spojené, které musí být zahájeny včas a to asi v polovině roku předcházejícím fiskálnímu roku, aby mohly být zapracovány veškeré informace a požadavky a včas projednány. Tato etapa se jeví nejsložitější a nejobtížnější neboť jak plánované příjmy, a to ať vlastní či od různých subjektů např. ve formě darů, tak i naplánované výdaje na veřejné stat-

ky a výdajové programy byly reálné. Rozpočty musí být vypracovávány v návaznosti na rozpočtový výhled a to pokud obec či kraj takovýto výhled má zpracován a dále musí dbát údajů z rozpisu platného státního rozpočtu nebo rozpočtového provizoria. V této fázi prací se především přihlíží k odhadům:

1. Výnosu místních daní, poplatků, podílu na státních daních, dotacích, apod.
2. Výdaje na municipiální úrovni-rozvoj veřejného sektoru,
3. Výdaje na uvažovaný sociálně-ekonomický rozvoj dané oblasti.¹⁰

Rozpočet se zpracovává v třídění podle rozpočtové skladby, kterou stanoví Ministerstvo financí vyhláškou a to z důvodu toho, že účelem je zabezpečit jednotné třídění všech veřejných rozpočtů, potřebné pro jejich vzájemnou srovnatelnost a analytické hodnocení.

Návrh rozpočtu musí být vhodným způsobem zveřejněn nejméně po dobu 15 dnů před jeho projednáním v zastupitelstvu územního samosprávného celku. Protože rozpočet je zejména ve velkých městech a u krajů značně obsáhlým dokumentem, nelze jednotně zákonem upravit způsob jeho zveřejňování a je zde tedy možnost uplatnit tzv. místní podmínky jako například zveřejnění na úřední desce obce či kraje. Občané mohou k návrhu uplatnit své připomínky a to buď písemně nebo ústně na zasedání zastupitelstva.

Schvalování rozpočtu obce je vyhrazeno obecnímu zastupitelstvu a rozpočet kraje krajskému zastupitelstvu

V případě, že nedojde ke schválení rozpočtu (jako důsledek rozpočtového provizoria ve státním rozpočtu či z vlastních příčin jednotlivých článků územních rozpočtů) před 1. lednem rozpočtového roku, tak nastává situace že se rozpočtové hospodaření v době do schválení rozpočtu řídí pravidly **rozpočtového provizoria**. Taková pravidla vyplynou buď z realizace úkolů ukládaných pro takovýto případ zákonem o rozpočtových pravidlech republiky, anebo je musí určit zastupitelstvo kraje a obce. Rozpočtové příjmy a výdaje uskutečněné v době rozpočtového provizoria se stávají příjmy a výdaji rozpočtu po jeho schválení.¹¹

Na etapu schvalování rozpočtu navazuje další část rozpočtového procesu, kterou je **rozpis rozpočtu** jehož součástí je sdělení závazných ukazatelů rozpočtu těm subjektům, které jsou povinny se jimi řídit.

Pokud půjde o publikaci v tomto ohledu se nejedná o žádný ve své podstatě zákonný rámec, tak jako například u státního rozpočtu, který je publikován ve

⁶ Z. č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

⁷ MRKÝVKA, P.: Přednáška z Finančního práva, Právnická fakulta MU, Brno 2000 (nepublikováno).

⁸ BAKEŠ, M.: Finanční právo, 2.přepřpracované vydání a rozšířené vydání, C. H. Beck, Praha 1999.

⁹ MRKÝVKA, P.: Finanční správa, Právnická fakulta MU, Brno, 1997.

¹⁰ Srovnej MRKÝVKA, P.: Finanční správa, Právnická fakulta MU, Brno, 1997.

¹¹ Z.č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

Sbírcí zákonů ve formě zákona. Dle mého soudu by bylo vhodné zamyslet se nad tím, zda například v rámci obecních rozpočtů tyto nevydávát jako obecně závazné vyhlásky, což samozřejmě je na uvážení každého.

Po schválení rozpočtu může vyvstat potřeba provést změny či úpravy ve schváleném rozpočtu. Důvodem mohou být organizační (rozhodnutím vyššího orgánu), metodické (změnou působnosti právního předpisu, změnou ceny) či věcné (počet plátců) změny. Proto se odlišují takové změny rozpočtu, které je třeba provádět povinně, na rozdíl od ostatních změn, které vyplývají spíše jen jako logický důsledek vzniklé situace. Povinně je například nutno zabránit vzniku rozpočtového schodku. Naopak dochází-li ke vniku přebytku tím, že se překračují rozpočtové příjmy, není na to nutně třeba reagovat zvýšením rozpočtu výdajů. Změny rozpočtu obce se provádějí rozpočtovými opatřeními, které se evidují podle časové posloupnosti, tak aby byl zachován přehled o aktuálně platném schváleném rozpočtu.

Během fiskálního roku je důležité provádět průběžnou kontrolu plnění rozpočtu, která je základním právem, ale i povinností každého územního samosprávného celku. Pravidla kontroly, četnost v daném roce, konkrétní účel kontroly apod. stanovuje zastupitelstvo obce či kraje, což je součástí jeho vyhrazené pravomoci na základě zákona o obcích a zákona o krajích.

ZÁVĚREČNÝ ÚČET

Po skončení kalendářního kalendářního roku se údaje o ročním hospodaření souhrnně zpracovávají do závěrečného účtu obcí, svazku obcí a závěrečného účtu kraje. I zde je nutno zachovat procedurální prvek a tím je zveřejnění závěrečného účtu po dobu nejméně 15 dnů před jeho projednáním v zastupitelstvu územního samosprávného celku. Přípomínky k závěrečnému účtu mohou občané uplatnit buď písemně ve lhůtě stanovené při jeho zveřejnění nebo ústně na zasedání zastupitelstva. Projednání závěrečného účtu se uzavírá vyjádřením souhlasu nebo souhlasu s výhradami, na základě nichž územní samosprávný celek a svazek obcí přijme opatření potřebná k nápravě zjištěných chyb a nedostatků.

Závěrečný účet obce obsahuje veškeré údaje o rozpočtových příjmech a výdajích a to tak, jak jsou členěny v rozpočtové skladbě a ještě dále obsahuje údaje o dalších finančních operacích, včetně tvorby a použití fondů, aby bylo možné zhodnotit finanční hospodaření územního samosprávného celku a svazku obcí a jimi zřízených nebo založených právnických osob a hospodaření s jejich majetkem. Součástí je i vyúčtování finančních vztahů ke státnímu rozpočtu, rozpočtům krajů, obcí, státním fondům a jiným rozpočtům a k hospodaření dalších osob. I nadále stávající

právní úprava ponechává povinnost územnímu samosprávnému celku a svazku obcí nechat si přezkoumat své hospodaření za uplynulý fiskální rok. Obce a svazky obcí ze zákona o obcích nechávají přezkoumat svůj závěrečný účet příslušnému okresnímu úřadu nebo auditorovi, kraj auditorem nebo Ministerstvem financí. Je na zvážení každého subjektu, zda si závěrečný účet nechá ověřit auditorem, což je samozřejmě za úplatu anebo zvolí bezplatné ověření příslušným okresním úřadem nebo Ministerstvem financí.

Rozpočtové hospodaření a využívání rozpočtových prostředků pro daný rok by v podstatě měly odpovídat věcnému plnění, s nímž souvisejí příjmy a výdaje. Základem plynulého financování hospodaření je požadavek na to, aby ve smluvních vztazích mezi obchodními partnery docházelo k zálohovému či splátkovému plnění poskytovaných plnění. Proto musíme připustit, že časový průběh příjmů a výdajů se na rozdíl od věcného plnění liší. V každém případě je ale nutné požadovat, že pro zařazení do příslušného fiskálního roku je rozhodující datum, kterým se daná peněžní operace zaeviduje a projeví ve stavu peněžních prostředků na příslušných bankovních účtech. Časová použitelnost rozpočtových prostředků může být při poskytování dotací nebo příspěvků stanovena nejen ke konci roku, ale buď k dřívějšímu termínu, nebo naopak pozdějšímu, a to například u déle trvajících termínů. Způsoby použitelnosti zvolí vždy orgán, který prostředky poskytl, avšak územní samosprávný celek může při rozhodování o použití vlastních prostředků u jejich příjemců zvolit takový způsob, který se mu bude jevit jako nejúčelnější. Účelovost použití rozpočtových prostředků se určí:

- a) individuálně ve vztahu ke konkrétnímu úkolu,
- b) odvětvově ve vztahu k potřebám daného odvětví, nebo
- c) územně ve vztahu k potřebám vymezeného území nebo jeho části anebo místa.¹²

Příjemce účelových prostředků je povinen stanovený způsob účelového použití dodržet, protože jinak by se dopustil porušení rozpočtové kázně nebo by nesplnil smluvně přijatou povinnost, přičemž v obou těchto případech by to byl důvod k postihu. Účelovost se územního samosprávného celku může týkat jak v roli příjemce cizích prostředků, v takovém případě ji musí respektovat, ale současně i v roli poskytovatele.

Časově nebo účelově omezená použitelnost peněžních prostředků bývá zpravidla spojována s jejich návratností a to ve formě nespotebovaného zbytku, pro ostatních případy platí, že jsou po skončení fiskálního roku jsou převáděny do následujícího roku, kdy jejich případná účelovost se zachovává. Převádějí se do peněžního fondu nebo přímo do zdrojů rozpočtu na následující rozpočtový rok.

¹² Z. č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

KONTROLA ROZPOČTOVÉHO HOSPODAŘENÍ A PORUŠENÍ ROZPOČTOVÉ KÁZNĚ

Předmětem kontroly je hospodaření s finančními prostředky a plnění dalších povinností vyplývajících pro kontrolované subjekty z obecně závazných právních předpisů, nebo z povinností uložených na jejich základě. Jednotlivé orgány přitom tuto kontrolu vykonávají vždy jen v rozsahu a okruhu své věcné, osobní a místní působnosti. V hospodaření územních samosprávných celků přichází v úvahu dvojitý druh kontroly, a to kontrola vnitřní a kontrola vnější. Potřeba rozlišení má hned několik praktických stránek, které se mohou projevit dokonce i při uplatňování závěrů z kontrolních zjištění, a to při ukládání sankcí za zjištěné nedostatky.

Kontrolu vnitřní si provádějí územní samosprávné celky samostatně, prostřednictvím vlastních orgánů. Vedle všeobecné veřejné kontroly, které podléhají všechny orgány obce, při níž se uplatňují základní principy kontroly prováděné voliči demokraticky zvolených obecních zastupitelstev, se princip uplatnění kontroly musí ještě projevit v běžné činnosti zastupitelstva vůči radě a dalším orgánům územních samosprávných celků.

Vnější kontrola je například kontrola závěrečných účtů prostřednictvím okresního úřadu či Ministerstva financí, popřípadě auditorem. Dalšími kontrolními orgány jsou místně příslušné finanční orgány, které provádějí kontrolu plateb, které jsou příjmem státního rozpočtu a státních fondů.¹³

Výsledkem kontrol prováděných v hospodaření územních samosprávných celků může být zjištění, že došlo k porušení rozpočtové kázně. Za porušení rozpočtové kázně se považuje případ, kdy peněžní prostředky jsou neoprávněně použity, nebo zadrženy. V obou těchto případech se vždy jedná o konkrétní sumu peněz a podle ní se uloží sankce v podobě sankčního odvodu – tzn. územní samosprávný celek uloží osobě, která se tohoto porušení kázně dopustí odvod do svého rozpočtu ve výši částky neoprávněně použitých či zadržovaných prostředků svého rozpočtu. Ve stávající právní úpravě je zpracováno řešení postihů za neplnění zákonem uložených povinností, u nichž nelze dané neplnění vztáhnout k nějaké konkretizovatelné peněžní částce. Proto se v takovém případě uplatňují pokuty za neplnění zákonem uložených povinností nebo podmínek pro hospodaření s peněžními prostředky územních samosprávných celků. Za porušení rozpočtové kázně lze uložit pokutu až do 1 milionu korun. O jejím uložení rozhoduje Ministerstvo financí nebo jím zmocněný finanční úřad a také okresní úřad při výkonu své kontrolní působnosti dle zvláštního zákona. Pokuta je příjmem státního rozpočtu. Zákon současně

pamatuje u všech případů neoprávněně zadržovaných rozpočtových prostředků a nakládání s nimi na povinnost zaplatit penále, kde je možnost aby územní samosprávný celek rozhodl o výši penále a o možnosti úlev v případě nadměrné tvrdosti.

ORGANIZACE ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Část čtvrtá zákona o pravidlech hospodaření územních samosprávných celků obsahuje ustanovení, která se týkají organizací vytvářených územním samosprávným celkem k naplňování jeho působnosti. Nalezneme zde základní pojetí právní úpravy těchto otázek, jaké je v zákoně o majetku státu i v rozpočtových pravidlech republiky. Organizacemi územních samosprávných celků jsou:

- a) vlastní organizační složky jako svá zařízení bez právní subjektivity,
- b) příspěvkové organizace jako právnické osoby, které zpravidla ve své činnosti nevytvářejí zisk,
- c) obchodní společnosti a to akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným,
- d) obecně prospěšné společnosti podle zvláštního zákona.

Zákon nepočítá s existencí **rozpočtové organizace** jako právnické osoby zřízené v působnosti územně samosprávného celku. Pouze v § 41 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů se stanoví, že dosavadní rozpočtové organizace, k nimž funkce zřizovatele má před účinností zákona č. 250/2000 Sb. obce, se s účinností tohoto zákona stávají organizační složkou obce.

Jde-li o organizace či zařízení územního samosprávného celku, je pro ně důležité, že jsou celým svým majetkem ve vlastnictví svého zřizovatele, tzn. obce nebo kraje. U státních organizací jde o majetek ve vlastnictví státu.

Pravidla hospodaření **příspěvkových organizací** jsou ve své podstatě totožná s dřívější právní úpravou. Je zde zakomponován požadavek stability vztahů zřizovatele k rozpočtu jeho příspěvkové organizace, který se prosazuje tím, že se nepřipouštějí změny rozpočtového vztahu stanoveného schváleným rozpočtem během roku v neprospěch příspěvkové organizace z jiných, než závažných, objektivně působících příčin. Je to dáno tím, aby příspěvková organizace mohla projevit iniciativu na maximální tvorbě zdrojů a na úsporách svých nákladů celoročně, aniž by jí hrozilo riziko, že o výsledky této její aktivity ji její zřizovatel připraví.¹⁴

¹³ PAŘÍZKOVÁ, I.: Finance územních samosprávných celků, Právnická fakulta MU, Brno 1998.

¹⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona o pravidlech hospodaření územních samosprávných celků (nepublikované).

Príspevkové organizace vytvářejí své peněžní fondy:

- a) rezervní fond,
- b) investiční fond,
- c) fond odměn,
- d) fond kulturních a sociálních potřeb.

Zůstatky peněžních fondů se po skončení roku převádějí do následujícího roku.

Výsledkem hmotné zainteresovanosti příspěvkové organizace na co možná nejlepším hospodaření je její rezervní fond, přičemž jeho tvorba a použitelnost je určena tak, aby motivace na jeho tvorbě byla co nejvyšší a odpovídala i jeho použitelnosti. Novinkou ve stávající právní úpravě je:

- a) že zřizovatel může dát příspěvkové organizaci souhlas k tomu, aby část svého rezervního fondu použila k posílení svého investičního fondu,
- b) prostředky rezervního fondu lze použít na výplatu odměn o čemž ovšem rozhoduje zřizovatel, aniž by zákon stanovil hranice této formy použití rezervního fondu. Vidíme zde pravidla použitelnost i peněz územních samosprávných celků k osobní motivaci jejich pracovníků, která platí v jejich vlastní činnosti (například odměny pracovníků obecních úřadů).

V případě investičního fondu je novinkou to, že jej lze se souhlasem zřizovatele posílit převodem z rezervního fondu, a dále že výnos z prodeje investičního majetku jsou zdrojem investičního fondu jen se souhlasem zřizovatele, neboť jde o prodej majetku z jeho vlastnictví. Nadále je přípustné, aby peníze investičního fondu byly použitelné též na údržbu a opravy nemovitého majetku spravovaného příspěvkovou organizací.

Část pátá zákona upravuje hospodaření dobrovolného svazku obcí (otázky vzniku a účelu dobrovolného svazku obcí jsou svěřeny zákonu o obcích), kde se v podstatě uplatňují stejná pravidla, jako pro obce, zejména také pro veřejnou kontrolu nad jejich činnostmi.

SLOVO ZÁVĚREM

Zákon č. 250/2000 Sb. je jedním z nových zákonů, které v podstatě mají vést ke konečné fázi v rámci reformy veřejné správy. Nabyt účinnosti 1. 1. 2001 spolu s dalšími navazujícími zákony, které podmiňují reformu veřejné správy. Dle mého názoru je tento zákon kvalitní, byť rozpočtová pravidla od počátku roku 2001 již doznaly čtyř dílčích novel, což malá rozpočtová pravidla ještě ani jedné. A pokud bych byla kritická, tak v malých rozpočtových pravidlech bohužel postrádám základní charakteristiku některých důležitých institutů, které jsou upraveny v jiných právních předpisech například pojem organizační složka či nakládání s dřívějším majetkem příspěvkových organizací. Problém, který si myslím že také není tímto zákonem řešen je v postavení okresních úřadů po roce 2001, kde bude muset nutně dojít k novelizaci především v ustanoveních týkajících se rozpočtového procesu – ve fázi kontroly rozpočtového hospodaření. Možná že i za zamyšlení stojí otázka toho, zda dřívější právní úprava rozpočtových pravidel, a to jedním právním předpisem, nebyla účelnější a přehlednější.

SUMMARY

In the process of introducing the two-level character of the regional administrations (which is based in the Constitution of the Czech Republic) new legal regulation concerning the rules of financial management has been accepted. This regulation does not concern only the newly created regions, but it concerns also municipalities and leagues of municipalities. The regulation is essentially a legal framework for regional budgets financial management. This framework is covered by an independent law. Until 2000, the regional budgets were represented only by the municipal budgets and budgets of district administrations as state organs. The problems related to this issue were then covered by the law of the budgetary rules of the Republic, no. 576/1990 of the Collection, in the wording of later amendments.

Účinky prohlášení konkurzu versus daňové řízení

Eva Dlabalová*

Okamžikem vyvěšení usnesení o prohlášení konkurzu na úřední desce soudu se z dlužníka stává úpádce, který již ztrácí možnost disponovat volně se svým majetkem. Majetek úpádce tímto okamžikem začíná představovat konkurzní podstatu, přičemž oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce. Právní úkony úpádce týkající se tohoto majetku, jsou vůči konkurzním věřitelům neúčinné.

Od smlouvy může rovněž odstoupit osoba, která uzavřela smlouvu s úpadcem, ledaže v době jejího uzavření věděla o prohlášení konkurzu. Z odstoupení pak vzniká nárok na vrácení plnění, které bude představovat pohledávku za podstatou dle § 31/odst. 2, písm. f) zákona o konkurzu a vyrovnaní.

„Skutečnost, že úpádce po prohlášení konkurzu učinil právní úkon týkající se majetku patřícího do konkurzní podstaty, nemá sama o sobě za následek neplatnost tohoto právního úkonu podle § 39 občanského zákoníku. Tyto právní úkony jsou neúčinné vůči konkurzním věřitelům (§ 14/odst. 1, písm. a) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnaní, ve znění poz. předpisů), a to jen tehdy, jestliže poškozují podstatu, mají-li za následek rozmnožení konkurzní podstaty, jsou vůči konkurzním věřitelům také účinné.“

„Dospěje-li správce konkurzní podstaty k závěru, že právní úkon není neúčinný, nebo rozhodne-li se neúčinnost právního úkonu neuplatnit, je oprávněn požadovat, aby bylo vydáno plnění, které patří do konkurzní podstaty, toto plnění může požadovat jak od druhého účastníka právního úkonu, tak i od úpádce (obdržel-li sjednané plnění) nebo od jiných osob, kterým bylo plnění podle právního úkonu poskytnuto“.¹

Neúčinnost právních úkonů úpádce vůči konkurzním věřitelům také nezpůsobuje automaticky nečinnost úpádce jako účastníka řízení. Úpádce může například podat návrh na nucené vyrovnaní, návrh na zrušení konkurzu, a to za podmínky, že s tímto návrhem souhlasí všichni konkurzní věřitelé a správce konkurzní podstaty, úpádce dále nesmí odmítnout bez souhlasu správce konkurzní podstaty přijetí daru nebo dědictví. Může také dále vystupovat samostatně jako vedlejší účastník v soudních řízeních týkajících se účinnosti právních úkonů před konkurzem nebo odporovatelnosti právních úkonů. Jestliže po prohlášení konkurzu nebude správce konkurzní podstaty souhlasit s tím, aby bylo dědictví či dar úpadcem odmítnu-

to, stanou se věci a práva úpadcem nabytá předmětem konkurzní podstaty dle § 6 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění poz. předpisů.

„Úpádce prohlášením konkurzu neztrácí způsobilost být účastníkem řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do podstaty, ani způsobilost procesní. Žalobu o těchto nárocích, podanou úpadcem po prohlášení konkurzu, je třeba zamítnout proto, že dispoziční oprávnění k majetku konkurzní podstaty přešla na správce konkurzní podstaty, tj. pro nedostatek aktivní věcné legitimace“.² Před podáním samotného návrhu na prohlášení konkurzu probíhá zpravidla mezi dlužníkem a věřiteli řada soudních řízení. Tato řízení o nárocích, jejichž předmětem je majetek patřící do podstaty nebo které z něho mají být uspokojeny, pokud byla zahájena před prohlášením konkurzu, se ex lege přerušují. Přerušeni podle zákona tedy nastává automaticky, aniž by soud vydával v těchto případech nějaké usnesení, uvedená skutečnost je pouze účastníkem řízení oznámena.

„K přerušeni řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do konkurzní podstaty nebo které mají být uspokojeny z tohoto majetku, dochází ze zákona – prohlášením konkurzu na majetek dlužníka. Soud tuto skutečnost poznamená do příslušného spisu, jakmile se o ní dozví. Ukáže-li se to pro další postup v řízení potřebné, neprodleně o tom uvědomí správce konkurzní podstaty a účastníky tohoto řízení; žádné vlastní rozhodnutí o přerušeni řízení však nevydává.“

Prohlášením konkurzu se přerušuje i řízení o povolení vkladu do katastru nemovitostí.

Bylo-li řízení přerušeno v době, kdy účastníkům běžela lhůta k podání odvolání, odporu nebo námitek, nenabývá soudní rozhodnutí právní moci“.³

Přerušeni se vztahuje jak na řízení zahájená před obecnými soudy nebo rozhodci, tak i na řízení zahájená před orgány státní správy, pokud tyto orgány rozhodují o konkrétních soukromoprávních nárocích individuálních občanů a právnických osob, která se týkají konkurzní podstaty a mají charakter sporu.

Nepřerušují se však řízení nesporná, některá řízení správní a řízení ve věci správy daní a poplatků – § 40/odst. 11 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

K podání návrhu na pokračování v řízení je přítom dle současné právní úpravy legitimován pouze správ-

* JUDr. Eva Dlabalová, Finanční ředitelství Brno

¹ Rc 34/99 – NS ČR 31 Cdo 542/98, Sb. s. r. 99, 6:290.

² Rc 52/98 – Stanovisko NS ČR XXIII., Sb. s. r. 98, 7:364.

³ Rc 52/98 – Stanovisko NS ČR XXIV., Sb. s. r. 98, 7:366.

ce konkurzní podstaty nebo ostatní účastníci řízení, tuto možnost již nemá samotný úpadce. Správce se tak stává účastníkem řízení namísto úpadce. V přerušném řízení se pokračuje u původního procesního soudu nebo správního orgánu.

V případě řízení ve věci sporů o pohledávky konkurzních věřitelů, které podléhají přihlášení do konkurzní podstaty, přerušených dnem prohlášení konkurzu, lze v řízení pokračovat až po přezkumném jednání, zatímco u přerušovaných sporů na oddělené uspokojení, sporů na vyloučení věci z podstaty a odpůrcích sporů je možno pokračovat v řízení ihned proti správci.

„Pokračování v řízení po jeho přerušování vyvolává zároveň i nutnost změny původní žaloby, a to buď v osobách účastníků (na místě úpadce tu vystupuje konkurzní správce) anebo v samotném předmětu, 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“.⁴

Prohlášením konkurzu se nepřerušují řízení, která se konkurzní podstaty netýkají a která v důsledku toho nepodléhají ani přihlášení do konkurzu dle ust. § 20 zákona o konkurzu a vyrovnání. Jedná se zejména o řízení ve kterých byly uplatněny nároky na vydání věci či určení vlastnictví k věci, které se změnilo v pohledávky na vyloučení věci z podstaty, jakož i o nároky na oddělené uspokojení. V těchto řízeních lze pokračovat nebo je zahájit pouze proti správci konkurzní podstaty.

Dále se nepřerušují řízení trestní, s výjimkou rozhodnutí o náhradě škody, neboť tato může zmenšit nebo zvětšit konkurzní podstatu, jakož i řízení týkající se osobních práv úpadce jako například řízení o rozvod manželství, o určení otcovství apod. Nepřerušují se také řízení o výživném nezletilých dětí.

Tyto spory, které se týkají nároků, jenž do konkurzní podstaty nenáleží a nejsou předmětem přihlášek mohou být úpadcem, jakožto účastníkem řízení, nebo proti němu, zahájeny i po prohlášení konkurzu.

„Pokračoval-li odvolací soud v řízení a vydal-li rozhodnutí v době, v níž bylo řízení ve smyslu ustanovení § 14/odst. 1, písm. c) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, přerušeno, je řízení předcházející vydání rozhodnutí postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí. K této vadě řízení odvolací soud přihlédně, i když nebyla odvolatelem uplatněna (§ 242/odst. 3 o.s.ř.)“.⁵

Zákon o konkurzu a vyrovnání také upravuje možnost zahájit po prohlášení konkurzu řízení týkající se nároku na majetek nebo těch, kteří mají být uspokojeni

ni z tohoto majetku. Tato řízení mohou být zahájena jen na návrh správce nebo proti správci. Jedná-li se o pohledávky, které je třeba přihlásit v konkurzu dle § 20/odst. 1) zákona o konkurzu a vyrovnání, může být řízení zahájeno jen za podmínek uvedených v §§ 23 a 24 citovaného zákona. Při přihlašování pohledávek může dojít k jejich popření, a to jak ze strany úpadce prostřednictvím správce konkurzní podstaty, tak i ze strany ostatních konkurzních věřitelů.

„Oprávněnými k podání speciálních žalob jsou buď věřitelé, kteří přihlásili svoji pohledávku a domáhají se na jejím základě uznání její pravosti, nebo naopak konkurující věřitelé, kteří přihlášenou pohledávku popřeli. Vedle konkurzních věřitelů je oprávněn popřít pravost pohledávky i správce podstaty“.⁶

Spory o výši, pravost a popření pohledávky jsou upraveny v ustanoveních §§ 23 a 24 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a řízení o nich je oprávněn provádět konkurzní soud.

V případě řízení o výkon rozhodnutí je nutno rozlišovat, zda se jedná o řízení, ve kterém je úpadce v postavení povinného či oprávněného. Jestliže se jedná o řízení, kdy na majetek úpadce je výkon rozhodnutí veden, nelze exekuci postihující movité a nemovité věci nebo jiný majetek patřící úpadci, který je součástí konkurzní podstaty, po prohlášení konkurzu provést.

Jestliže se však jedná o řízení o výkon rozhodnutí, ve kterém úpadce vystupoval na straně oprávněného, zaujme jeho místo po prohlášení konkurzu správce konkurzní podstaty, který v tomto řízení vymáhá za úpadce majetek, který má být součástí konkurzní podstaty.

„Správce konkurzní podstaty není účastníkem konkurzního řízení. Jako zvláštní procesní subjekt má samostatné postavení jak vůči úpadci, tak vůči konkurzním věřitelům a nelze jej považovat za zástupce konkurzních věřitelů, ani za zástupce úpadce.“

Ve sporu, v němž správce vymáhá ve prospěch podstaty pohledávku úpadce, je žalobcem správce konkurzní podstaty“.⁷

„Správce konkurzní podstaty je oprávněn dát se zastoupit advokátem v řízení, v němž vymáhá ve prospěch podstaty pohledávku úpadce, jakož i ve sporech vyvolaných konkurzním řízením a v řízeních, jejichž účastníkem se stal místo úpadce“.⁸

Spor v němž správce konkurzní podstaty vymáhá ve prospěch podstaty pohledávku úpadce není dle Stanoviska NS ČR XXVI. – Rc 52/98, publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí 98, 7:367, sporem vyvolaným konkurzním řízením. Při určení věcné příslušnosti soudu k projednání takového sporu podle ustanovení

⁴ STEINER, V.: Zákon o konkurzu a vyrovnání – komentář, 2. vydání, Linde Praha, a.s., 1996, s. 99.

⁵ Rc 31/97 – NS ČR 2 Cdon 434/96, SJ 97,4:85.

⁶ POHL, T.: Krok za krokem konkurzem a vyrovnáním, 1. vydání, Praha, Prospektum s.r.o., 1998, s. 60.

⁷ Rc 52/98 – Stanovisko NS ČR XIX., Sb. s. r. 98,7:361.

⁸ Rc 52/98 – Stanovisko NS ČR XX., Sb. s. r. 98,7:362.

§ 9/odst. 3, písm. a) (nyní § 9/odst. 3) o.s.ř. je rozhodné právní postavení úpadce, nikoli postavení správce konkurzní podstaty.

Vyloučení možnosti provést exekuci po prohlášení konkurzu na majetek patřící do podstaty však neznamená zánik exekučních titulů pro pohledávky konkurzních věřitelů dříve vzniklé. Uplatnění vykonatelných pohledávek se pouze dostává do stadia přezkumného jednání. V případě zrušení konkurzu lze na jejich základě vést neomezeně exekuci, s výjimkou, že konkurz nebyl ukončen nuceným vyrovnáním, které úpadce úplně a včas splnil.

Dle Stanoviska NS ČR XXVI. – Rc 52/98, publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí 98, 7:368, lze i po prohlášení konkurzu nařídít výkon rozhodnutí pro pohledávku věřitele proti úpadci postihující majetek patřící do konkurzní podstaty, výkon rozhodnutí však nelze provést, to platí bez zřetele k tomu, jestli jde o soudní výkon rozhodnutí nebo o daňovou či jinou exekuci. Účastníkem řízení – povinným – je v takovém případě úpadce.

V daňovém řízení nelze tedy po prohlášení konkurzu provést výkon rozhodnutí postihující majetek daňového dlužníka – úpadce, patřící do podstaty, tzn., že nelze exekuci finalizovat. Správce daně v exekuci zahájené vydáním exekučního příkazu před prohlášením konkurzu dle ust. § 73/odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, nevydává žádné rozhodnutí o jejím přerušení, neboť k přerušení exekučního řízení dochází ze zákona na základě ust. § 14/odst. 1, písm. e) zákona o konkurzu a vyrovnání.

Tyto pohledávky správce daně spolu s ještě nesplatnými daňovými pohledávkami, které mají být taktéž z podstaty uspokojeny, přihlašuje u konkurzního soudu ve lhůtě stanovené v usnesení o prohlášení konkurzu, nejpozději však ve lhůtě zakotvené v ust. § 22/odst. 2 zákona o konkurzu a vyrovnání, tj. do 2 měsíců od prvního přezkumného jednání, neboť k pohledávkám přihlášeným po této lhůtě se nepřihlíží. Na takto přihlášené pohledávky se nevztahují účinky o běhu lhůty pro promlčení a zánik práv dle § 20/odst. 8 z.č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Správce konkurzní podstaty o tom vyrozumí věřitele, který opožděnou přihlášku podal.

Daňové pohledávky za podstatou (§ 31/odst. 2, písm. d) zákona o konkurzu a vyrovnání) správce daně nepřihlašuje u soudu, pouze uplatňuje u správce konkurzní podstaty. Jedná se například o daňové povinnosti za období trvání konkurzu vyměřené úpadci dle ust. § 46 zákona o správě daní a poplatků platebními výměry, vydanými správcem daně po prohlášení konkurzu, které lze dle ust. § 31/odst. 1) výše citovaného zákona uspokojit kdykoli v průběhu konkurzního řízení.

Z uspokojení pohledávek v rámci konkurzu vylučuje ust. § 33/odst. 1, písm. d) zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, mimosmluvní sank-

ce postihující majetek úpadce s výjimkou penále za nezaplacení daní včas a ve správné výši, pokud povinnost zaplatit toto penále vznikla před prohlášením konkurzu.

Pod pojmem mimosmluvní sankce zahrnuje soudní praxe peněžité tresty ukládané soudy dle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, pokuty ukládané státními orgány podle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, jakož i správní sankce ukládané správními orgány, např. dle zákona č. 63/1986 Sb., o České zemědělské a potravinářské inspekci, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, atd.

Zákonem o konkurzu a vyrovnání tedy zákonodárce vymezil pohledávky věřitelů, které jsou z uspokojení v rámci konkurzu vyloučeny. K těmto pohledávkám se v rámci konkurzu nepřihlíží a pokud by byly věřitelem do konkurzu přihlášeny, správce konkurzní podstaty je dle § 20/odst. 5 zákona o konkurzu a vyrovnání nezařadí do seznamu pohledávek a nejsou tedy součástí ani rozvrhového usnesení soudu dle § 30 téhož citovaného zákona.

Tyto pohledávky nepřihlášením do konkurzu nezánikají, ale i po dobu konkurzu u nich běží promlčecí lhůty.

Prohlášením konkurzu také zanikají práva na oddělené uspokojení, která se týkají majetku patřícího do konkurzní podstaty a která získali věřitelé v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkurzu anebo po podání tohoto návrhu. Byly-li však věci, práva nebo pohledávky v této době také zpeněženy, patří do podstaty získaný výtěžek.

K účinkům prohlášení konkurzu patří i to, že nesplatné pohledávky úpadce a jeho závazky, které mají být z konkurzní podstaty uspokojeny, se považují v konkurzu za splatné. Toto pravidlo však platí pouze pokud se pohledávky a závazky týkají konkurzní podstaty, v případě, že je konkurz zrušen, zůstávají takové pohledávky nesplatnými.

Prohlášení konkurzu má vliv i na úpadcovy příkazy, plné moci včetně prokury a na jeho dosud nepřijaté návrhy na uzavření smlouvy, jestliže se opět týkají majetku patřícího do podstaty. Všechny tyto úkony úpadce prohlášením konkurzu zanikají. Plné moci udělené dlužníkem pro konkurzní řízení zanikají až dnem nabytí právní moci usnesení o prohlášení konkurzu.

Po prohlášení konkurzu nelze taktéž provést zápočet na majetek patřící do konkurzní podstaty. Znamená to, že ze stany věřitele nelze provést platné započtení jeho pohledávky vůči pohledávce úpadce patřící do konkurzní podstaty. V případě, že po prohlášení konkurzu na majetek dlužníka bude započtení pohledávky věřitele vůči pohledávce tvořící součást konkurzní podstaty provedeno, a to jak jednostranně, tak na základě dohody, je takovéto započtení ze zákona neplatné.

Pro daňové řízení je však také směrodatný zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, upravující procesní stránku daňového řízení.

Novelizací zákona o správě daní a poplatků provedenou z.č. 255/1994 Sb., bylo s účinností od 1. 1. 1995 doplněno ust. § 40/odst. 11) citovaného zákona, dle kterého se prohlášením konkurzu daňové řízení nepřerušuje.

Při prohlášení konkurzu přechází dle ust. § 14a) zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění p.p., na správce konkurzní podstaty oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti, které podle zákona a jiných právních předpisů jinak přísluší úpadci, jestliže souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty. Správce je zejména oprávněn a povinen vykonávat akcionářská práva spojená s akciemi zahrnutými do konkurzní podstaty, rozhodovat o obchodním tajemství a jiné povinnosti mlčenlivosti, vykonávat práva a plnit povinnosti zaměstnavatele, rozhodovat o obchodních záležitostech podniku, činit za úpadce právní úkony potřebné k provozování podniku včetně uzavírání smluv o úvěru za účelem financování vývozu poskytnutého podle zvl. zákona po předchozím souhlasu věřitelského výboru, zajistit vedení účetnictví a plnění povinností podle předpisů o daních.

Dle ust. § 40/odst. 14 zákona č. 337/1992 Sb., ve znění p.p. je například plátce daně z přidané hodnoty a spotřebních daní v průběhu konkurzu až do jeho skončení povinen podávat daňová přiznání vždy měsíčně, a to i v případě, kdy je dosud podával za delší než měsíční zdaňovací období.

Prodej majetku, který tvoří konkurzní podstatu, je dle zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění p.p., zdanitelným plněním úpadce a správce konkurzní podstaty je povinen za úpadce přiznat daňovou povinnost v daňovém přiznání a daň správci daně uhradit.

Dle ust. § 37a) téhož citovaného zákona, pokud vznikne v důsledku vyměření nadměrného odpočtu vratitelný přeplatek, vrátí se plátcí bez žádosti do 30-ti dnů od vyměření nadměrného odpočtu, a to i v případě prohlášení konkurzu. Za den vzniku přeplatku v důsledku nadměrného odpočtu se považuje den vyměření

Samotným vyměření nadměrného odpočtu ještě tedy nemusí zároveň vzniknout u daně z přidané hodnoty přeplatek; může jím být pouze snížen již existující dluh na této dani z titulu neuhrazení předchozích daňových povinností.

Přeplatek daně je definován v ust. § 64/odst. 1) zákona o správě daní a poplatků jako částka plateb převyšujících splatnou daň včetně příslušenství daně.

Při vracení přeplatku je správce daně povinen postupovat dle odst. 2) téhož cit. ustanovení, ve kterém je správci daně uložena povinnost použít přeplatek na úhradu případného nedoplatku u jiné daně nebo, není-li takového nedoplatku, jako zálohu na dosud ne-

splatnou daňovou povinnost na dani, u které přeplatek vznikl.

Zákon o správě daní a poplatků přitom nerozlišuje v případě prohlášeného konkurzu na majetek úpadce daňové nedoplatky jako pohledávky před konkurzem, které se přihlašují dle ust. § 20 zákona o konkurzu a vyrovnání, od plateb a pohledávek vzniklých po konkurzu, které jsou pohledávkou za podstatou dle § 31/odst. 2 téhož cit. zákona.

V tomto směru dochází ke střetu zákona o konkurzu a vyrovnání se zákonem o správě daní a poplatků, neboť zákon o správě daní a poplatků umožňuje, aby správce daně nadměrným odpočtem vyměřeným po prohlášení konkurzu uhradil daňovou povinnost na jiné dani jenž byla jako pohledávka dle ust. § 20 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění p.p., do konkurzu přihlášená.

Správce daně je tedy dle zákona o správě daní a poplatků oprávněn a současně i povinován použít odlišný způsob uspokojení, resp. umožnění pohledávky finančního orgánu jako věřitele, než jaký předpokládá zákon o konkurzu a vyrovnání.

V ust. § 59/odst. 6 zákona o správě daní a poplatků je také upraven způsob použití plateb daně na úhradu daňových povinností. Nelze tedy říci, že výše uvedený postup správce daně je dle zákona o konkurzu a vyrovnání zakázaným započtením pohledávek, ale že se spíše jedná o jakýsi způsob zúčtování plateb.

V této souvislosti lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 1998, č.j. 24 Co 158/96-28, v jehož výroku se stanoví: „Vznikne-li plátcí daně z přidané hodnoty v důsledku vyměření nadměrného odpočtu přeplatek, vrátí se plátcí daně. Pokud však plátce má nedoplatek u jiné daně, použije se takto vzniklý přeplatek na úhradu nedoplatku u jiné daně. To platí i v případě, vznikl-li přeplatek na dani z přidané hodnoty v důsledku vyměření nadměrného odpočtu i po prohlášení konkurzu na plátce daně. Pokud tedy správce daně přeplatek vzniklý vyměřením nadměrného odpočtu, byť tento přeplatek vznikl až po prohlášení konkurzu, použil na nedoplatek téhož plátce na dani z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, postupoval v souladu s platnými právními předpisy“.

Z judikatury týkající se vztahu konkurzního a daňového řízení lze také citovat výrok rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 2. 11. 2000, č.j. 44 Ca 96/99, ve kterém se praví: „V ust. § 40/odst. 11 a odst. 14 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, dal zákonodárce zákonný podklad pro to, aby i po prohlášení konkurzu na majetek plátce daně probíhalo daňové řízení s úpadcem, jakožto účastníkem řízení“.

V odůvodnění tohoto rozsudku je uvedeno, že rozhodnutími žalovaného Finančního ředitelství nedošlo k porušení § 14/odst. 1, písm. e) z.č. 328/1991 Sb., ve znění p.p. – nyní písm. i), protože toto ustanovení, které stanoví nepřipustnost započtení pohledávek na majetek patřící do konkurzní podstaty, se vztahuje pouze na vlastní řízení o konkurzu a vyrovná-

ní. Zákaz kompenzace vzájemných pohledávek úpadce a konkurzních věřitelů, jakožto účastníků konkurzního řízení se nevztahuje na řízení daňové, které probíhá nezávisle na řízení o konkurzu a vyrovnání. Soud dále konstatoval, že žalovaný postupoval v souladu se zákonem, když úpadcův přeplatek na dani použil podle ust. § 64/odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., ve znění p.p., na úhradu jeho nedoplatku na jiné dani. Určité zvýhodnění finančních úřadů má dle soudu oporu v zákoně, a proto ho nelze považovat za nepřipustné.

K námitce žalobce, že zákon č. 328/1991 Sb., je lex specialis k zákonu č. 337/1992 Sb., soud uvedl, že obecně platí zásada, že speciální úprava má přednost před právní úpravou obecnou. K tomu dochází tam, kde právní normy, obsažené v normativních aktech stejného stupně právní síly, upravují tutéž materii, ale v různém rozsahu. Jde tedy o případ, kdy předměty právní úpravy jsou ve vztahu obecného a zvláštního. V projednávané věci se dle názoru soudu o tento vztah mezi zákony nejedná, neboť neupravují stejnou oblast právních vztahů. Zatímco zákon č. 328/1991 Sb. upravuje konkurzní řízení, jehož cílem je uspořádání majetkových poměrů dlužníka, který je v úpadku, zákon č. 337/1992 Sb. upravuje postup správců daní a poplatků při jejich správě. Předměty právní úpravy uvedených zákonů jsou zcela rozdílné, a proto se u nich nejedná o vztah obecného a zvláštního.

Správnost postupu správce daně dále potvrzuje rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2000, č.j. 28 Ca 5/99-25.

Podle tohoto rozsudku se vypořádání nároku na odpočet daně z přidané hodnoty podle § 20/odst. 6 (nyní odst. 7) zákona o dani z přidané hodnoty se provádí po skončení kalendářního roku, a to v daném přiznání za poslední zdaňovací období kalendářního roku. To platí i v případě, kdy byl v průběhu kalendářního roku na plátce prohlášen konkurz, a vypořádání se provede za celý kalendářní rok, tedy jak za dobu před, tak i po prohlášení konkurzu. Vznikne-li z tohoto vypořádání daňová povinnost, jedná se o pohledávku za podstatou. Vznikne-li daňovému subjektu na který byl prohlášen konkurz, nadměrný odpočet, vrátí se mu pouze tehdy, jedná-li se o vratitelný přeplatek. Postup správce daně, který použil nadměrný odpočet na úhradu nedoplatku, a to i na jiné dani, není v rozporu se zákonem o konkurzu a vyrovnání, neboť se nejedná o započtení.

V předmětné kauze soud potvrdil správnost postupu správce daně, který v souladu s ust. § 59/odst. 6 zákona o správě daní a poplatků uhradil nadměrnými odpočty vzniklými po prohlášení konkurzu nejstarší nedoplatek na dani z přidané hodnoty, a to za 12/97, který byl v konkurzním řízení pohledávkou za podstatou.

V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že podle § 14/odst. 1, písm. i) zákona o konkurzu a vyrovnání započtení na majetek patřící do podstaty není možné. K započtení jako takovému může dojít jen v případě

existence vzájemných pohledávek. Daňový subjekt má však dle zákona č. 588/1992 Sb., právo na vrácení nadměrného odpočtu jen v případě, pokud v důsledku jeho vyměření vznikne vratitelný přeplatek. Pouze vratitelný přeplatek proto může být dle názoru soudu pohledávkou daňového subjektu proti správci daně. Postup správce daně, který v souladu s ust. § 59/odst. 6, písm. d) zákona č. 337/1992 Sb. použil nadměrný odpočet na úhradu nejstaršího nedoplatku na dani, nelze proto posoudit jako započtení dle § 14/odst. 1, písm. i) zákona č. 328/1991 Sb. Chybí totiž základní předpoklad započtení, tj. vzájemnost pohledávek. Oproti pohledávce správce daně – nedoplatku na dani – chybí pohledávka daňového subjektu – vratitelný přeplatek. Soud tedy dospěl i v tomto případě k závěru, že výše uvedený postup daňových orgánů dle zákona o správě daní a poplatků není v rozporu se zákonem o konkurzu a vyrovnání.

Na závěr této kauzy lze uvést také současné stanovisko MF ČR, které potvrzuje oprávněnost správce daně použít na úhradu neuhrazené daňové povinnosti na dani z přidané hodnoty přihlášené jako pohledávka dle § 20/odst. 1 zákona o konkurzu a vyrovnání nadměrný odpočet vyměřený po prohlášení konkurzu, neboť uhrazením této daně nedochází ke zvýhodňování věřitele, ale k opožděnému odvedení daně, která patří státu a měla mu být prostřednictvím plátce odvedena dříve. Dle toto stanoviska se tedy jedná se o případ, jímž lze přihlášenou pohledávku upravit.

Účinky prohlášení konkurzu byly také dle stávající právní úpravy rozšířeny o zánik věcných břemen zatěžujících konkurzní podstatu, která vznikla za nápadně nevýhodných podmínek v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkurzu nebo po podání tohoto návrhu. Zpravidla se jedná o věcná břemena, která dlužník na poslední chvíli zřídí ve prospěch třetí osoby za účelem zatížit svůj nemovitý majetek takovým věcným břemenem, které by znemožnilo jeho prodej v rámci konkurzu. Zánik takovýchto věcných břemen nastává ze zákona bez nutnosti domáhat se toho při konkurzu žalobou.

Prohlášení konkurzu má vliv i na společné jmění manželů, které tímto zaniká a do konkurzní podstaty spadá ta část, s níž úpadce podnikal. K provedení vypořádání je místo úpadce oprávněn správce konkurzní podstaty. Prohlášením konkurzu se také staví zákonná lhůta pro vypořádání zaniklého společného jmění manželů upravená v § 150/odst. 4 občanského zákoníku, jejímž marným uplynutím by mohlo jinak dojít k vypořádání dříve zaniklého společného jmění manželů v rozporu s úpravou obsaženou v zákonu o konkurzu a vyrovnání.

V případě, že mezi úpadcem a jeho manželkou byla uzavřena dohoda o vzniku společného jmění ke dni zániku manželství, má prohlášení konkurzu stejné majetkoprávní účinky jako zánik manželství. Příslušný k vypořádání společného jmění manželů po prohlášení konkurzu je okresní soud.

„Pohledávku manžele úpadce, založenou po prohlášení konkurzu rozhodnutím soudu o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví (nyní SJM), není třeba přihlašovat do konkurzu“.⁹

Při vypořádání společného jmění manželů zaniklého prohlášením konkurzu zůstává zachován princip rovnosti podílů manželů na společném majetku. Manžel úpadce je však ustanovením § 14/odst. 1, písm. k) zákona o konkurzu a vyrovnání zbaven možnosti prosadit u majetku, se kterým úpadce podnikal, vypořádání jeho příkázáním do svého výlučného vlastnictví.

Novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 370/2000 Sb., vsunula také s účinností od 25. 10. 2000 do ustanovení § 14/odst. 1 zákona o konkurzu a vyrovnání nové písmeno m), které upravuje situace, kdy před prohlášením konkurzu byly ještě uzavřeny smlouvy o fúzi úpadce nebo smlouvy o převodu jmění úpadce na společníka úpadce, které však před prohlášením konkurzu ještě nenabýly účinnosti. K tomu, aby tyto smlouvy mohly nabýt účinnosti po prohlášení konkurzu zákon stanoví podmínku, aby byly ještě odsouhlaseny konkurzními věřiteli, přičemž souhlas konkurzního správce se v těchto případech nevyžaduje.

Jestliže smlouva o vzájemném plnění nebyla v době prohlášení konkurzu ani jednou ze smluvních stran splněna, či byla splněna jen částečně, může každá ze smluvních stran od smlouvy odstoupit. Zákonná úprava z r. 2000 navíc stanoví, že od smlouvy o koupi najaté věci uzavřené mezi úpadcem jakožto nájemcem může pronajímatel odstoupit pouze v případě, že úpadce řádně neplní své závazky z této smlouvy. Jelikož zákonodárce výslovně uvádí smlouvu o koupi najaté věci upravenou v ust. § 489 a následujících obchodního zákoníku, lze předpokládat, že toto ustanovení nelze aplikovat na všechny v praxi uzavřené leasingové smlouvy, poněvadž ve většině případů se zpravidla bude jednat o tzv. smlouvy nepojmenované.

Správce konkurzní podstaty je dle současné právní úpravy také oprávněn vypovědět nájemní nebo podnájemní smlouvu a smlouvu o výpůjčce uzavřenou úpadcem ve lhůtě stanovené zákonem nebo smlouvou, a to i v případě, že byla uzavřena na dobu určitou. Výpovědní lhůta však v tomto případě nesmí být delší než 3 měsíce. Ustanovení § 711 občanského zákoníku, které upravuje výpověď z nájmu bytu tím není dotčeno.

„Nová zákonná úprava z r. 2000 pamatuje i na případ, že již bylo nájemné či jiná úhrada zaplacená předem, neboť stanoví pro tento případ, že takovýto nárok by bylo třeba přihlásit do konkurzu jako pohledávku. Nové znění připouští uvedeným způsobem vypovědět nejen nájemní, ale i podnájemní smlouvu (§ 663 a násl. občanského zákoníku, § 3, § 6 zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových

prostor, v platném znění), jakož i smlouvu o výpůjčce (§ 659 a násl. občanského zákoníku)“.¹⁰

Ustanovení odst. 4 § 14 zákona o konkurzu a vyrovnání také založilo právo konkurzního správce a konkurzních věřitelů domáhat se zpět do podstaty plnění, které bylo po prohlášení konkurzu v rozporu s účinky prohlášení konkurzu uvedenými v odst. 1) písm. a) a e) citovaného ustanovení poskytnuto třetími osobami uvedenými v § 9d) zákona č. 328/1991 Sb., ve znění p.p., někomu jinému. Jedná se zejména o banky, které by při provádění výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky na peněžní prostředky odepsáním z účtu povinného měly s ohledem na výše uvedenou úpravu obezřetně sledovat úřední desky konkurzních soudů.

Závěrem lze konstatovat, že ačkoliv většina účinků prohlášení konkurzu upravených v § 14 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění poz. předpisů, ovlivňuje i daňové řízení, např. přihlášení pohledávek dle § 20 cit. zákona, neboť správce daně pro účely konkurzu rovněž dělí daňové pohledávky na pohledávky do podstaty a pohledávky za podstatou, zákaz započtení pohledávek nelze na daňové řízení vztahovat, jelikož toto řízení probíhá nezávisle na řízení o konkurzu a vyrovnání a zákon č. 328/1991 Sb., ve znění poz. předpisů není lex specialis vůči zákonu č. 337/1992 Sb., ve znění poz. předpisů. V případě postupu správce daně dle ust. § 64/odst. 2 a § 59/odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., ve znění poz. předpisů, chybí základní předpoklad započtení, tj. vzájemnost pohledávek.

SHRNUTÍ

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 konkurzní podstatu, přičemž oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce. Právní úkony úpadce týkající se tohoto majetku, jsou vůči konkurzním věřitelům neúčinné.

Před podáním samotného návrhu na prohlášení konkurzu probíhá zpravidla mezi dlužníkem a věřiteli řada soudních řízení. Tato řízení o nárocích, jejichž předmětem je majetek patřící do podstaty nebo které z něho mají být uspokojeny, pokud byla zahájena před prohlášením konkurzu, se ex lege přerušují.

Prohlášením konkurzu se však nepřerušují řízení, která se konkurzní podstaty netýkají a která v důsledku toho nepodléhají ani přihlášení do konkurzu dle ust. § 20 zákona o konkurzu a vyrovnání.

Zákon o konkurzu a vyrovnání také upravuje možnost zahájit po prohlášení konkurzu řízení týkající se nároku na majetek nebo těch, kteří mají být uspokojeni

⁹ Rc 52/98- Stanovisko NS ČR XXXIV.- Sb. s. r. 98,7:380.

¹⁰ Kotoučová, I.: Zákon o konkurzu a vyrovnání po novele v r. 2000, I. vydání, Praha, C.H. Beck, 2001, s. 78.

jeni z tohoto majetku. Jedná-li se o pohledávky, které je třeba přihlásit v konkurzu dle § 20/odst. 1) zákona o konkurzu a vyrovnání, může být řízení zahájeno jen za podmínek uvedených v §§ 23 a 24 citovaného zákona.

Jestliže se jedná o řízení, kdy na majetek úpadce je výkon rozhodnutí veden, nelze exekuci postihující movité a nemovité věci nebo jiný majetek patřící úpadci, který je součástí konkurzní podstaty, po prohlášení konkurzu provést.

Prohlášením konkurzu také zanikají práva na oddělené uspokojení, která se týkají majetku patřícího do konkurzní podstaty a která získali věřitelé v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkurzu anebo po podání tohoto návrhu.

Zanikají také úpadcovy příkazy, plné moci včetně prokury a jeho dosud nepřijaté návrhy na uzavření smlouvy, jestliže se opět týkají majetku patřícího do podstaty.

Započtení na majetek patřící do podstaty není možné. Dle současné judikatury je však postup správce daně, který v souladu s ust. § 59/odst. 6, písm. d) zákona č. 337/1992 Sb. použil nadměrný odpočet na úhradu nejstaršího nedoplatku na dani, který je označován jako pohledávka do podstaty, nebo použil tento přeplatek na úhradu takového nedoplatku na jiné dani za správný, neboť tento případ nelze posou-

dit jako započtení dle § 14/odst. 1, písm. i) zákona č. 328/1991 Sb. Chybí totiž základní předpoklad započtení, tj. vzájemnost pohledávek.

Zanikají věcná břemena zatěžující konkurzní podstatu, která vznikla za nápadně nevýhodných podmínek v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkurzu nebo po podání tohoto návrhu.

Prohlášení konkurzu má vliv i na společné jmění manželů, které tímto zaniká a do konkurzní podstaty spadá ta část, s níž úpadce podnikal.

K tomu, aby smlouvy o fúzi úpadce nebo smlouvy o převodu jmění úpadce na společníka úpadce mohly nabýt účinnosti po prohlášení konkurzu, musí být odsouhlaseny konkurzními věřiteli.

Jestliže smlouva o vzájemném plnění nebyla v době prohlášení konkurzu ani jednou ze smluvních stran splněna, či byla splněna jen částečně, může každá ze smluvních stran od smlouvy odstoupit. Od smlouvy o koupi najaté věci uzavřené mezi úpadcem jakožto nájemcem může pronajímatel odstoupit pouze v případě, že úpadce řádně neplní své závazky.

Správce konkurzní podstaty je dle současné právní úpravy také oprávněn vypovědět nájemní nebo podnájemní smlouvu a smlouvu o výpůjčce uzavřenou úpadcem, a to ve lhůtě stanovené zákonem nebo smlouvou, a to i v případě, že byla uzavřena na dobu určitou.

K majetkovým právům společníka za trvání obchodní společnosti

Aleš Borkovec*

Zdroje, ze kterých je financován majetek společnosti, se rozdělují do dvou skupin, a to jednak na zdroje vlastní (pro které obchodní zákoník a účetní předpisy používají pojem vlastní kapitál) a jednak na zdroje cizí. Vlastní kapitál společnosti lze rozdělit na dvě podskupiny – na zdroje vložené do společnosti a na zdroje vydělané společností.

Zdroje vložené do společnosti jsou:

- a) *Základní kapitál*. Představuje souhrn vkladů společníků a jsou s ním spojena práva a povinnosti společníků vůči společnosti.
- b) *Kapitálové fondy*. Jde o zdroje, kterým odpoví-

dají prostředky, které společnost dostala a nemusí je vracet. Typicky to budou dary, dále nevratné dotace (např. účelové dotace od státu) a emisní ážio¹.

Zdroje vydělané společností jsou:

- a) *Fondy ze zisku*. Tyto fondy jsou naplňovány ze zisku (s určitými výjimkami, jak je uváděno dále). U každé kapitálové společnosti musí být ze zákona zřízen rezervní fond, v některých případech i jiné fondy (viz dále). Další fondy si může společnost zřídit podle svého uvážení, ať už je upraví ve stanovách nebo nikoli.

* Mgr. Ing. Aleš Borkovec, Katedra národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Emisní ážio je prémie, kterou musí zaplatit společník za to, že mu bylo umožněno získat účast ve společnosti. U akcií je to rozdíl mezi emisním kurzem a jmenovitou hodnotou. Nově může emisní ážio být také u s.r.o. (§ 111 ObchZ).

- b) *Hospodářský výsledek.* Jde o zisk (kladný hospodářský výsledek) nebo ztrátu (záporný hospodářský výsledek).

Základním právem každého společníka je podílet se na zisku společnosti. Nejtypičtějším případem výplaty zisku bude vyplácení prostředků, kterému odpovídá snížení kladného hospodářského výsledku, tedy čistého zisku. Přitom nemusí jít pouze o zisk z minulého roku, nýbrž o kumulovaný zisk, tedy včetně zisku minulých let (§ 178 ObchZ). Pro výplatu zisku zákon závazně stanoví omezení – za prvé, pro část zisku, která musí pokrýt ztrátu z minulých let, za druhé, pro část zisku, která má (musí) být použita pro doplnění rezervního fondu a konečně za třetí, pro část zisku, která přechodně kryje nezapsané zvýšení základního kapitálu. Tyto části zisku nesmějí být společníkům vyplaceny jako podíl na zisku (§ 178 odst.2 ObchZ). Další omezení si společnost stanovuje sama ve společenské smlouvě a ve stanovách.

Urcitým prolomením rovného práva společníků podílet se na zisku je ustanovení § 204 odst.4 ObchZ, kde je uvedeno, že právo na dividendu v případě zvyšování základního kapitálu vzniká až v roce, kdy ke zvýšení základního kapitálu došlo. Jak toto ustanovení interpretovat?² Doslovný výklad není možný. Pak by na akcie vydané při zvyšování základního kapitálu připadalo právo pouze na podíl ze zisku až od roku, kdy došlo ke zvýšení základního kapitálu, a na tyto akcie by nikdy nepřipadala ta část fondů ze zisku, která byla vytvořena ze zisku v předchozích letech, ani nerozdělený zisk z předchozích let. Tím by se trvale rozlišovalo mezi jednotlivými akcionáři, což není podle zákona přípustné. Zákonodárce chtěl zřejmě říci to, že vzniká právo na plnění teprve v roce následujícím po roce, v němž bylo zvýšení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku.³ I po tomto výkladu je ustanovení § 204 odst. 4 ObchZ problematické. Tržní cena upisovaných akcií se odvíjí mimo jiné (ne-li především) od výše vlastního kapitálu připadajícího na jednu akcii. Není-li průběh upisování a výplata dividend po upsání akcií a po zapsání zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku patřičně ošetřena ve stanovách (případně v podmínkách upisování) kupuje upisovatel „zajíce v pytli“ – upíše akcii, na kterou připadá určitá hodnota vlastního kapitálu, a tu mu pak zčásti mohou „vybrat“ současní akcionáři prostřednictvím výplaty dividend.

Společníci mohou rozdělit také zisk, který již byl převeden do fondů ze zisku. Tady je omezení pouze v případě rezervního fondu, v případě zvláštního rezervního fondu na vlastní akcie (§ 161d ObchZ) a v případě příplatků podle § 121 ObchZ. U rezervního fondu vyplývá omezení především z § 67, § 123 a § 178 obchodního zákoníku. V § 67 se uvádí, že „lze jej použít v rozsahu, v němž je podle tohoto zákona vytvářen povinně, pouze ke krytí ztrát společnosti, nestanoví-li zákon jinak.“ Jinými slovy s tím, co přesahuje zákonem stanovený objem může společnost nakládat, jak chce. S tímto ustanovením zcela nekoresponduje ustanovení § 123 odst. 2 ObchZ, kde se mimo jiné uvádí, že k výplatě zisku nelze použít rezervního fondu. Vzhledem k tomu, že § 123 spadá do dílu Společnost s ručením omezeným, zatímco § 67 ObchZ je obecný pro všechny typy obchodních společností, dalo by se dovodit, že toto omezení platí pouze pro společnosti s ručením omezeným a akciová společnost může použít k výplatě zisku i tu část rezervního fondu, která převyšuje rozsah povinně stanovený zákonem (případně stanovami). Tak je to v souladu s ustanovením § 178 odst. 2 písm. b) ObchZ.⁴ Rezervní fond má zvláštní charakter v tom, že sice spadá do fondů ze zisku, nicméně zákon umožňuje jeho naplnění již při založení společnosti, nebo jeho zvýšení při zvyšování základního kapitálu, vložením prostředků do společnosti společníky. Na charakteru zdrojů z hlediska čerpání z nich se však tím nic nemění.⁵

Zvláštní rezervní fond vytváří společnost v případě, že má v majetku své vlastní akcie (§ 161d ObchZ). Zvláštní rezervní fond se vytváří až v okamžiku, ke kterému se sestavuje rozvaha. Typicky tedy na konci účetního období, které se většinou shoduje s koncem kalendářního roku. Tento zvláštní rezervní fond může společnost naplnit z nerozděleného zisku a z fondů, které společnost může použít podle svého uvážení – což jsou fondy ze zisku s uvedenými výjimkami. Tento fond svým charakterem patří také mezi fondy ze zisku a bude zařazen na účet 47 – Ostatní fondy. Ze zákona explicitně nevyplývá, zda-li tento zvláštní rezervní fond musí společnost vytvořit i v případě, že nemá zisk ani fondy ze zisku, tj. zda-li musí tento fond vytvořit na úkor zisku a propadnutí se do ztráty. Tento fond nelze použít pro výplatu zisku – jeho snížení, případně zrušení probíhá v závislosti na zcizení vlastních akcií z majetku společnosti.

Specifický charakter mají příplatky společníků

² Už jenom výraz „došlo“ je problematický. Spokojme se však v této chvíli s tím, že ke zvýšení základního kapitálu dochází zápisem do obchodního rejstříku, jak je tomu obdobně u snižování základního kapitálu. (§ 216 odst. 3 ObchZ)

³ Obdobnou úpravu obsahuje § 183f odst. 3 ObchZ, kde jde naopak o zánik práva na plnění.

⁴ Ovšem jaký záměr sledoval zákonodárce touto odlišnou úpravou pro společnosti s ručením omezeným na jedné straně a pro akciové společnosti na druhé straně není jasné. Jde možná o nepřesné vyjádření, zvláště když vezmeme v úvahu ustanovení § 124 odst. 3 ObchZ.

⁵ Zajímavá je otázka, jak se budou zdaňovat vyplacené části rezervního fondu odpovídající naplnění rezervního fondu při založení. Zda budou zdaněny jako zisk anebo nebudou zdaněny, protože se na ně bude hledět jako na vrácené vklady – obdobně jako u snižování základního kapitálu.

u společnosti s ručením omezeným podle § 121 ObchZ.⁶ Příplatek není ani vkladem do základního kapitálu, ani nejde o emisní ážio podle § 111 ObchZ. Nepůjde ani o půjčku, která by spadala do cizích zdrojů. Zákon výslovně uvádí, že jde o příplatky na vytvoření vlastního kapitálu. Tyto příplatky lze společníkům za podmínky stanovené v § 121 odst. 4 ObchZ vrátit. Účtová osnova nestanoví pro účtování příplatků konkrétní účet. V úvahu připadají dva účty a to účet 413 – Ostatní kapitálové fondy v kategorii Kapitálové fondy anebo 427 – Ostatní fondy v kategorii Fondy ze zisku. V úvodu tohoto článku bylo uvedeno, že kapitálové fondy jsou trvalejšího (neměnného) charakteru. Podle všeobecně přijímaného názoru⁷, se dají použít pouze na krytí ztráty. Příplatky nemají charakter trvalého a nevratného „vkladu“. Příplatek, který se může společníkovi vrátit, by tedy neměl být účtován do kapitálových fondů. Svým charakterem jsou zdroje z příplatků nejbližší zdrojům z fondů ze zisku, jejichž snížením lze vyplácet prostředky. Příplatky by měly být zařazeny do této kategorie a to na účet 427 – Ostatní fondy. Výjimečně se příplatky účtují do rezervního fondu, a to v případě vytvoření rezervního fondu již při založení společnosti anebo při zvyšování základního kapitálu (§ 67 odst. 2 ObchZ). V tomto případě příplatky mohou poskytnout i akcionáři.

V úvahu připadá také vyplacení prostředků snížením základního kapitálu, případně kapitálových fondů. Vyplacení prostředků snížením základního kapitálu je možné a postup při snižování základního kapitálu je podrobně upraven v obchodním zákoníku, proto se tento článek snižováním základního kapitálu nebude podrobně zabývat. Další možností získání prostředků ze společnosti by mohlo být snížení kapitálových fondů. Kapitálové fondy však lze, jak je uvedeno výše, snížit pouze v případě úhrady ztráty společnosti⁸.

Nelze je snižovat za účelem vyplácení prostředků ze společnosti (se spornou výjimkou ohledně příplatků). V praxi však není vyloučena možnost nepřímé výplaty prostředků z kapitálových fondů. Nejdříve dojde v jednom roce k vytvoření ztráty, která je v druhém roce uhrazena zdroji z kapitálových fondů a ve stejném roce je vytvořen zisk, který je ve třetím roce rozdělen mezi společníky.⁹

Trochu záhadně působí ustanovení § 123 odst. 2 ObchZ, které zakazuje výplatu zisku ze základního kapitálu, rezervního fondu a ostatních kapitálových fondů. Zákaz výplaty zisku z rezervního fondu je již rozebrán výše. Samozřejmě, že k výplatě zisku nelze použít základní kapitál a ostatní kapitálové fondy – protože v nich žádný zisk nebyl, není a nebude. Pokud došlo ke zvýšení základního kapitálu ze zisku, již to není zisk a je chráněn jako ostatní část základního kapitálu. Uvedeným ustanovením chtěl zákonodárce patrně znemožnit cesty vedoucí k tunelování společnosti společníky. Stejný záměr sleduje i ustanovení § 179 odst. 4 ObchZ, které povoluje bezúplatný převod majetku společnosti na akcionáře jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje (viz důvodová zpráva k novele Obchodního zákoníku¹⁰).

SHRNUTÍ

Tento článek se zabývá možnostmi výplaty prostředků z obchodní společnosti společníkovi za trvání vztahu mezi ním a společností. Rozebírá způsoby výplaty zisku ze společnosti, postavení rezervního fondu a zvláštního rezervního fondu a účtování příplatků společníků. Dotýká se také způsobu a účelu snížení kapitálových fondů.

⁶ Obdobný institut je znám i v německém právu. K tomuto problému blíže BRAUN, A.: Půjčky společníků nahrazující vlastní jmění v německém právu – nástroj pro ochranu věřitelů i v České republice? In *Právní rozhledy*, 2000, číslo 11, str. 516–518.

⁷ Viz např. CARDOVÁ, Z.: Kapitálové fondy. In: *Daně a právo*, 2000, číslo 11, str. 2–6.

⁸ Slovo úhrada, které používá obchodní zákoník, není v souvislosti se ztrátou úplně přesné, protože nejde o faktickou úhradu jako převod peněz, pouze o účetní operaci ke snížení ztráty.

⁹ Snížením kapitálových fondů za účelem úhrady ztráty dochází k určitému zkreslení účetnictví – z účetnictví vymizí vytvořené emisní ážio, dary, dotace, atd., které pravdivě vypovídaly o zdrojích majetku podnikatele.

¹⁰ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 1999, III. volební období, sněmovní tisk č. 476.

Majetkové priznanie fyzických a právnických osôb a zdaňovanie majetkového prírastku v Slovenskej republike

Alena Paulíčková*

V ľudskej histórii môžeme z určitého uhla pohľadu vidieť za množstvom udalostí vplyv daní a daňovej problematiky. Dane prešli od svojho vzniku až do súčasnosti dlhým vývojom. Súviseli úplne prirodzene s rozvojom štátu a s upevňovaním peňažného hospodárstva. Vývoj daní odrážal i zmeny celej ľudskej spoločnosti, zmeny názorov na fungovanie štátu, na hospodárstvo a obchod, ale i na to, čo je dobro a spravodlivosť¹.

Priame dane postihujú občanov podľa ich daňovej spôsobilosti priamo vyjadrenej ich majetkom alebo príjmom.

Reálne zaťaženie daňou z príjmov fyzických osôb v Slovenskej republike vzrástlo v období rokov 1993–1999 viac než trojnásobne. Odborníci v oblasti daní, podnikatelia, ekonómovia i široká verejnosť cítia, že zaťaženosť Slovenskej ekonomiky je vysoká a že daňový systém trpí niektorými závažnými deformáciami, ktoré spôsobujú, že nepôsobí neutrálne na ekonomické aktivity a podieľa sa na vytváraní deformovaného trhového prostredia².

V zmysle ustanovenia § 40 zák. č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení noviel (ďalej „zákon o správe daní a poplatkov“) fyzické osoby, ktoré majú v Slovenskej republike trvalý pobyt alebo sa tu obvykle zdržujú a právnické osoby zaoberajúce sa podnikateľskou činnosťou so sídlom na území Slovenskej republiky podávajú majetkové priznanie s uvedením majetku, ktorý vlastní v tuzemsku i v cudzine.

Majetkové priznanie sa podáva vždy do 30. septembra podľa stavu k 1. januáru roka, v ktorom sa priznanie podáva. Prvýkrát sa priznanie podáva v roku 1993, ďalej v roku 1995 a potom vždy po troch rokoch. Priznanie sa podáva správcovi dane miestne príslušnému k správe dane z príjmov. Pri tom sa primerane postupuje podľa ustanovení § 38, 39 a 41 zákona o správe daní a poplatkov – zák. č. 511/1992 Zb. Na základe majetkového priznania osôb zistí správca dane prírastky majetku v jednotlivých rokoch. Majetkové priznanie musí menovite obsahovať

- a) všetok nehnuteľný majetok,
- b) hnuťelné veci,
- c) majetkové práva a iné majetkové hodnoty.

Nehnuteľný majetok sa ocení cenou obstarania, ktorou je pri odplatnom nadobúdaní takéhoto majetku dohodnutá kúpna cena, pri bezodplatnom nadobudnutí cena podľa vyhlášky Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 465/1991 Zb. o cenách stavieb, pozemkov, trvalých porastov, úhradách za zriadenie práva osobného užívania pozemkov a náhradách za dočasné užívanie pozemkov v znení neskorších predpisov a pri vlastnej výstavbe výdavky na obstaranie takéhoto majetku. Novela zákona o správe daní, ktorá nadobudla účinnosť 1. septembra 1999, priniesla zmenu v tom, že nehnuteľný majetok sa musí oceňovať. Do účinnosti novely zákona o správe daní sa nehnuteľný majetok neocenoval, v majetkovom priznaní sa uvádzala iba celková výmera nehnuteľného majetku. Hnuťelné veci, majetkové práva a iné majetkové hodnoty si daňový subjekt na tieto účely ocení obvyklou cenou.

Nehnuteľný majetok sa v majetkovom priznaní uvedie vždy a hnuťelné veci, majetkové práva a iné majetkové hodnoty len vtedy, ak ich súhrnná hodnota je vyššia ako 1 000 000,- Sk. Pri nižších hodnotách je priznanie dobrovoľné.

Na výzvu správcu dane sú fyzické osoby, ktoré majú v Slovenskej republike trvalý pobyt alebo sa tu obvykle zdržiavajú, a právnické osoby zaoberajúce sa podnikateľskou činnosťou so sídlom na území Slovenskej republiky, fyzické osoby, ktoré nemajú v Slovenskej republike trvalý pobyt ani sa tu obvykle nezdržiavajú, a právnické osoby so sídlom v cudzine povinné predložiť majetkové priznanie, ak ide o majetok, ktorého súhrnná hodnota je nižšia ako 1 000 000,- Sk.

Majetok v bezpodielovom spoluvlastníctve manželov sa na tieto účely delí rovnakým dielom, ak sa dohodou manželov neurčilo inak. To znamená, že ak manželia majú nehnuteľný majetok, jeho hodnotu delia dvoma a každý sám za seba podáva majetkové priznanie. Obdobne je to i s hnuťelným majetkom.

Na výzvu správcu dane sú fyzické osoby, ktoré majú v Slovenskej republike trvalý pobyt alebo sa tu obvykle zdržiavajú, a právnické osoby zaoberajúce sa podnikateľskou činnosťou so sídlom na území Slovenskej republiky, fyzické osoby, ktoré nemajú v Slovenskej republike trvalý pobyt ani sa tu obvykle nezdržiavajú, a právnické osoby so sídlom v cudzine povinné

* JUDr. Alena Paulíčková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava, SR

¹ Zákon č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov v znení noviel.

² Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení noviel.

né preukázať, či sa majetkové prírastky obstarali zo zdanených príjmov. Táto povinnosť sa vzťahuje i na majetok, ktorý síce ku dňu rozhodujúcemu na podanie majetkového priznania už predkladateľ nevlastnil, ale ho nadobudol v období od predchádzajúceho majetkového priznania.

Zistené majetkové prírastky, pri ktorých sa nepreukázalo ich obstaranie zo zdanených príjmov, využije správca dane na dodatočné overenie správnosti zdania za dobu, kedy sa nezdanené prostriedky použili, a podľa pomôcok daň dodatočne vyrubí. Z majetkových prírastkov, pri ktorých sa zdanenie nepreukázalo, vyrubí správca dane daň z príjmov. Časť majetkového prírastku, ktorá vyplynula iba zo zmeny cenových predpisov, prípadne zmeny všeobecnej ceny, nepodlieha dani.

Právo dodatočne vyrubiť daň na základe majetkového priznania zaniká po dvadsiatich rokoch počnúc rokom nasledujúcim po roku, v ktorom povinnosť podať majetkové priznanie vznikla. Správca dane má právo preveriť správnosť a úplnosť údajov uvedených v majetkovom priznaní. Na túto kontrolu sa vzťahuje primerane § 15 (daňová kontrola) zákona o správe daní a poplatkov.

S účinnosťou od 1. 1. 2000 Ministerstvo financií Slovenskej republiky podľa § 40 ods. 13 zák. č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov vyhláškou č. 362/1999 Z.z. novelizuje vyhlášku MF SR č. 102/1993 Z.z. o majetku, ktorý sa neuvádza v majetkovom priznaní.

V majetkovom priznaní sa neuvádza tento majetok:

- hnutelné veci osobnej potreby, ktoré preukázateľne neslúžia podnikateľskej alebo inej zárobkovej činnosti, ak ich úhrnná hodnota u jednej fyzickej osoby neprevyšuje 150 000 Sk,
- obvyklé zariadenie domácnosti, ak jeho úhrnná hodnota neprevyšuje 400 000 Sk,
- peňažné prostriedky fyzických osôb v hotovosti v slovenskej mene a vklady v bankách v slovenskej mene, ak úhrnná hodnota hotovosti a vkladov neprevyšuje u jednej fyzickej osoby 200 000 Sk,
- peňažné prostriedky fyzických osôb v hotovosti v cudzej mene a vklady v bankách v tuzemsku a v zahraničí v cudzej mene, ak úhrnná hodnota hotovosti a vkladov neprevyšuje u jednej fyzickej osoby 200 000 Sk; prepočet na slovenskú menu sa vykoná kurzom určeným Národnou bankou Slovenska platným k 1. januáru roka, v ktorom sa majetkové priznanie podáva,
- majetok sanitárneho charakteru, ktorý slúži výlučne invalidným osobám a zdravotne ťažko postihnutým osobám,

- originály vlastných umeleckých diel,
- vlastné nehmotné práva priemyslového vlastníctva,
- autorské práva,
- nevyožiteľné pohľadávky.

Hnuteľnými vecami osobnej potreby podľa § 1 písm. a) sú najmä odevy, obuv, bielizeň, doplnky odevov (okrem šperkov), knihy a hudobné nástroje.

Obvyklým zariadením domácnosti podľa § 1 písm. b) je najmä nábytok, koberce, televízor, video, rozhlasový prijímač, magnetofón, gramofón, práčka, chladnička, mraznička, vysávač, kuchynský robot, kuchynský riad a príbory.

Za hnutelné veci osobnej potreby a obvyklé zariadenie domácnosti sa nepovažujú predmety zbierkovej alebo starožitnej povahy.

Majetkom sanitárneho charakteru podľa § 1 písm. e) sú najmä zdravotnícke pomôcky, kompenzačné pomôcky a zdravotnícke potreby vrátane špeciálne upravených vozidiel.

Najbližšie majetkové priznanie v zmysle uvedenej vyhlášky sa bude podávať do 30. septembra 2001 podľa stavu k 1. januáru 2001.

ZDAŇOVANIE MAJETKOVÉHO PRÍRÁSTKU

Ostatnou novelou zákona o daniach z príjmov (zákon č. 466/2000) s účinnosťou od 1. 1. 2001 sa zmenilo aj ustanovenie § 3 ods. 2 zákona o daniach z príjmov, ktoré sa týka predmetu dane z príjmov fyzických osôb, pričom príjmom sa rozumie peňažný príjem i nepenažný príjem dosiahnutý aj zámenou vrátane majetkového prírastku zisteného z majetkových priznaní podľa osobitného predpisu (zákon č. 511/1992 Zb. § 40).

Uvedená novela tiež doplnila ustanovenie § 13 s názvom „Sadzba dane“ o nový odsek 4, podľa ktorého daň vyrubená z majetkových prírastkov zistených z majetkových priznaní podľa osobitného predpisu je vo výške 42%³.

PRIEBEH DAŇOVEJ KONTROLY

Správca dane pri vykonaní daňovej kontroly postupuje podľa ustanovenia § 15 o správe daní. Z hľadiska zachovania rovnakých práv pre všetky daňové subjekty a tiež ich prehľadnosti a ich jednoznačného určenia práv a povinností daňového subjektu a správcu dane pri výkone daňovej kontroly sa ustanovuje postup správcu dane pri daňovej kontrole, ako aj práva a povinnosti daňového subjektu spojené s daňovou kontrolou.

Daňovou kontrolou sa zisťuje alebo preveruje zá-

³ Vyhláška MF SR 102/1993 Z.z. o majetku, ktorý sa neuvádza v majetkovom priznaní v znení novely.

klad dane alebo iné skutočnosti rozhodujúce pre správne určenie dane alebo vznik daňovej povinnosti. Daňovú kontrolu vykonáva zamestnanec správcu dane a to priamo u daňového subjektu alebo na mieste, kde to účel kontroly vyžaduje. Daňová kontrola sa vykonáva v rozsahu, ktorý je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie účelu podľa zákona o správe daní a poplatkov alebo podľa osobitného zákona, konkrétne podľa zákona č. 563/1991 Zb. o účtovníctve.

Podľa tejto úpravy sa postup daňovej kontroly bude v plnom rozsahu vzťahovať aj na daňové subjekty, ktoré si uplatnia osobitný spôsob zdaňovania (paušálna daň).

Zákon ustanovuje správcovi dane povinnosť oznámiť písomne daňovému subjektu začatie výkonu daňovej kontroly s uvedením miesta a dňa začatia daňovej kontroly. V oznámení musí byť uvedená daň, ktorú bude správca dane kontrolovať a zdaňovacie obdobie, za ktoré bude príslušná daň kontrolovaná.

Ustanovením sa tiež rozširujú práva daňového subjektu a možnosť dohodnúť so správcom dane deň začatia daňovej kontroly. Ak daňovému subjektu nevyhovuje termín na začatie výkonu daňovej kontroly, ktorý mu správca dane oznámi, môže so správcom dane dohodnúť nový termín začatia výkonu daňovej kontroly. Podmienkou je, že túto požadovanú zmenu oznámi správcovi dane do 15 dní odo dňa doručenia oznámenia o výkone daňovej kontroly a navrhnutý nový termín na začatie kontroly je v lehote 30 dní od obdržania oznámenia o začatí daňovej kontroly (t.j. môže sa posunúť deň začatia výkonu daňovej kontroly, ale maximálne v lehote 30 dní). Zároveň sa umožňuje správcovi dane zistiť a vyrubiť daň podľa pomôcok v tom prípade, keď daňový subjekt neumožní vykonanie daňovej kontroly.

Bez oznámenia môže správca dane začať daňovú kontrolu len vtedy, ak hrozí, že doklady, ktoré majú byť kontrolované budú znehodnotené, zničené alebo pozmenené.

V deň začatia daňovej kontroly spíše zamestnanec správcu dane zápisnicu o začatí daňovej kontroly, čím sa jednoznačne ustanovuje deň začatia daňovej kontroly. Deň začatia daňovej kontroly nebol v doterajšom znení zákona jednoznačne upravený a v praxi vznikali problémy s určením začiatku daňovej kontroly, existovali k tomu aj rozdielne výklady. Zápisnicu po oboznámení sa s jej obsahom podpisujú všetky zúčastnené osoby. Zápisnica o začatí daňovej kontroly je prílohou k protokolu o daňovej kontrole, ktorý vypracuje zamestnanec správcu dane po skončení daňovej kontroly.

Pri výkone daňovej kontroly má kontrolovaný daňový subjekt zákonom stanovené práva a povinnosti. Práva daňového subjektu pri výkone daňovej kontroly sú zakotvené v odseku 5 a povinnosti v odseku 6 ustanovenia § 15 zákona o správe daní.

Ak kontrolovaný daňový subjekt nesúhlasí s postupom zamestnanca správcu dane pri výkone daňovej kontroly, môže uplatniť u správcu dane námietku.

Prevzatie dokladov alebo iných vecí, napríklad záznamov, evidencií, zamestnanec správcu dane osobitne potvrdí pri prevzatí a má povinnosť vrátiť ich daňovému subjektu do 30 dní od predloženia posledného dokladu alebo inej veci. Túto lehotu z vážnych dôvodov môže predĺžiť odvolací orgán, o čom musí byť daňový subjekt informovaný.

Tieto povinnosti sa primerane vzťahujú aj na osobu, ktorá nepodniká, ale dosahuje príjmy podľa zákona č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov a je správcom dane kontrolovaná.

O výsledku zistenia zamestnanec správcu dane vyhotoví protokol o daňovej kontrole. Protokol o daňovej kontrole musí obsahovať náležitosti uvedené v odseku 11 ustanovenia § 15 zákona o správe daní.

Daňová kontrola je ukončená dňom doručenia protokolu o daňovej kontrole. Doručenie protokolu je zároveň úkonom smerujúcim na vyrubenie dane, t.j. týmto dňom je začaté vyrubovacie konanie⁴.

VYRUBOVACIE KONANIE

Výsledkom vyrubovacieho konania, ktoré je zakotvené v ustanovení § 44 o správe daní je vydanie rozhodnutia alebo platobného výmeru, ktorým sa vyrubuje daň aj s príslušenstvom. Správca dane nemusí vykonať vyrubenie dane, ak sa daňová povinnosť podľa správcu neodlišuje od dane uvedenej daňovníkom v daňovom priznaní. Za deň vyrubenia dane sa považuje deň doručenia platobného výmeru. Zákon stanovuje postup správcu dane v prípade, ak správca dane vyrubí daň podľa pomôcok. Pri paušálnej dani sa za vyrubenie dane považuje doručené potvrdenie o zaplatení paušálnej dane za bežné zdaňovacie obdobie. Taktiež sa doplnil postup správcu dane pri vyrubení tejto dane, a to platobným výmerom alebo dodatočným výmerom po vykonanej daňovej kontrole alebo opakovanej daňovej kontrole.

V zákone je stanovená lehota pre správcu dane na vydanie platobného výmeru alebo dodatočného platobného výmeru po kontrole daňového subjektu a to do 15 dní od skončenia kontroly, t.j. prerokovania protokolu, resp. doručenia protokolu o daňovej kontrole. Platobný výmer sa vydá, ak sa daň zistená po daňovej kontrole neodlišuje od dane uvedenej v daňovom priznaní alebo ak daň mala byť podľa osobitných predpisov zaplatená bez podania daňového priznania alebo hlásenia, ale daňový subjekt túto povinnosť nesplnil. Dodatočný platobný výmer sa vydá vtedy, ak sa daň zistená po daňovej kontrole odlišuje od dane uvedenej v daňovom priznaní.

Pre odvolanie proti dodatočnému platobnému vý-

⁴ GRUŇ, L.: Dejiny daní, poplatkov a cla. Holoprint, s.r.o., Bratislava 2000.

meru, t.j. ktorým sa vyrubuje daň odlišne ako je uvedená v daňovom priznaní, sa jednoznačne ustanovuje odvolacia lehota 15 dní odo dňa doručenia dodatočného platobného výmeru. V odvolaní možno napadnúť len vyrubený rozdiel dane.

Zákonom je stanovená premlčacia lehota, ktorá premlčuje právo vyrubiť daň a dodanie. Právo vyrubiť daň zaniká uplynutím 5 rokov od konca roka, v ktorom vznikla pre daňový subjekt podať daňové priznanie alebo hlásenie alebo zanikla daňová povinnosť. V tejto lehote by mal správca dane vykonať daňovú kontrolu. Zákonodarca predžil lehotu na nepremlčateľnosť dorubenia dane s maximálnym termínom do 10 rokov.

V ustanovení ods. 3 § 44 zákona o správe daní je zakotvený cieľ právnej úpravy na jednotný postup pri vyrubení a dodatočnom vyrubení dane v nadväznosti na medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia v odbore daní z príjmov a z majetku. Zákon stanovuje, že daňovému subjektu možno vyrubiť daň alebo dodatočne vyrubiť daň najneskôr do 10 rokov od skončenia zdaňovacieho obdobia (u obdobia, v ktorom vznikla povinnosť podať daňové priznanie alebo hlásenie). Platí to aj pre prípady, ak daň má byť nižšia. V uvedených prípadoch sa teda postupuje z hľadiska lehôt odlišne a päťročná lehota neplatí⁵.

ZÁVEROM

V prípade, ak v Slovenskej republike nepríde k zníženiu sadzieb daní z príjmov, v blízkej budúcnosti v oblasti zdaňovania príjmov budeme pociťovať kon-

kurenčnú nevýhodu voči iným transformujúcim sa krajinám. Vysoké sadzby daní z príjmov pôsobia demotivačne na ekonomické aktivity a vedú k prelievaniu ziskov do krajín s nižším zdanením. Pri súčasnej vysokej a stále rastúcej miere prerozdelenia hrubého domáceho produktu cez verejné financie, považujeme za nevhodné orientovať daňový systém na zdaňovanie majetku. Majetkové dane sú **najnespravodlivejšími daňami** – ide o niekoľkonásobné zdanenie, pretože majetková daň postihuje majetok nadobudnutý zo zdanených príjmov zdanený pri nadobudnutí nepriamymi daňami. Majetkové dane spôsobujú únik úspor a kapitálu do krajín s nižším, resp. nulovým zdanením majetku, čo nemôže byť v záujme krajiny s podkaptalizovanou ekonomikou ako je naša.

SUMMARY

In the Slovak Republic on the date of 30 September 2001 a compulsory disclosure of natural and artificial persons is being served to the tax administrator. It is a ground for the tax administrator by tax control to compare whether proprietorial increments has been purchased from assessed incomes. For the first time in the Slovak Republic the natural and artificial persons have been obliged to liquidate. The basis for the taxpayer is the state of his property on the date of 1 January 2001. From the proprietorial increments where the taxation has been disproved, the tax administrator will assess a tax of 42 % of tax on earnings.

⁵ PAULIČKOVÁ, A.: Priame dane v Slovenskej republike. Eurounion, s.r.o., Bratislava 2001.

⁶ PAULIČKOVÁ, A.: Zákon o daniach z príjmov od 1. 1. 2001 komentár. Eurounion, Bratislava 2001.

⁷ PAULIČKOVÁ, A.: Správa daní a daňové konanie s komentárom. Eurounion, Bratislava 2000.

Poznámka autora: Príspevok bol spracovaný v mesiaci júni 2001 a Ministerstvo financií SR v tejto súvislosti vydalo opatrenie č. 10433/2001-71 zo dňa 12. júla 2001 na zamedzenie nezrovnalostí vzniknutých z uplatňovania § 40 zákona SNR č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov a § 3 ods. 2 a § 13 ods. 4 zákona č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov v znení zákona č. 466/2000 Z.z. Vyplýva z neho, že podávanie majetkových priznaní právnickými osobami a fyzickými osobami sa v tomto roku odkladá. Opatrenie bude uverejnené vo Finančnom spravodajcovi č. 13/2001 a aby malo všeobecne záväznú platnosť, bude oznámenie o jeho vydaní publikované v Zbierke zákonov. O novom termíne a spôsobe podávania majetkového priznania bude ministerstvo financií informovať verejnosť po schválení zákona, ktorým sa bude novelizovať citovaný zákon o správe daní a poplatkov.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXÍ

K jednomu rozhodnutí Ústavního soudu aneb tunel vede mezi závazkem a povinností

Kateřina Šimáčková*

Ústavní soud rozhodl svým usnesením IV. ÚS 499/98¹ ze dne 15. 1. 1999 ve věci ústavní stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí finančního ředitelství tak, že rozhodnutí krajského soudu a finančního ředitelství podpořil a ústavní stížnost zamítl – krajský soud, finanční ředitelství i finanční úřad dospěli k tomu, že povinnost zaplatit daň z příjmů nepřešla v souvislosti s převodem části podniku z kupujícího na prodávajícího. Finanční úřad po převodu podniku vyměřil daň prodávajícímu podnik, nikoli kupujícímu, Ústavní soud dal za pravdu finančnímu úřadu, finančnímu ředitelství a krajskému soudu s tím, že ačkoli při převodu podniku přecházejí na kupujícího podniku všechny závazky, nepřechází daňové povinnosti, protože tyto nejsou závazkem, ale veřejnoprávní povinností.

Právní úprava prodeje podniku² velmi precizně a správně chrání věřitele závazků podniku tak, aby nikterak nebyli poškozeni případným prodejem podniku – veškeré závazky s podnikem spojené přechází na kupujícího podniku, avšak prodávající ručí za splnění závazků převedeného podniku kupujícím. Kupující je povinen věřitele bez odkladu informovat o převzetí závazků. Věřitel se může domáhat podáním odporu, aby soud určil, že vůči němu je převod závazku prodávajícího na kupujícího neúčinný. V případě, že má jakýkoli věřitel pohledávky, které mu vznikly v souvislosti s provozováním podniku vůči majiteli tohoto podniku, je oprávněn tyto pohledávky požadovat jak vůči novému nabyvateli – kupujícímu podniku, tak i z titulu ručení vůči prodávajícímu podniku – tedy původnímu majiteli podniku. Věřitel je navíc oprávněn odporovat převod závazku soudní cestou. Právě z důvodů ručení prodávajícího jsou tedy ze závazků spojených s prodejem podniku zavázání jak kupující, tak i prodávající podniku.³ Tato úprava beze zbytku chrání věřite-

le, aby nijak neutrpěla jeho práva při prodeji podniku – při vymáhání své pohledávky může při jejím nesplnění současně za jedny náklady žalovat kupujícího i prodávajícího podniku. Přechod závazků spojených s provozem podniku na nového nabyvatele podniku je nasnadě – přechází-li majetek, je právně i ekonomicky logické a spravedlivé, aby spolu s ním přešly i závazky tento majetek zatěžující. Je-li třeba vyprodukovat prostředky na úhradu daně, měl by logicky tyto prostředky produkovat podnik, s jehož provozem je placení daně spojeno. Tento názor i ve vztahu k daním zastávaly všechny příslušné autority – Ministerstvo financí ČR dokonce vydalo Pokyn D-97, kterým jednoznačně stanoví, že nedoplatky daní bezprostředně související s privatizovaným majetkem přecházejí na jeho nabyvatele⁴. Tento pokyn nebyl mimochodem doposud nikým zrušen. Karel Marek v roce 1998 konstatoval, že v souvislosti s prodejem podniku se často objevuje i nesprávné tvrzení, že daňové povinnosti na kupujícího nepřechází, neboť jde o tzv. přenos daňové povinnosti, který je zakázán ustanovením § 45 zákona o správě daní a poplatků (č. 337/1992 Sb. v platném znění) – dle Marka a Chmelíka však případ prodeje podniku je jednoznačně případem, kdy k právnímu nástupnictví u daňových povinností dochází a kogentní ustanovení smlouvy o prodeji podniku jsou v obchodním zákoníku zakotvena mimo jiné i z důvodů ochrany práv věřitelů, tedy i finančního úřadu jako věřitele.⁵ Je pravda, že ustanovení § 45 zákona o správě daní a poplatků považuje za neúčinné dohody o přenosu daňové povinnosti pro účely daňového řízení – za dohodu o přenosu daňové povinnosti však nelze považovat smlouvu o prodeji podniku, předmětem této smlouvy je převod podniku a spolu s podnikem ve smyslu ust. § 477 odst. 2 obchodního zákoníku přechází závazky – není to tedy převod, ale zákonný přechod závazku.

* JUDr. Kateřina Šimáčková, advokátka, Brno

¹ Usnesení Ústavního soudu ČR, IV ÚS 499/98.

² § 476 a násl. obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.).

³ § 477 odst. 1 a odst. 3 obchodního zákoníku.

⁴ Pokyn MV ČR D-97 zveřejněný ve Finančním zpravodaji 12/1994.

⁵ MAREK K., CHMELÍK M.: Smlouva o prodeji podniku a neobchodní vztahy, Právní rozhledy 3/1998, str. 118; rovněž např. i VÁCHA M., KUNSTÝŘ M.: Ještě jednou k přechodu daňové povinnosti při prodeji podniku, Tributum 3/98, str. 20.

Již vůbec nelze hovořit o přenosu daňové povinnosti, pokud tato povinnost v okamžiku uzavření smlouvy o prodeji podniku neexistuje, ale je zjištěna v pozdějším období.⁶

V roce 1998 a 1999 se začínají objevovat judikáty, které obvykle potvrzují názory finančních úřadů, že při prodeji podniku závazky vůči státnímu rozpočtu, dle jejich dikce daňové povinnosti, nepřecházejí spolu s podnikem a zůstávají vázati prodávajícího podniku – tím pádem z nich žádným způsobem není zavázán kupující. Tyto názory se opírají o to, že na základě veřejnoprávních vztahů nemohou vzniknout závazky a pohledávky tak, jak jsou upraveny v obchodním zákoníku, ale pouze práva a povinnosti – daně tedy nejsou závazkem, ale veřejnoprávní povinností, a proto právní vztahy z titulu daní nejsou závazkem a nepřecházejí v rámci prodeje podniku (váží se k právní subjektivitě prodávajícího, nikoliv k prodávánému podniku).⁷ Obdobnou argumentaci použil ve svém shora citovaném usnesení i Ústavní soud¹: „Daňová povinnost je povinností veřejného práva. Tato povinnost vzniká na základě skutečností stanovených zákonem. V případě zákona o daních z příjmů, zákon kogentně upravuje to, který subjekt tuto povinnost má, zatímco ust. § 45 zákona o správě daní a poplatků zakazuje přenos této povinnosti, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Ust. § 477 odst. 1 obchodního zákoníku však nepředstavuje ve vztahu k § 45 zákony o správě daní a poplatků *lex specialis*, neboť v případě daňové povinnosti je daňový subjekt ve vztahu vůči orgánu veřejné moci, který rozhoduje o právech a povinnostech daňového subjektu. Daňový subjekt jako subjekt veřejnoprávního vztahu není vůči orgánům veřejné moci v rovnoprávním postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Smlouva o prodeji podniku, respektive části podniku, je závazkovým vztahem soukromoprávní povahy, kde subjekty mají rovné postavení a podle tohoto hlediska je nutno posuzovat i charakter přecházejících práv a závazků. Smlouvou o prodeji podniku přechází závazky vzniklé ze závazkových vztahů bez ohledu na to, zda mají či nemají obchodní povahu, nikoliv však veřejnoprávní povinnosti.“

Nepraktičnost citovaného názoru o rozdílnosti soukromoprávních závazků a daňových závazků jako veřejnoprávních povinností vynikne, pokud jej aplikujeme na vklad podniku do nové společnosti – tedy když majitel podniku založí novou právnickou osobu tím, že do ní vloží podnik jako základní jmění této nově vznikající právnické osoby. Na ustanovení o vkladu podniku se přiměřeně použijí ustanovení o prodeji podni-

ku (§ 59 odst. 5 obchodního zákoníku), tedy zřejmě i citované právní věty dotčeného usnesení Ústavního soudu¹. Jsem-li slušný podnikatel, ocitnu se tak v nesnázích a nutnosti dělat nějaké kličky, abych vůbec měl z čeho zaplatit daně, protože podnik, který produkuje zisk, z něhož se daně platí, už není v subjektu, který má daně platit. Jsem-li neslušný podnikatel, akcie nově založené společnosti, do níž jsem vložil podnik (oddlužený od veřejnoprávních povinností, které zůstaly na vkladateli), prodám a z utržené ceny za akcie uhradím soukromoprávní závazky, protože daňová povinnost mi ještě nevznikla (daň z příjmu je splatná až půl roku po konci daňového roku, daň z převodu nemovitostí třeba až za několik let po převodu) – nedopouštím se tedy upřednostnění věřitele, protože hradím závazky v pořadí jejich splatnosti a dosud nejsem v situaci insolvence. Nechtěla bych v tomto případě být v roli právníka finančního úřadu, neboť např. žaloba dle ust. § 478, kterou mohu odporovat převod závazků je mi na nic, závazky totiž zůstaly a majetek odešel – pardon – nezůstaly závazky, ale veřejnoprávní povinnosti. Nicméně tak jako tak, tyto veřejnoprávní povinnosti nejsou z čeho zaplatit, protože skutečný zisk produkující majetek – podnik, už je vložen v jiné společnosti, která však není povinna z veřejnoprávních povinností, ale pouze zavázána ze soukromoprávních závazků.

Nová právní úprava slučování a rozdělování společností (zákon č. 370/2000 Sb.) pak budoucím „tunelářům“ dává další nepřeborné možnosti zneužití toho, že veřejnoprávní povinnosti nepřecházejí ve stejném režimu jako závazky. Tyto možnosti pro jistotu nechci upřesňovat, abych spolu s výše citovaným judikátem Ústavního soudu ČR dále nepomáhala těm, kdo se chtějí vyhnout placení daní.

Atributem právního státu by měla být ochrana spravedlnosti, ochrana oprávněných práv věřitelů a uchování důvěry lidí v právo. Pokud nejvyšší soudní instance v našem státě podpoří takový výklad právní normy, který umožní poškozovat věřitele a sníží důvěru lidí v právo, není dle mého názoru takovýto výklad správný.

S ohledem na výše uvedené je třeba se znovu důkladně zamyslet nad tím, zda skutečně není závazkem ve smyslu ustanovení § 477 obchodního zákoníku i daňová povinnost, zda tedy nemůže být povinnost uhradit daň řádně právně chráněným závazkem ve smyslu např. § 477 obchodního zákoníku.

Jazykově je možno mimo jiné chápat⁸ závazek jako povinnost k někomu a povinnost jako závaznost, závazek, který musí být splněn – obecně jsou tedy oba

⁶ MAREK K., CHMELÍK M.: Smlouva o prodeji podniku a neobchodní vztahy, Právní rozhledy 3/1998, str. 120.

⁷ Vedle usnesení Ústavního soudu ČR IV. ÚS 499/98, rozsudek KS v Českých Budějovicích čj. 10 Ca 289/98–23, publikovaný v časopise Správní judikatura 2/99, str. 47 nebo rozsudek KS v Brně čj. 29 Ca 417/96–17, publikovaný v časopise Správní judikatura 3/99, str. 78; z literatury pak: DĚDIČ J., BÁRTA J.: Dvakrát na téma: Daňové povinnosti při prodeji podniku, Tributum 2/98, str. 24; NESROVNAL J.: Problematika související s prodejem podniku – příspěvek na Koordináční výbor, Bulletin Komory daňových poradců ČR 3/98, str. 41; VOMÁČKOVÁ H., NESROVNAL J., BŘEZINOVÁ, II.: Prodej podniku, Bulletin speciál, Bulletin Koomory daňových poradců ČR, Brno, květen 2000, str. 40, 41.

⁸ Slovník spisovného jazyka českého, kol. Academia Praha 1971.

pojmy vlastně zaměnitelné. V aktuálních právnických slovnících se objevuje jak obecná definice závazku jako právního vztahu, z něhož jednomu jeho účastníku vzniká povinnost poskytnout druhému účastníku určité plnění a druhému účastníku právo toto plnění od něho požadovat, případně závazku jako povinnosti k určitému plnění⁹, tak i definice závazku jako občansko-právního vztahu, na základě něhož je jeden z účastníků takového vztahu (dlužník) povinen druhému účastníku (věřiteli) poskytnout určitou majetkovou hodnotu a druhý účastník je oprávněn takové plnění od dlužníka požadovat¹⁰. Češka tedy závazek vysvětluje širě jako jakoukoli povinnost k určitému plnění, Hurdík pak hovoří o závazkovém vztahu pouze jako o typu občansko-právního vztahu. Pokud pak jde o definici povinnosti, ani jeden ze slovníků nepovažuje veřejnoprávní povinnost ani povinnost za zvláštní slovníkové heslo, oba pak v podstatě shodně definují pojem povinnosti občanů jako objektivním právem stanovenou míru nutného chování.

Výklad o nemožnost podřadit povinnost hradit daň pod obecný pojem závazku by však vyvolal i další problémy – pokud povinnost hradit daň není závazek, pak zřejmě ani této povinnosti odpovídající právo není pohledávkou – je pak vůbec možno provést soudní exekuci ne-pohledávky nebo může být ne-pohledávka např. odděleně uspokojena v konkursu?

Daňové povinnosti pak zřejmě ani nebudou moci být závazkem ve smyslu ust. § 1 zákona o konkursu

a vyrovnání (č. 328/18991 Sb. v platném znění), mezi závazky fyzické či právnické osoby, rozhodující o tom, zda je tato osoba v úpadku, nebudou tedy zahrnovány daňové povinnosti, neboť příslušné ustanovení hovoří o závazcích¹¹ a Ústavní soud ČR přece konstatoval, že povinnost zaplatit daň není závazek, ale veřejnoprávní povinnost.

Závěrem nezbyvá než povzdechnout, zda by nebylo lepší vzdát se sofistek a formalizmů a vykládat zákony tak, aby rozumně upravovaly vztahy mezi lidmi a abychom složitými a nesrozumitelnými konstrukcemi ještě více nevzdalovali již tak velkou vzdálenost mezi spravedlností a právem. Mezi inženýry práva se určité objeví někdo, kdo bude z výše popsaných negativ výkladu Ústavního soudu ČR vinit špatné znění zákona – s tím, že zákonodárce měl rozlišit veřejnoprávní povinnosti a závazky již v samém textu zákona, a proto je potřeba zákony novelizovat tak, aby se všem možným tunelům, jež výklad vycházející ze zásadního rozdílu mezi závazkem a veřejnoprávní povinností umožňuje, dalo předcházet. Já však pořád tento zásadní rozdíl nechápu, a když jsem k nějaké povinnosti zavázána, tak se snažím svůj závazek plnit. A když je někdo vůči mně zavázán k nějaké povinnosti, pak se to snažím vykládat tak, aby svůj závazek vůči mně splnil a ne tak, abych mu dala buď možnost závazek nesplnit, anebo ho nutila ke složitým a v podstatě právem neaprobovaným kličkám, aby vůbec tento svůj závazek, pardon, tuto svou povinnost, mohl splnit.

⁹ MADAR Z. a kolektiv: Slovník českého práva, 2. vydání, Linde Praha 1999, str. 1720 (autor hesla Závazek je ČEŠKA Z.).

¹⁰ HENDRYCH D. a kolektiv: Právní slovník, 1. vydání, C. H. Beck 2001, str. 1137 (autor hesla Závazek je HURDÍK J.).

¹¹ „Dlužník je v úpadku, jestliže má více věřitelů a není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky... O předlužení jde tehdy, jestliže tato osoba má více věřitelů a jestliže její splatné závazky jsou vyšší než její majetek...“.

Současná právní úprava správy obrany a bezpečnosti státu

Soňa Skulová*

Správa obrany státu patří k tradičním odvětvím veřejné správy. Převážně mocensko ochranné zaměření přesahující významně rámec tohoto odvětví a vztahující se v určitých ohledech k celému území státu a širokému okruhu osob je zřejmé. Organizátorská funkce se v otázkách budování systému obrany a jejím event. uplatňování rovněž nezbytně uplatňuje.

Zaměření a obsah správy obrany státu prochází v posledním desetiletí více či méně intenzivně a úspěš-

ně podstatnými změnami, odůvodněnými prvotně zásadní změnou v zahraničně politické a bezpečnostní orientaci státu, projevenou nejmarkantněji v nových spojeneckých závazcích České republiky, z nichž prioritním je členství České republiky v Organizaci Atlantické mlouvy. Uvedené změny akcelerovaly požadavek na zefektivnění celého systému obrany státu, resp. ozbrojených sil, představovaných Armádou České republiky. Požadavky na změnu vyústily v přípra-

* JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

vu reformy ozbrojených sil ČR vtělené do příslušných podkladů¹, koncipované do několika etap, s termínem dokončení v roce 2010. Podle zpracovaných materiálů je cílem reformy dosáhnout profesionalizace Armády ČR, která má být mobilní, moderní a výkonná, schopná efektivně podporovat realizaci bezpečnostních zájmů České republiky, a to tím, že bude mít odpovídající vyváženou kapacitu pro komplexní plnění úkolů plynoucích z Ústavy ČR a dalších zákonů, a z našeho členství v NATO a perspektivně v Evropské Unii. Armáda ČR by měla být kompaktní, vnitřně vyváženou a efektivní součástí aliančních sil, schopnou plnit úkoly v celém spektru operací a v celém zájmovém prostoru NATO.

Uvedené skutečnosti a reformní záměry dostaly nový kontext a význam v nedávných dnech, kdy snad každý se myšlenkami dotkl otázek obrany státu a jeho bezpečnosti v nejširším, a zároveň v tom nejkonkrétnějším smyslu, a to obrany životů lidí a hodnot, které jsou pro ně důležité. Lze očekávat, že změněné prostředí povede k formulování nových požadavků na oblast obrany a bezpečnosti státu, se kterými bude nutno se vyrovnat.

I. PRÁVNÍ ZÁKLAD SPRÁVY OBRANY STÁTU

V právním základu správy obrany státu došlo v posledních letech k významným změnám, které však, jak vyplývá ze shora uvedeného, jsou jen určitým milníkem² v postupu přeměny ozbrojených sil České republiky a budování širšího bezpečnostního základu státu.

Předkládaný článek se snaží postihnout a přiblížit podstatné znaky a prvky současné právní úpravy správy obrany státu.

Základy současné právní úpravy na úseku správy obrany jsou obsaženy zejména v nové ústavní úpravě základů bezpečnosti ČR a v „balíčku“ zákonů, přijatých v roce 1999. Jde o tyto právní předpisy:

- ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb.,
- zákon č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky,
- zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky,

- zákon č. 224/1999 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o ozbrojených silách České republiky a zákona o zajišťování obrany ČR,
- zákon ČNR č. 15/1993 Sb., o Armádě České republiky, a o změnách a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 224/1999 Sb.,
- zákon č. 218/1999 Sb., o rozsahu branné povinnosti a o vojenských správních úřadech (branný zákon),
- zákon č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze,
- zákon č. 223/1999 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím předchozích dvou zákonů,
- z.č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání,
- zákon č. 225/1999 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o vojácích z povolání.

K provedení shora uvedených zákonů byla vydána řada prováděcích předpisů, zejména vyhlášek ministerstva obrany³.

Dalšími významnými úpravami na úseku správy obrany jsou:

- zákon č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství, ve znění z.č. 153/1994 Sb., z.č. 88/1995 Sb. a z.č. 148/1998 Sb.,
- zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění z. ČNR č. 15/1993 Sb., z.č. 39/1995 Sb. a z.č. 213/2000 Sb.,
- zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 164/1999 Sb. z.č. 18/2000 Sb., z.č. 29/2000 Sb., z.č. 30/2000 Sb., z.č. 363/2000 Sb., z.č. 60/2001 Sb. a nálezu ÚS č. 322/2001 Sb., a prováděcí předpisy vydané Národním bezpečnostním úřadem.

Významným mezinárodněprávním aktem, který ovlivňuje správu obrany našeho státu, pro kterou představuje určitý cílový závazek, je přístup České Republiky k Severoatlantické smlouvě, jež pro ČR vstoupila v platnost dne 12. 3. 1999⁴.

¹ Viz materiál „Reforma ozbrojených sil České republiky“ – <http://www.army.cz/reforma>.

² Šlo však o milník důležitý a nezbytně nutný, neboť právě oblast správy obrany státu se vyznačovala letitým přezíváním úprav téměř historických, když např. až do přijetí zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky platil a byl základem úpravy těchto otázek zákon č. 40/1961 Sb., o obraně Československé socialistické republiky, a mohla se klást otázka, jaký stát měl být vlastně /„...až do konečného vítězství nad nepřítelem“ – § 4 cit. zákona/ bráněn. Obdobně upravoval až do přijetí zákona č. 218/1999 Sb. brannou povinnost branný zákon č. 92/1949 Sb.)

³ Srov. obsah částek č. 87–91/1999 Sbírky zákonů.

⁴ „Strany této smlouvy potvrzují svou víru v cíle a zásady Charty OSN a svou touhu žít v míru se všemi národy a všemi vládami. Jsou odhodláni chránit svobodu, společné dědictví a civilizaci svých národů, založenou na zásadách demokracie, svobodách

S účinností od 1. 1. 2000 byl přijat zákon č. 310/1999 Sb., o pobytu ozbrojených sil jiných států na území ČR.⁵

II. ÚSTAVNÍ ZÁKLAD ZAJIŠŤOVÁNÍ BEZPEČNOSTI A OBRANY STÁTU

Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky stanoví, že zajištění svrchovanosti a územní celistvosti ČR, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot je základní povinností státu⁶.

Bezpečnost České republiky je v dikci citovaného ústavního zákona zajišťována ozbrojenými silami, ozbrojenými bezpečnostními sbory (takovým sborem je např. Policie České republiky – pozn.aut.), záchrannými sbory a havarijními službami.

Ústavní zákon stanoví rovněž povinnost podílet se na zajišťování bezpečnosti České republiky státním orgánům, orgánům územních samosprávních celků a právníky a fyzickým osobám, přičemž rozsah povinností a další podrobnosti světuje zákonná úprava, o které bude dále pojednáno.

Je-li bezprostředně ohrožena svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy ČR nebo ve značném rozsahu vnitřní pořádek a bezpečnost, životy a zdraví, majetkové hodnoty nebo životní prostředí anebo je-li třeba plnit mezinárodní závazky o společné obraně, může být vyhlášen podle intenzity, územního rozsahu a charakteru situace nouzový stav, stav ohrožení státu nebo válečný stav. Nouzový stav a stav ohrožení státu se vyhláší pro omezené nebo pro celé území státu, válečný stav se vyhláší pro celé území státu.⁷

Vláda může vyhlásit nouzový stav⁸ v případě živelních pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nehod nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek nebo bezpečnost. Nouzový stav nemůže být vyhlášen z důvodu stávkové vedny na ochranu práv a oprávněných hospodářských a sociálních zájmů. Je-li nebezpečí z prodlení, může vyhlásit nouzový stav předseda vlády, jehož rozhodnutí vláda do 24 hodin schválí nebo zruší. Vláda o vyhláše-

ni nouzového stavu neprodleně informuje Poslaneckou sněmovnu, která může vyhlášení zrušit.

Nouzový stav se může vyhlásit jen s uvedením důvodů na určitou dobu (nejdéle na 30 dnů, prodloužit ji lze jen po předchozím souhlasu Poslanecké sněmovny) a pro určité území. Současně s vyhlášením nouzového stavu musí vláda vymezit, která práva stanovená ve zvláštním zákoně a v jakém rozsahu se v souladu s Listinou základních práv a svobod omezují a které povinnosti a v jakém rozsahu se ukládají. Podrobnosti stanoví zákon o krizovém řízení, o kterém bude pojednáno ve III. oddíle.

Stav ohrožení státu⁹ může na návrh vlády vyhlásit Parlament, je-li bezprostředně ohrožena svrchovanost státu nebo územní celistvost státu nebo jeho demokratické základy.

O vyhlášení válečného stavu může rozhodnout Parlament ČR, je-li Česká republika napadena nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení¹⁰.

Jak je ze shora uvedeného patrné, ústavní zákon o bezpečnosti České republiky svým zaměřením a obsahem navozuje, a současný vývoj ve světě globalizovaném a vzájemně propojeném, a to i svými riziky a ohrožením, potvrzuje, že tradiční oddělování problematiky obrany státu a otázek bezpečnosti uvnitř státu se stává přežitým a neefektivním, a ve svých možných důsledcích nebezpečným¹¹. Obdobně je tomu se setráváním na odděleném chápání bezpečnosti jednotlivce a bezpečnosti státu.

III. KRIZOVÉ ŘÍZENÍ A INTEGROVANÝ ZÁCHRANNÝ SYSTÉM

Naznačenému komplexnímu, propojenému, nebo, s ohledem na začlenění České republiky do různých mezinárodních obranných a bezpečnostních struktur, možno říci „globalizovanému“ pojetí otázek obrany a bezpečnosti přisvědčuje také úprava některých nových, resp. nově upravených veřejnosprávních oblastí, a to krizového řízení a integrovaného záchranného systému.

Tzv. krizový zákon¹² upravuje problematiku krizových situací, které nesouvisejí se zajišťová-

jednotlivce a právním státu. Snaží se podporovat stabilitu a blahobyt v severoatlantické oblasti. Jsou rozhodnuty spojit své úsilí ke kolektivní obraně a k zachování míru a bezpečnosti.“ – úvodní část Severoatlantické smlouvy, která vstoupila v platnost dne 24. 8. 1949. Viz sdělení MZV č. 66/1999 Sb.

⁵ Dle § 3 cit. zákona se právní poměry ozbrojených sil jiných států na území ČR řídí právními předpisy ČR. Stanoví-li jinak mezinárodní smlouva, s níž Parlament vyslovil souhlas, která byla vyhlášena a je závazná pro ČR, řídí se touto smlouvou.

⁶ Čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., v platném znění.

⁷ Čl. 2 cit. ústavního zákona.

⁸ Čl. 5 a 6 cit. úst. zák.

⁹ Čl. 7 cit. úst. z.

¹⁰ Čl. 43 odst. 1 Ústavy ČR.

¹¹ Otázkou pak je, jak na tuto situaci zareaguje úprava dalších souvisejících činností, jako např. zpravodajských služeb, resp. jejich spolupráce a koordinace.

¹² Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

ním obrany republiky před vnějším napadením, a při řešení takových situací. Jak však nedávná neblaha zkušenost dokazuje, nemusí být vždy snadné určit, odkud a od jakého nepřítele útok přichází.

Krizové řízení je představováno souhrnem řídicích činností věcně příslušných orgánů zaměřených na analýzu a vyhodnocení bezpečnostních rizik, plánování, organizování, realizaci a kontrolu činností prováděných v souvislosti s řešením krizové situace.

Krizovou situací je mimořádná událost, při níž je vyhlášen *stav nebezpečí* nebo *nouzový stav* nebo *stav ohrožení státu*. Uvedená problematika, jak zřejmo, navazuje na úpravu obsaženou v ústavním zákoně č. 110/1998 Sb. a konkretizuje ji.

Při zajišťování připravenosti státu na krizové situace vláda ČR řídí a kontroluje činnost ostatních orgánů krizového řízení a ukládá jim úkoly. Jako svůj pracovní orgán zřizuje Ústřední krizový štáb. Za nouzového stavu nebo za stavu ohrožení státu lze na nezbytně nutnou dobu, v nezbytně nutném rozsahu a pro stanovené účely, resp. důvody omezit některá ústavně zaručená základní práva a svobody, a to na nedotknutelnost osoby a nedotknutelnost obydlí, vlastnické a užívací právo k majetku, svobodu pohybu a pobytu, právo pokojně se shromažďovat, právo provozovat podnikatelskou činnost a právo na stávku. V tomto směru jsou stanoveny konkrétní pravomoci vlády, jako např. nařídít evakuaci osob a majetku, rozhodnout o ukládání pracovní povinnosti, povinnosti poskytnout věcné prostředky, nebo rozhodnout o bezodkladném provádění staveb.

Ministerstva a jiné ústřední správní úřady v oboru své působnosti zřizují pracoviště krizového řízení a tzv. **krizový štáb**, zpracovávají tzv. krizový plán (souhrn krizových opatření a postupů). Vedou m.j. přehle možných zdrojů rizik a provádějí analýzy ohrožení. Koordinační přípravy na krizové stavy a jejich řešení a sjednocování postupů ministerstev, krajských úřadů, okresních úřadů, obecních úřadů, právnických osob a podnikajících fyzických osob je pověřeno ministerstvo vnitra. Specifické pravomoci jsou svěřeny ministerstvu zdravotnictví, ministerstvu dopravy a spojů, a úkoly pak České národní bance.

Krajský úřad, okresní úřad a určené obecní úřady zpracovávají pro svou úroveň krizového řízení krizové plány, hejtman a přednosta zřizují jako své pracovní orgány k řešení krizových situací krizové štáby kraje a okresu. Koordinačními orgány pro přípravu na krizové situace jsou **bezpečnostní rady kraje, okresu a obce**. Zákon stanoví orgánům krajů a obcí a okresním úřadům specifické úkoly odpovídající jejich úrovni krizového řízení. Všemi úrovněmi pak prolíná důraz na zabezpečení varování a vyznání, jakož i seznamování obcí, právnických a fyzických osob s charakterem

možného ohrožení, připravenými krizovými opatřeními a způsobem jejich provedení.

Stav nebezpečí vyhláší pro území okresu nebo jeho část přednosta okresního úřadu, pro území kraje nebo jeho část hejtman kraje (primátor hl. m. Prahy), a to jako bezodkladné opatření, jsou-li v případě živelní pohromy, ekologické nebo průmyslové havárie, nehody, nebo jiného nebezpečí ohroženy, životy, zdraví, majetek, životní prostředí nebo vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek, pokud nedosahuje intenzita ohrožení značného rozsahu, a není možné odvrácení ohrožení běžnou činností správních úřadů a integrovaného záchranného systému.

Zákon stanoví možnost ukládat povinnosti právnickým a fyzickým osobám při přípravě na krizové situace i k řešení těchto situací, jakož i náhrady za omezení vlastnického práva, poskytnutí věcných prostředků a vykonání povinnosti a pracovní výpomoci.

Jsou rovněž stanoveny sankce za nesplnění povinností podle zákona o krizovém řízení, a to pokuty s odlišnou výší u fyzických osob (20 000 Kč, resp. v době krizového stavu 50 000 Kč) a právnických osob a podnikajících fyzických osob (3 000 000 Kč, resp. 5 000 000 Kč). Za nesplnění povinnosti v dodatečně stanovené lhůtě lze pokutu uložit opětovně. Samostatně je stanovena pokuta, a to do výše 100 000 Kč, pro fyzické osoby, které porušily povinnost mlčenlivosti.

Na zákon o krizovém řízení věcně navazuje zákon č. 241/2000 Sb., o **hospodářských opatřeních pro krizové stavy** a o změně některých souvisejících zákonů. Uvedenými opatřeními jsou organizační, materiální nebo finanční opatření přijímaná správním úřadem v krizových stavech pro zabezpečení nezbytné dodávky výrobků, prací a služeb, bez níž nelze zajistit překonání krizového stavu. Zákon zavádí, resp. nově upravuje pojmy jako systém nouzového hospodářství, systém hospodářské mobilizace, a stanoví jejich režim a oprávnění a povinnosti různých subjektů k jejich zabezpečení. Zahrnuje rovněž příslušnou paletu správních sankcí.

Zákon o integrovaném záchranném systému¹³ vymezuje tento systém jako koordinovaný postup jeho složek při přípravě na mimořádné události a při provádění záchranných a likvidačních prací. Mimořádnou situací zákon rozumí škodlivé působení sil a jevů vyvolaných činností člověka, přírodními vlivy, a také havárie, které ohrožují život, zdraví, majetek nebo životní prostředí a vyžadují provedení záchranných a likvidačních prací.

Složkami integrovaného záchranného systému (dále jen „IZS“) jsou Hasičský záchranný sbor ČR¹⁴, jednotky požární ochrany (zařazené do plošného pokrytí okresu jednotkami požární ochrany), zdravotnická zá-

¹³ Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů.

¹⁴ Zákon č. 238/2000 Sb., o hasičském záchranném sboru a o změně některých zákonů, v platném znění.

chranná služba a Policie ČR. Na vyžádání pak poskytují plánovanou pomoc tzv. ostatní složky, jako zejména vyčleněné síly a prostředky ozbrojených sil, ostatní ozbrojené bezpečnostní sbory, ostatní záchranné sbory, ale i neziskové organizace a sdružení občanů, která lze využít k záchranným a likvidačním pracím.

Složky IZS jsou při zásahu povinny se řídit příkazy velitele zásahu, resp. pokyny přednosty okresního úřadu, hejtmana kraje (primátora hl. m. Prahy) nebo ministerstva vnitra, pokud provádějí koordinaci záchranných a likvidačních prací. Stálými orgány pro koordinaci složek IZS jsou operační a informační střediska IZS, kterými jsou operační střediska hasičského záchranného sboru kraje a operační středisko generálního ředitelství hasičského záchranného sboru.

V oblasti přípravy na mimořádné události, při provádění záchranných a likvidačních prací a při ochraně obyvatelstva jsou stanoveny úkoly ministerstvům a jiným ústředním správním úřadům v oborech jejich působnosti. Koordinační, řídicí, kontrolní a kopecpční úlohu má ministerstvo vnitra. M.j. mu přísluší v dohodě s ministerstvem zahraničních věcí rozhodovat o humanitární pomoci poskytované státem do zahraničí a zapojování do mezinárodních záchranných operací. Většinu konkrétních úkolů ministerstva plní podle zákona generální ředitelství hasičského záchranného sboru. Odpovídající úkoly na svých úrovních a pro své území plní orgány krajů a obcí, a ve svém územním obvodu okresní úřady, přičemž jsou realizovány různé potřebné úkoly a zpracovávány dokumenty jako např. poplachový plán (orgány kraje), havarijní plán okresu a vnější havarijní plán (okresní úřad). Řešena je rovněž informační stránka ve vztahu k právníky a fyzickým osobám, včetně varování a vyrozumění, a dále komunikační stránka jednotlivých složek systému.

Oprávnění vyžadovat pomoc pro provádění záchranných a likvidačních prací od složek systému mají ministerstvo vnitra, hejtman, přednosta okresního úřadu a velitel zásahu. Vyzvat právníky a fyzické osoby k poskytnutí osobní a věcné pomoci je oprávněn starosta obce, přednosta okresního úřadu a velitel zásahu.

Zákon stanoví povinnosti právníků osob a podnikajících fyzických osob při přípravě a provádění záchranných a likvidačních prací, jako např. strpět vstup na pozemky a do staveb, odstranit stavby, strpět umístění zařízení systému varování a vyrozumění na nemovitostech, nebo pokud provozují školská, zdravotnická, sociální nebo obdobná zařízení, vytvořit v nich podmínky pro výdej ochranných masek, apod. Další skupina povinností je stanovena těmto osobám pro případy tzv. havárií v souvislosti s provozem technických zařízení, při nakládání s nebezpečnými chemickými látka-

mi a odpady, apod. Povinnosti mohou být ukládány také fyzickým osobám, jako např. poskytnout na výzvu osobní nebo věcnou pomoc, nebo poskytnout veliteli zásahu informace o skutečnostech, které by mohly ohrozit životy nebo zdraví osob provádějících zásahy nebo jiných osob.

Provozovatelům hromadných inforamčních prostředků je stanovena povinnost na základě žádosti neprodleně a bez úprav obsahu a smyslu uveřejnit potřebné tísňové informace. Za nesplnění povinností podle zákona o IZS je možno uložit pokutu fyzické osobě do 20 000 Kč, právníké osobě nebo podnikající fyzické osobě do 3 000 000 Kč, a to i opětovně.

IV. PRÁVNÍ ÚPRAVA OBRANY STÁTU

Obrana státu ve smyslu zákona o zajišťování obrany České republiky č. 222/1999 Sb. znamená souhrn opatření k zajištění svrchovanosti, územní celistvosti, principů demokracie a právního státu, ochrany života obyvatel a jejich majetku **před vnějším napadením**. Zahnuje výstavbu účinného systému obrany státu, přípravu a použití odpovídajících sil a prostředků a účast v kolektivním obranném systému.

Správa na úseku obrany státu je představována řídicí a organizačorskou činností orgánů veřejné správy. Uvedená činnost zahrnuje výstavbu, přípravu a řízení ozbrojených sil, operační přípravu státního území, obranné plánuování a opatření v národním hospodářství a na všech úsecích veřejného života v zájmu zajišťování obrany státu¹⁵. Za přípravu a zajišťování obrany státu odpovídá vláda.

Účelem zákona o zajišťování obrany České republiky¹⁶ je stanovení povinností státních orgánů, územních samosprávných celků a právníků a fyzických osob k zajišťování obrany České republiky před vnějším napadením, a odpovědnosti za porušení těchto povinností¹⁷.

Správa obrany státu se uskutečnuje, resp. může uskutečňovat:

- v době míru,
- za stavu ohrožení státu
- za válečného stavu.

Tyto situace rozlišuje a reflektuje jednak zákon o zajišťování obrany státu, jednak brauný zákon.

Příprava občanů k obraně státu zahrnuje zejména zdravotnickou přípravu, přípravu k *civilní ochraně*, zájmovou činnost s technickým a sportovním zaměřením, přípravu obyvatelstva k sebeobraně a vzájemné pomoci a další činnosti spojené s brauností a se

¹⁵ § 3 cit. zákona.

¹⁶ Zákon č. 222/1999 Sb., který je účinný od 1. 12. 1999 a kterým byl zrušen až paradoxně dlouho přežívající zákon č. 40/1961 Sb., o obraně ČSSR, ve znění z.ČNR č. 15/1993 Sb.

¹⁷ § 1 cit. zákona.

zabezpečením přípravy k obraně státu. Má charakter vzdělávání a provádí se v rámci základního a středního školství i v rámci jiné státem uznané vzdělávací činnosti. Občany k obraně připravují zejména školy, školská zařízení a další vzdělávací zařízení. Mohou se na ní podílet i občanská sdružení, církve, náboženské společnosti a další právnické osoby, v součinnosti s okresními úřady, kraji a obcemi. Za přípravu občanů k obraně státu odpovídají ministerstva, jiné správní úřady, kraje a obce.

Se vzrůstající intenzitou nebezpečnosti situace jsou odstupňovaně stanoveny pravomoci orgánů státu a v korelaci s tím intenzita a rozsah možného zásahu do sféry práv a svobod fyzických a právnických osob. Zákon o zajišťování obrany přímo upravuje omezení základních lidských práv a svobod¹⁸ **za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu**, kdy se v nezbytně nutné míře omezuje *svoboda pohybu a pobytu* (omezení spočívá v povinnosti uposlechnout zákaz vstupu do vyznačených prostor, příkaz zdržovat se v místě pobytu nebo pobývat v příkázaném místě, zákaz vycházení z budov nebo staveb určených k ochraně obyvatel) a *právo pokojně se shromažďovat* (omezení spočívá v povinnosti uposlechnout zákaz svolávání shromáždění na veřejném prostranství). Stát má právo omezit i jiná lidská práva, pokud to připouštějí smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je ČR vázána.

Zákon upravuje také možnost za uvedených okolností přistoupit výjimečně k *vyulastnění ve zkráceném řízení*, a to nezbytných nemovitých a movitých věcí a práv k nim pro účely obrany státu, nelze-li je získat jinak, a pouze za náhradu. Příslušným k vyulastnění je obecně okresní úřad.¹⁹

Zákon stanoví úkoly, pravomoci a oprávnění pro vládu, ministerstva, jiné ústřední správní úřady, okresní úřady, obce, pracovníky správních úřadů a územních samosprávních celků, jako vykonavatele správních činností.

Dále stanoví povinnosti právnickým a fyzickým osobám, jako adresátům správního působení. Právnické osoby jsou povinny zejména:

- podle rozhodnutí okresního úřadu nebo na vyzvu vojenské správy poskytovat ze svého vlast-

nictví určené *věcné prostředky*²⁰ pro potřeby zajišťování obrany státu a strpět s tím spojené úkony a plnit stanovenou oznamovací povinnost. O povinnosti poskytnout věcné prostředky rozhoduje okresní úřad „dodávacím příkazem“. Je upraveno osvobození od této povinnosti, a vrácení věcných prostředků²¹,

- strpět určité činnosti spojené s výběrem, evidencí a dodáváním těchto prostředků a jejich kontrolou, včetně vstupu pověřených pracovníků do objektů,
- na žádost příslušných úřadů poskytovat určité informace.

Pokud jde o fyzické osoby:

- mají stejné povinnosti ve vztahu k poskytnutí *věcných prostředků*, s výjimkou vstupu do obydlí, jež nejsou využívána k podnikatelským účelům, do kterých mohou pověřeni pracovníci vstupovat jen se souhlasem fyzických osob, za účelem výběru, evidence, určení a dodání věcných prostředků,
- za stavu ohrožení státu nebo za válečného státu může být uložena všem fyzickým osobám (nebyly-li od ní osvobozeny nebo povolány k mimořádné službě dle branného zákona) *pracovní povinnost*²². Pracovníci státních a veřejných institucí, včetně obcí mají tuto povinnost dnem vyhlášení stavu ohrožení státu nebo válečného stavu, a to bez rozhodnutí okresního úřadu. O povolání jiných osob k plnění této povinnosti rozhoduje okresní úřad formou „povolávacího příkazu“²³.

Další osoby mohou být stejným způsobem povolány k *pracovní výpomoci*, t.j. konání práce nad stanovený časový limit²⁴.

Zaměstnavatelé jsou povinni poskytovat svým zaměstnancům pracovní volno k plnění shora uvedených povinností.

Povinnosti ukládané podle zákona o zajišťování bezpečnosti pro potřeby ozbrojených sil se mohou ukládat i *ve prospěch spojeneckých ozbrojených sil*, je-li

¹⁸ § 53 cit. zákona.

¹⁹ Zákon má vlastní procesní úpravu, pouze na odvolací řízení se vztahuje správní řád. – Srov. § 45 a n. cit. zákona.

²⁰ Dle § 2 odst. 4 cit. zákona jsou jimi movité a nemovité věci, nebo služby, které lze využít v zájmu zajišťování obrany státu. Podle § 14 nepostačují-li věcné prostředky státu, může okresní úřad právnické nebo fyzické osobě uložit povinnost tyto prostředky na obranu státu poskytnout. Jde o tzv. rozhodnutí o určení věcného prostředku, na které se nevztahuje správní řád a není proti němu přípustné odvolání.

²¹ Podrobněji viz §§ 13 až 20 cit. zákona. Nesplní-li vlastník povinnost uloženou dodávacím příkazem za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, provede se výkon rozhodnutí ve smyslu § 69 a n. cit. zákona.

²² Pracovní povinnost se vykonává zejména v těch oborech práce, které jsou nevyhnutelné k zajišťování životně důležitých funkcí státu nebo k zabezpečení ozbrojených sil. – Viz § 21 a blíže § 22–23 cit. zákona.

²³ Více viz § 22–23 cit. zák.

²⁴ Podrobněji viz § 24 až 25 cit. zák. Zákon dále obsahuje společná ustanovení týkající se pracovní povinnosti a pracovní výpomoci, jako např. osvobození od povinnosti, omezení uplatnění této povinnosti vůči některým osobám, zproštění povinnosti, propuštění z povinnosti – viz § 26 až 27 zákona.

to třeba ke splnění mezinárodních smluvních závazků ČR o společné obraně proti napadení

Zákon upravuje také režim sankcí za nesplnění povinností stanovených zákonem o zajišťování obrany. Právnícké osobě lze uložit pokutu do výše 5 000 000 Kč, fyzické osobě do výše 1 000 000 Kč. Spolu s uložením pokuty se stanoví lhůta ke zjednáání nápravy, a nebyla-li náprava ve lhůtě učiněna, lze uložit novou pokutu. Za stavu ohrožení státu a za válečného stavu lze uložit pokutu do výše pětinasobku uvedených částek. Pokutu lze uložit do 1 roku ode dne, kdy se příslušný orgán dozvěděl o nesplnění povinnosti, nejpozději do 3 let ode dne, kdy k nesplnění povinnosti došlo. Do běhu lhůt se nazpočítává doba stavu ohrožení státu a válečného stavu. Pokuty ukládá okresní úřad nebo obec, v jejichž obvodu působnosti došlo k nesplnění povinnosti. Na řízení o pokutách se podpůrně vztahuje správní řád.

V. ORGANIZACE OBRANY STÁTU

Nejvýznamnější úkoly správy obrany státu připadají prezidentu České republiky, vládě, ministerstvu obrany, Generálnímu štábu Armády ČR a příslušným územním orgánům státní správy a samosprávy.

Ústava ČR a ústavní zákon o bezpečnosti ČR svěřuje některé úkoly a pravomoci v oblasti obrany také Parlamentu ČR, a to, jak již bylo výše uvedeno, možnost rozhodnout o vyhlášení válečného stavu, je-li ČR napadena nebo je-li třeba plnit mezinárodní smluvní závazky o společné obraně proti napadení, možnost na návrh vlády vyhlásit stav ohrožení státu²⁵, vyslovení souhlasu s pobyttem ozbrojených sil jiných států na našem území a souhlas s vysláním ozbrojených sil ČR mimo území ČR, nejsou-li taková rozhodnutí vyhrazena vládě²⁶.

Vrchním velitelem ozbrojených sil je podle Ústavy prezident ČR. K platnosti rozhodnutí prezidenta v této funkci je však třeba spolupodpisu předsedy vlády

nebo jím pověřeného člena vlády²⁷. Významná oprávnění má prezident podle branného zákona v souvislosti s mimořádnými opatřeními za stavu ohrožení státu a za válečného stavu, z nichž některá realizuje na návrh vlády.

Prezident má právo účastnit se schůzí Bezpečnostní rady státu, vyžadovat od ní zprávy a projednávat s ní otázky, které patří do její působnosti. Záležitosti související s výkonem funkce prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil a řízením Hradní stráže zajišťuje Vojenská Kancelář prezidenta republiky²⁸, v jejímž čele stojí náčelník²⁹, podřízený přímo prezidentovi.

Bezpečnostní rada státu, tvořená předsedou vlády a dalšími členy vlády, v rozsahu pověření, které stanovila vláda, připravuje vládě návrhy opatření k zajišťování bezpečnosti ČR³⁰.

Vláda ČR zejména uskutečňuje brannou politiku státu, odpovídá za přípravu a zajišťování obrany státu³¹, a to v době míru a za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu. Plní některé úkoly podle branného zákona za stavu ohrožení státu a za válečného stavu, a dále jsou jí svěřeny výše uvedené pravomoci Ústavou a ústavním zákonem o bezpečnosti ČR. Ve vztahu k ozbrojeným silám zejména schvaluje strukturu armády, stanoví celkové počty vojáků ozbrojených sil a schvaluje koncepci výstavby armády.

Ministerstvo obrany je ústředním správním úřadem pro zabezpečování obrany státu a zároveň státním orgánem pro řízení a velení Armády ČR (stanoví a realizuje opatření k rozvoji armády, provádí kontrolu armády a provádí státní odborný dozor nad určenými technickými zařízeními). Vystupuje především ve vztahu k podřízeným vojákům. Ministr vydává rozkazy, které jsou závazné pro všechny vojáky.

Jako orgán pro zabezpečování obrany ministerstvo obrany m.j. navrhuje vládě základní opatření k zajištění obrany státu, k tomu zejména zpracovává obranné koncepce, odpovídá za proces obranného plánování a koordinuje jeho přípravu, k čemuž může od jiných orgánů požadovat podkladové materiály. Odpovídá za

²⁵ A to v situaci, kdy je bezprostředně ohrožena svrchovanost státu nebo územní celistvost státu nebo jeho demokratické základy – čl. 7 odst. 1 úst. zákona č. 110/1998 Sb.

²⁶ Viz čl. 43 Ústavy ČR, novelizovaný úst. z.č. 300/2000 Sb. Dle něj vláda rozhoduje o vyslání ozbrojených sil ČR a o pobytu ozbrojených sil cizích států nejdéle na dobu 60 dnů, jde-li o plnění závazků z mezinárodních smluv o společné obraně, účast na mírových operacích podle rozhodnutí mezinárodní organizace, již je ČR členem, a to se souhlasem přijímajícího státu, účast na záchranných pracích při živelných pohromách, průmyslových nebo ekologických haváriích. Vláda dále rozhoduje o průjezdu nebo přeletu cizích ozbrojených sil a o účasti našich ozbrojených sil na vojenských cvičeních mimo území ČR a o účasti cizích ozbrojených sil na vojenských cvičeních na našem území. O těchto rozhodnutích vláda neprodleně informuje obě komory Parlamentu. Ke zrušení rozhodnutí vlády postačuje nesouhlasné usnesení jedné z komor přijaté nadpoloviční většinou všech členů komory.

²⁷ Srov. čl. 63 odst. 1 písm. c) a odst. 3 a 4 Ústavy ČR.

²⁸ Srov. § 5 z.č. 114/1993 Sb., o Kanceláři prezidenta republiky.

²⁹ § 8 z.č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky.

³⁰ Čl. 9 odst. 2 úst. zákona č. 110/1998 Sb.

³¹ Podrobně viz § 4 z.č. 222/1999 Sb. Jde např. o vyhodnocování rizik ohrožení státu, která mohou být příčinou ozbrojeného konfliktu, a přijímání opatření k jejich snížení nebo vyloučení, schvalování a řízení strategické koncepce obrany státu, řízení procesu obranného plánování, nebo schvalování koncepce přípravy občanů k obraně státu, ale event. také rozhodování o opatřeních potřebných pro vedení války.

zabezpečení mobilizace ozbrojených sil, řídí přípravu občanů k obraně státu, a plní další úkoly podle zákona o zajištění obrany³².

Ministerstvo vykonává správu vojenských lesů a újezdů. Ministerstvo řídí územní vojenské správy a újezdní úřady ve vojenských újezdech. Řídí vojenskou zpravodajskou službu a vojenské obranné zpravodajství, povolává občany ČR k plnění branné povinnosti. V rámci evropských bezpečnostních struktur organizuje součinnost s armádami jiných států.

Další ministerstva a jiné ústřední správní úřady mají zákonem o zajišťování obrany stanoveny rovněž určité úkoly³³, stejně jako ČNB.

Součástí ministerstva obrany a orgánem pro vedení armádě je Generální štáb Armády České republiky. V jeho čele je náčelník Generálního štábu Armády ČR, kterého jmenuje prezident na návrh vlády a po projednání v příslušném výboru Poslanecké sněmovny. Náčelník Generálního štábu je podřízen ministru. Generální štáb se podílí na zpracování návrhů vojenské obranné politiky státu, rozpracovává a navrhuje koncepci rozvoje a výstavby Armády ČR, řídí doplňování a odbornou přípravu vojáků základní služby, zabezpečuje nedotknutelnost vzdušného prostoru republiky a koordinaci vojenského letového provozu s civilním letovým provozem, řídí vojenskou policii a plní další úkoly.

Kontrolu Armády provádí Inspekce ministra obrany, která je nejvyšším vnitřním kontrolním orgánem ministerstva, a je přímo podřízena ministru.

Součástí ministerstva obrany je Vojenské zpravodajství, tvořené Vojenskou zpravodajskou službou a Vojenským obranným zpravodajstvím. V čele Vojenského zpravodajství stojí ředitel, jmenovaný a odvolávaný na návrh náčelníka Generálního štábu Armády ČR ministrem obrany se souhlasem vlády. Z výkonu své funkce je ředitel Vojenského zpravodajství odpovědný ministru obrany.³⁴ Vojenské zpravodajství zabezpečuje informace o záměrech a činnostech před-

stavujících vojenské ohrožení ČR, o zpravodajských službách cizí moci v oblasti obrany, o záměrech a činnostech namířených proti zabezpečování obrany ČR a o činnostech ohrožujících státní a služební tajemství v oblasti obrany.

Činnost zpravodajských služeb podléhá kontrole vlády a Parlamentu³⁵. Kontrolu Vojenského obranného zpravodajství vykonává Poslanecká sněmovna ČR, která k tomuto účelu zřizuje zvláštní kontrolní orgán, který se skládá ze sedmi členů – poslanců Poslanecké sněmovny.³⁶

Specializovanými dekoncentrovanými teritoriálními orgány státní správy, podřízenými ministerstvu obrany, neboli v díkci branného zákona vojenskými správními úřady prvního stupně jsou územní vojenské správy (zpravidla pro území okresů), které vykonávají řadu opatření k provádění branné povinnosti, a jim nadřízená velitelství územní obrany³⁷, jakožto vojenské správní úřady druhého stupně.

Specifickým pojmem v oblasti správy obrany jsou tzv. vojenské újezdy. Jsou to vymezené části území státu určené k zajišťování obrany státu a k výcviku ozbrojených sil. Újezd tvoří územní správní jednotku. Státní správu ve vojenských újezdech vykonávají správní úřady s názvem újezdní úřad, a to v rozsahu úkolů, které stanoví zákon o zajišťování obrany nebo jiné zvláštní právní předpisy (např. zákon o matrikách nebo zákon o evidenci obyvatel). V tomto ohledu tedy újezdní úřady v rámci vojenského újezdu vykonávají tzv. *politicko-administrativní* správu, namísto obecných („civilních“) správních úřadů, resp. obcí (zde v přenesené působnosti), přičemž v základních úkolech mají suplovat také výkon územní samosprávy³⁸. Zároveň však jsou vojenskými orgány, které plní úkoly při zajišťování obrany státu. Zde jde o věci tzv. *vojensko-administrativní*³⁹. V této své činnosti jsou podřízeny ministerstvu obrany. V čele újezdního úřadu je přednost, kterým je voják z povolání.

Uplatnění územní samosprávy obyvatel újezdu má

³² Viz § 6 z.č. 222/1999 Sb.

³³ Např. stanovit a realizovat opatření k zajišťování obrany, včetně plánování prostředků na tato opatření – více viz § 6 odst. 2 zák. č. 222/1999 Sb.

³⁴ § 4 o.4 z.č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění zákona č. 118/1995 Sb.

³⁵ § 12 cit. zákona.

³⁶ § 23a z.č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství, v platném znění.

³⁷ Velitelství územní obrany hlavního města Prahy (pro územní obvody územních vojenských správ Praha 1 až 10), a dále pro územní obvody stanovených územních vojenských správ: Velitelství územní obrany, Praha, Velitelství územní obrany, Plzeň, Velitelství územní obrany, České Budějovice, Velitelství územní obrany, Ústí nad Labem, Velitelství územní obrany, Hradec Králové, Velitelství územní obrany, Brno, Velitelství územní obrany, Ostrava – viz Příloha k zákonu č. 218/1999 Sb.

³⁸ Újezdní úřad např. zpracovává podklady pro tvorbu územního plánu újezdu a zajišťuje koordinaci vojenského a hospodářského využití spravovaného území, rozhoduje o vstupu a pobytu fyzických osob na území újezdu. Pro fyzické osoby, kterým byl na území újezdu povolen pobyt, zajišťuje újezdní úřad hospodářský, sociální a kulturní rozvoj území újezdu, ochranu a tvorbu zdravého životního prostředí a uspokojuje potřeby obyvatel újezdu, které by jinak zabezpečovala obec podle zvláštních právních předpisů. – Podrobněji viz § 37 odst. 2 až 4 zák. č. 222/1999 Sb.

³⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 218/1920 Sb.z. a n. rozuměla pod věcmi povahy vojensko-administrativní věci, týkající se poměru státu k příslušníkům branné moci a vůbec poměru uvnitř branné moci a pod věcmi politicko-administrativními takové věci, jež se týkají poměru státu k občanstvu ve věcech vojenských mimo příslušky branné moci nebo poměru branné moci na venek. – in HOETZEL, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich, Praha 1937, str. 167–168.

suplovat možnost vytvořit tzv. *občanské aktivity* jako poradní orgány újezdního úřadu ze zástupců navržených shromážděním obyvatel újezdu⁴⁰.

Okresní úřady se podílejí na výkonu státní správy na úseku obrany státu, a to vedle činností na úseku zajišťování bezpečnosti státu zejména při přípravě a provádění odvodů, podílejí se na procesu obranného plánování, opatřeních k zabezpečení mobilizace ozbrojených sil, na evakuaci obyvatel, rozhodují o určení věcných prostředků pro účely obrany, rozhodují o povolání k pracovním výpomocem a pracovním povinnostem, vedou potřebné evidence, zabezpečují ve spolupráci s obcemi přípravu občanů k obraně státu.

Okresní úřady jsou příslušnými orgány pro výkon správy civilní služby.

Úkoly k zajišťování obrany plní také obce, a to v přenesené působnosti, jako např. zabezpečení dodání určených věcných prostředků pro potřeby zajišťování obrany státu, zabezpečení výběru a povolání fyzických osob k pracovním výpomocem a pracovním povinnostem podle rozhodnutí okresního úřadu, poskytování potřebné součinnosti v případě výcviku ozbrojených sil mimo území vojenských újezdů, sepisování způsobených škod, organizování přípravy občanů k obraně státu, pomoc při evakuaci obyvatel. Orgány územní samosprávy jsou povinny spolupůsobit při provádění branného zákona, např. obce pověřené vedením matrik zasílají kopii úmrtního listu brance, odvedence nebo vojáka mimo činnou službu územní vojenské právě, resp. také vojenskému útvaru.

Jak již bylo konstatováno, podle ústavního zákona o bezpečnosti ČR zajišťují bezpečnost České republiky ozbrojené síly, ozbrojené bezpečnostní sbory, záchranné sbory a havarijní služby. Na úseku správy obrany státu jsou předmětem našeho dalšího zájmu ozbrojené síly.

VI. OZBROJENÉ SÍLY, ARMÁDA ČESKÉ REPUBLIKY

Stát vytváří k zajišťování své bezpečnosti ozbrojené síly, které se člení na **Armádu ČR, Vojenskou kancelář prezidenta republiky a Hradní stráž**.

Ozbrojené síly tvoří vojáci v činné službě a vojáci mimo činnou službu. Jejich služebněprávní vztahy se řídí zvláštními právními předpisy, jimiž jsou zákon o vojácích z povolání a zákon o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze. V ozbrojených silách jsou zaměstnáni rovněž občanskí zaměstnanci, kteří tvoří civilní personál ozbrojených sil. Jejich pracovníprávní vztahy ke státu se řídí zákoníkem práce.

Při řízení ozbrojených sil uplatňují svoje vymezené pravomoci prezident ČR, vláda ČR, ministerstvo obrany a náčelník Vojenské kanceláře prezidenta republiky⁴¹.

Základním úkolem ozbrojených sil je připravovat se k obraně České republiky a bránit ji proti vnějšímu napadení. Plní též úkoly, které vyplývají z mezinárodních smluvních závazků o společné obraně proti napadení.

Ozbrojené síly spolupracují s cizími ozbrojenými silami na základě mezinárodních smluv, podílejí se na činnostech mezinárodních organizací ve prospěch míru účastí na mírových operacích, záchranných a humanitárních akcích. Na tyto akce lze vysílat i jednotlivé vojáky z povolání. Ozbrojené síly se mohou zúčastňovat vojenských cvičení spolu s cizími ozbrojenými silami na našem území nebo v zahraničí.

Ozbrojených sil nelze použít k přímému zásahu proti účastníkům stávkové vedené na ochranu práv a oprávněných hospodářských a sociálních zájmů zaměstnanců.

Nad činnostmi ozbrojených sil je vykonávána kontrola příslušnými ústavními orgány (Parlament ČR) a orgány pověřenými podle zvláštních předpisů (např. Nejvyšší kontrolní úřad). Je tedy uplatňována tzv. civilní kontrola ozbrojených sil.

Armáda ČR je základem ozbrojených sil. Člení se na vojenské útvary, vojenská zařízení a vojenské záchranné útvary.

Armáda plní základní úkoly svěřené ozbrojeným silám a v rámci mezinárodní spolupráce shora zmíněné, a dále ji lze použít např. ke střežení objektů důležitých pro obranu státu, k plnění vymezených úkolů Policie ČR, k záchranným pracím při pohromách nebo jiných závažných situacích, k letecké přepravě ústavních činitelů (vyčleněnými vojenskými dopravními letadly), k zajištění letecké služby pátrání a záchrany (dle dohody mezi Ministerstvem obrany, Ministerstvem dopravy a spojů a Ministerstvem vnitra).⁴²

V čele Vojenské kanceláře prezidenta republiky je náčelník, přímo podřízený prezidentovi. Vojenská kancelář plní úkoly spojené s výkonem pravomocí prezidenta jako vrchního velitele ozbrojených sil a s řízením Hradní stráže. Hradní stráž provádí vnější ostrahu areálu Pražského hradu, zabezpečuje jeho obranu a plní další související úkoly, a dále organizuje zajišťuje vojenské pocty.

Ozbrojené síly se doplňují v souladu s úkoly, které zabezpečují⁴³. Doplnění ozbrojených sil se děje převážně na základě branné povinnosti (s výjimkou vojáků z povolání), o které bude pojednáno v následujícím oddíle.

Cizinec může dobrovolně, na základě žádosti po-

⁴⁰ Viz § 38 zák. č. 222/1999 Sb.

⁴¹ Podrobně viz § 5 až 8 zák. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky.

⁴² Podrobněji viz § 13 až 24 cit. zákona.

⁴³ § 3 odst. 5 zák. č. 219/1999 Sb.

dané Ministerstvu obrany, vstoupit do ozbrojených sil ČR jen s povolením prezidenta republiky. Občan ČR smí vstoupit do ozbrojených sil jiných států rovněž jen s povolením prezidenta republiky. Žádost se podává příslušné územní vojenské správě. Občan, který má více státních občanství, může vykonávat službu v ozbrojených silách jiného státu, jehož je také občanem, bez povolení prezidenta. Po tuto dobu je osvobozen od plnění branné povinnosti v České republice. Tuto službu ministerstvo započítá do doby základní nebo náhradní služby nebo vojenských cvičení podle našeho branného zákona.⁴⁴

VII. BRANNÁ POVINNOST

Základním východiskem státní správy obrany státu a příslušné právní úpravy ve vztahu k povinným subjektům, zejména občanům, je Ústava ČR a příslušná ustanovení Listiny základních práv a svobod.

V souvislosti s brannou povinností je významnou výslovně formulovaná výjimka ze zákazu nucených prací nebo služeb (čl. 9 Listiny) pro vojenskou službu nebo jinou službu stanovenou zákonem namísto povinné vojenské služby.

Branná povinnost je povinnost státního občana ČR připravovat se k obraně státu a osobně se účastnit plnění úkolů ozbrojených sil ČR.⁴⁵ Branná povinnost takto formulovaná představuje z pohledu teorie správního práva právní vztah absolutní. V rámci branné povinnosti mohou vznikat občanům konkrétní právní povinnosti, které jsou obsahem již konkrétních (relativních) právních vztahů, založených správními akty.

Branná povinnost zahrnuje povinnost:

- odvodní,
- služební
- další povinnosti stanovené branným zákonem.

Branný zákon stanoví rozsah branné povinnosti. Branná povinnost vzniká dnem, v němž občan dosáhne věku 18 let (osoby, které nabyly státní občanství ČR po dovršení tohoto věku – ode dne nabytí občanství), a zaniká dosažením věku 60 let, pokud nezanikne jiným způsobem, předvídaným branným zákonem⁴⁶ nebo jiným zákonem.

Občané starší 60 let mají brannou povinnost jen

tehdy, konají-li mimořádnou službu v době stavu ohrožení státu nebo válečného stavu, anebo pokud jim byla doba trvání branné povinnosti prodloužena na vlastní žádost. Vojáci z povolání mají brannou povinnost do dosažení věku 62 let.

Ženám může být uložena jen povinnost odvodní a k mimořádné službě po dobu válečného stavu, pokud ji nepřevzaly dobrovolně.

Dobrovolně mohou převzít brannou povinnost občané, kteří jí nepodléhají, a cizinci, počínaje dnem, v němž dosáhli věku 18 let.

Na řízení prováděná podle branného zákona se podpůrně vztahuje správní řád.

Branný zákon upravuje povinnosti občana před vznikem branné povinnosti. Občan je povinen v roce, v němž dovrší věk 18 let, před zahájením odvodního řízení vyplnit pravdivě dotazník, obsahující stanovené údaje, zaslaný mu příslušnou územní vojenskou správou, vyžádat jeho doplnění ošetřujícím lékařem, a se 2 fotografiemi, odpovídajícími jeho současné podobě, jej bez zbytečného odkladu vrátit územní vojenské správě.⁴⁷

Odvodní povinnost znamená povinnost podrobit se odvodnímu řízení. Občan, který má odvodní povinnost, se nazývá bravec. Povolává se k odvodnímu řízení doručením povolávacího rozkazu. Obsahem odvodního řízení je povinnost občana dostavit se k odvodu, podrobit se lékařské prohlídce, popř. odborným vyšetřením a vyšetření osobnostní způsobilosti. Odvodní povinnost zaniká pravomocným rozhodnutím o schopnosti nebo trvalé neschopnosti k vojenské činné službě.

K provádění odvodu se zřizují u územních vojenských správ odvodní komise⁴⁸. Odvodní komise podle výsledku lékařské prohlídky rozhodne buď o schopnosti brance k vojenské činné službě⁴⁹, nebo o trvalé neschopnosti brance k této službě, nebo o odročení odvodu při dočasné neschopnosti brance pro nemoc nebo vadu. Odvodní rozhodnutí může být odročeno nejdéle na dobu 3 let. Proti odvodnímu rozhodnutí se může bravec odvolat, nikoliv však za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

U velitelství územní obrany se zřizují vyšší odvodní komise, které m.j. rozhodují o odvolání proti odvodnímu rozhodnutí a přezkávají pravomocné odvodní rozhodnutí, podle něhož se bravec stal trvale neschopným vojenské činné služby (jestliže je podezřelý, že bylo

⁴⁴ Podrobněji viz § 54 a 57 zákona č. 218/1999 Sb., o rozsahu branné povinnosti a o vojenských správních úřadech (branný zákon).

⁴⁵ § 1 odst. 1 cit. zák., který je účinný od 1. 12. 1999 a jímž byl zrušen a nahrazen branný zákon z roku 1949, který byl několikrát novelizován.

⁴⁶ Např. u osob, které se staly trvale neschopnými vojenské činné služby na základě odvodního řízení nebo přezkumného řízení, osob, které pozbyly státní občanství ČR, nebo občanů, kteří nastoupili k výkonu civilní služby. – § 4 cit. zákona.

⁴⁷ Podrobněji viz § 7 cit. zákona.

⁴⁸ Odvodní komise působí ve složení: předseda – náčelník územní vojenské správy nebo zástupce jím určený, členové – zástupce okresního úřadu určený přednostou, 2 civilní lékaři. – § 10 cit. zákona.

⁴⁹ Tzv. odvedení. Od právní moci tohoto odvodního rozhodnutí je bravec vojákem a do dne nástupu vojenské činné služby se nazývá „odvedencem“.

vydáno v důsledku jednání, které je trestným činem, nebo bylo vydáno v rozporu s branným zákonem nebo jiným právním předpisem⁵⁰).

Odvody jsou pravidelné, mimořádné a dobrovolné. Územní vojenské správy zapisují k pravidelnému odvodu každý kalendářní rok muže, kteří v daném roce dosáhnou věku 18 let na základě seznamu, který pořizují k 1. lednu každého roku a do 15. ledna předkládají příslušné územní vojenské správě pověřené obecní úřady⁵¹.

Služební povinnost je povinnost včas nastoupit a vykonávat vojenskou činnou službu. Vzniká dnem nabytí právní moci odvodního rozhodnutí o schopnosti k vojenské činné službě.

Vojenská činná služba zahrnuje několik druhů služeb. Základní služba trvá 12 měsíců. Začíná dnem nastoupení u vojenského útvaru a končí dnem propuštění od vojenského útvaru.

Náhradní služba se vykonává místo základní služby a trvá 3 měsíce. K náhradní službě je voják určen ze zákona (občan, který bez vlastní viny byl odveden po 31. prosinci roku, v němž dovršil věk 30 let, nebo bez vlastní viny nenastoupil základní službu do 31. prosince roku, v němž dovršil 30 let), lze jej určit na žádost (ze závažných rodinných, sociálních nebo hospodářských důvodů), ale na určení není právní nárok, a z moci úřední (odvedence, který žádá např. o přijetí do služebního poměru k jinému ozbrojenému sboru nebo k BIS, nebo do pracovního poměru u Hasičského záchranného sboru).

Do obou shora uvedených druhů služeb se nastupuje zpravidla v kalendářním roce, ve kterém byli odvedenci odvedeni, nebo v roce následujícím, a to na základě povolávacího rozkazu. Odvedenci, kteří se dlouhodobě zdržují v zahraničí, nastupují službu po návratu do České republiky. Branný zákon upravuje další podrobnosti nastoupení, jakož i důvody a postup v případě odkladu základní nebo náhradní služby, přerušování základní služby místo určení k náhradní službě, přerušování základní služby a náhradní služby, propuštění z těchto služeb, jakož i jejich prominutí⁵². Rovněž je upraveno nahrazování zameškané základní nebo náhradní služby, jakož i vojenského cvičení⁵³.

Celkový rozsah vojenských cvičení činí u mužstva a poddůstojníků v záloze 12 týdnů, a u rotmistrů, praporčíků, důstojníků a generálů v záloze 16 týdnů. Ministerstvo obrany stanoví počet a délku jednotlivých cvičení podle potřeb výcviku nebo zajištění bojové pohotovosti ozbrojených sil tak, aby nebyl překročen jejich shora uvedený celkový rozsah.

Zákon zakládá dočasné úlevy ze služební povinnosti pro poslance a senátory, předsedu a členy vlády,

soudce Ústavního soudu, prezidenta, viceprezidenta a členy NKÚ, přednosty okresních úřadů, členů zastupitelstev územních samosprávných celků uvolněných pro výkon funkce, a pro občany ve funkcích s diplomatickými a konzulárními výhodami a imunitami, kteří se po dobu výkonu funkce nepovolávají k vojenské činné službě, nebo se jim služba přerušuje. Vojenské cvičení takto zmeškané se promíjí. U odborových funkcionářů jsou stanoveny úlevy po dobu od vyhlášení stávky do jejího ukončení.

Pro doplňování ozbrojených sil za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu se vytváří záloha. Zálohu tvoří vojáci mimo činnou službu (vojáci propuštěni z vojenské činné služby, odvedenci, kterým byla základní nebo náhradní služba prominuta, příslušníci sborů shora uvedených propuštěni ze služebního nebo pracovního poměru). Do zálohy se obecně vojáci zařazují dnem následujícím po dni propuštění z vojenské činné služby a setrvávají v ní po dobu, po kterou se na ně vztahuje branná povinnost.

Pro případ závažných změn zdravotního stavu odvedenců a vojáků zákon upravuje přezkumné řízení, ve kterém se posuzuje jejich zdravotní způsobilost k vojenské činné službě. Zdravotní způsobilost se zjišťuje při lékařské prohlídce, podle potřeby doplněné o odborné vyšetření. K provádění přezkumného řízení jsou zřízeny přezkumné komise u územních vojenských správ, u vojenských nemocnic a u Ústavu leteckého zdravotnictví. Podle výsledků lékařské prohlídky přezkumná komise rozhodne o schopnosti, snížené schopnosti, nebo dočasné nebo trvalé neschopnosti k vojenské činné službě. O odvolání proti přezkumnému rozhodnutí jsou zřízeny tříčlenné vyšší přezkumné komise u velitelství územní obrany a u Generálního štábu Armády ČR.

Branný zákon upravuje režim mimořádných opatření za stavu ohrožení státu a za válečného stavu. Po vyhlášení stavu ohrožení státu může prezident republiky na návrh vlády nařídit, aby byli povoláni vojáci v záloze k mimořádné službě v počtu nepřesahujícím počet vojáků v záloze 7 nejmladších ročníků narození. Po vyhlášení válečného stavu prezident na návrh vlády nařizuje mobilizaci ozbrojených sil, která může být všeobecná nebo částečná (vztahuje se na část vojáků v záloze neb na část státního území). Okamžikem vyhlášení válečného stavu jsou vojáci dlící mimo území republiky povinni dostavit se bez zvláštního povolání neprodleně k nastoupení mimořádné služby.

Za válečného stavu se konají jen mimořádné odvody (občané podléhající branné povinnosti a dosud neodvedení mají mimořádnou odvodní povinnost) a dobrovolné odvody. Po dobu stavu ohrožení státu nebo vá-

⁵⁰ § 15 cit. zákona.

⁵¹ Seznamy občanů, kteří se dlouhodobě zdržují v zahraničí, pořizují zastupitelské úřady ČR a Ministerstvu obrany zasílá Ministerstvo zahraničních věcí. – § 9 odst. 4 cit. zákona. Více k odvodům viz § 10 až 13 cit. zákona.

⁵² Blíže viz § 23 až 29 cit. zákona.

⁵³ § 31 cit. zákona.

lečného stavu musí mít občané, kteří podléhají branné povinnosti, k cestování do zahraničí souhlas územní vojenské správy, resp. Ministerstva obrany.

Za stavu ohrožení státu nebo válečného stavu vykonávají všichni vojáci, kteří jsou v činné službě, tzv. mimořádnou službu⁵⁴. Odvedenci a vojáci mimo činnou službu se k této službě povolávají zpravidla povolávacím rozkazem. Mimořádná služba končí zrušením mimořádných opatření nebo nařízením demobilizace.

Branci, odvedenci a vojáci mimo činnou službu mají ohlašovací povinnost ve vztahu ke skutečnostem důležitým pro vojenskou evidenci, např. ohlásit změnu adresy místa trvalého a přechodného pobytu, změnu v přípravě na povolání, zaměstnavatele apod.

Sankce pro povinné osoby spojené s určitými formami neplnění branné povinnosti jsou obsaženy v přestupkovém zákoně (§ 43), a spolu s porušením povinností výkonu civilní služby představují některá jednání na úseku obrany státu a branné povinnosti skutkové podstaty trestných činů⁵⁵.

VIII. ÚPRAVA VZTAHŮ PŘI VÝKONU VOJENSKÉ ČINNÉ SLUŽBY, VOJENSKÉ KÁZEŇSKÉ PRÁVO

Není nutno opakovat, že v ozbrojených silách se uplatňují vztahy nadřízenosti a podřízenosti⁵⁶, jejichž vyjádřením je zejména princip centralizace, uplatnění institutu státní služby u vojáků z povolání, uplatnění nedílné velitelské pravomoci a odpovědnosti a přímé vojenské kázně a kázeňské odpovědnosti.

Na zabezpečování kázně a pořádku vojáků na veřejnosti a ve vojenských objektech se podílí specializovaná složka policejní správy – Vojenská policie⁵⁷.

V ozbrojených silách nelze zakládat ani zřizovat politické strany a politická hnutí a jejich organizační jednotky. Politické strany a politická hnutí zde nemohou působit.⁵⁸

Úprava vztahů při výkonu vojenské činné služby je vtělena zejména do dvou zákonných úprav – zákona č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, a zákona o vojácích z po-

volání⁵⁹. Oba zákony podrobně regulují průběh vojenské služby, resp. služebního poměru, s odpovídající úpravou oprávnění a povinností dotčených osob, ovšem s příslušným odrazem rozdílů v povaze obou služeb, kdy u prvního zákona jde o službu vykonávanou na základě branné povinnosti a dočasně, a u druhého o specifický druh klasického státněslužebního (kariérního) poměru.

V zákoně č. 220/1999 Sb. tak m.j. nacházíme úpravu vojenského zaměstnání, vycházky, vojenského stejnokroje a jeho nošení⁶⁰, jmenování do hodnosti, odnětí a ztráty hodnosti, dovolené, bezpečnosti a ochrany zdraví, odpovědnosti za škodu způsobenou vojákem státu, a odpovědnost státu za škodu způsobenou vojákovi, peněžních a naturálních náležitostí, zdravotní péče a nemocenského pojištění.

Zákon o vojácích z povolání pak zejména obsahuje úpravu vzniku služebního poměru, jeho obsahu, změn a zániku, úpravu výkonu a doby služby (včetně rozvržení základní týdenní doby služby, přestávek ve službě, služební pohotovosti), dále dovolené a služebního volna, některé zvláštnosti služby v zahraničí, služby vojáků, duchovních a příslušníků zdravotní služby, základních povinností vojáků a nadřízených, péče o vojáků, zabezpečení vojáků (včetně platových náležitostí), náborového příspěvku, cestovních a jiných náhrad, proviantních, výstrojních a přepravních náležitostí, zdravotní péče, zdravotního pojištění a nemocenské péče, a také odpovědnosti za škodu na obou stranách vztahu. Dále jsou řešeny výsluhové náležitosti. Samostatným, zvláštním způsobem je upraveno také rozhodování (řízení) ve věcech služebního poměru

V právních vztazích upravených oběma zákony rozhodují tzv. služební orgány, kterými jsou prezident republiky, ministr obrany, a v rozsahu určeném rozkazem prezidenta nebo rozkazem ministra velitelé, náčelníci, ředitelé a jiní vedoucí zaměstnanci.

Prezident jako vrchní velitel ozbrojených sil je zákonem č. 220/1999 Sb. zmocněn stanovit v *rádech* podrobnou úpravu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a některých právních poměrů vojáků v záloze, a vojenského kázeňského práva, vztahů mezi příslušníky ozbrojených sil a výkonu vojenské činné služby.

Specifičnost služebního poměru vojáků se v rám-

⁵⁴ § 47 až 49 cit. zákona.

⁵⁵ Srov. zejm. trestné činy proti obraně vlasti (§ 113 až 115), trestné činy proti brannosti a proti civilní službě (§ 266 až 272d) a trestné činy vojenské (§ 273 až 295) zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších změn a doplnění.

⁵⁶ § 3 odst. 4 z.č. 219/1999 Sb.

⁵⁷ Zákon č. 124/1992 Sb., o Vojenské policii, ve znění zák. č. 39/1995 Sb., zák. č. 213/2000 Sb.

⁵⁸ § 4 z.č. 219/1999 Sb.

⁵⁹ Zákon č. 221/1999 Sb., účinný od 1. 12. 1999, kterým byl zrušen zákon č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků, ve znění pozdějších předpisů, jenž byl obecným služebním zákonem upravující poměry všech osob ve vojenské činné službě. Řada záležitostí týkajících se výkonu služby byla za zmíněné předchozí právní úpravy řešena pouze prováděcími, resp. interními předpisy.

⁶⁰ Voják je povinen nosit vojenský stejnokroj, výjimku může povolit služební orgán. Nesmí jej však nosit na soukromé cestě v zahraničí. – § 8 cit. zákona.

ci příslušné zákonné úpravy projevuje také příznačně tak, že vojáci v základní nebo náhradní službě skládají vojenskou přísahu⁶¹.

Zákon určitým způsobem omezuje výkon práva svobodně projevovat náboženství nebo víru, shromažďovací a sdružovací právo⁶² a u vojáků z povolání také hospodářských a sociálních práv⁶³.

V rámci hierarchie služebních vztahů se vojákům uděluje vojenské hodnosti. Tyto vojenské hodnosti se člení na hodnosti:

- pro mužstvo: vojín,
- pro poddůstojníky: svobodník, desátník, četař.

Zákon o vojácích z povolání pak stanoví, že podle splněných kvalifikačních předpokladů je voják zařazen do příslušného hodnostního sboru a jmenován do odpovídající vojenské hodnosti⁶⁴.

Samostatně v obou zákonech je upraveno vojenské kázeňské právo. Jsou vždy stanoveny základní povinnosti vojáků (a také nadřízených), k nimž nutně patří povinnost dodržovat právní a vojenské předpisy a plnit rozkazy nadřízených⁶⁵, resp. důsledně a přesně plnit úkoly, které ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených a u nadřízených vést podřízené ke služební kázi, k plnění služebních povinností a vyvozovat důsledky z porušování služebních povinností⁶⁶.

Nadřízeným pak zákony svěřují právo za příkladné plnění povinností nebo za vynikající projev odvahy, resp. u vojáků z povolání za příkladné plnění služebních povinností nebo za záslužné činy udělovat kázeňské odměny (zejména písemná pochvala, peněžité nebo věcné dary, prominutí uloženého kázeňského trestu, u vojáků–neprofesionálů také udělení čestného odznaku, krátkodobé volno k opuštění útvaru na 2 dny, mimořádné jmenování do vyšší hodnosti) a za kázeňské přestupky ukládat kázeňské tresty (pro vojáky – neprofesionály jimi jsou např. důtka, přísná důtka, zákaz vycházek (do 21 dne), vězení (do 14 dnů), snížení hodnosti o jeden stupeň, u vojáků z povolání pak napomenutí, písemná důzka, výstraha pro neodpověd-

ný výkon služby, snížení platu (až o 15 % až na dobu 6 měsíců).

Kázeňským přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje vojenskou kázeň (podle zákona č. 220/1999 Sb.), nebo je v rozporu s právními předpisy nebo vojenskými řády, předpisy a rozkazy (podle zákona č. 221/1999 Sb.), nejde-li o jiný správní delikt, nebo není-li trestné podle trestního zákona. Kázeňským přestupkem je také jednání označené za přestupek podle zvláštního právního předpisu (zejména zákon ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění).

V obou zákonech pak nacházíme úpravu postupu při projednávání a ukládání kázeňských trestů, včetně přezkumu rozhodnutí⁶⁷.

CO ŘÍCI ZÁVĚREM

Původně byla podnětem k sepsání právě uzavíracího článku potřeba přiblížit novou právní úpravu zejména v oblasti správy obrany státu. Jde o látku, která se, mimo okruhu přímo zainteresovaných osob, obvykle neteší příliš velkému zájmu, a pokud jde o studentské čtenářstvo a posluchačstvo, dlužno říci ani přílišnou popularitě.

Vývoj událostí však způsobil prudký vzrůst zájmu o témata obrany a bezpečnosti, na což jsem se v článku pokusila reagovat začleněním některých dalších problematik, doplňujících schéma bezpečnosti a obrany státu, jak je široce zakládá ústavní zákon o bezpečnosti České republiky⁶⁸. Stranou jsem ponechala oblast vlastní „klasické“ policejní správy, jak je představována zejména Policií České republiky a obecní policií a některými dalšími specializovanými bezpečnostními složkami (např. Vězeňskou službou) a jejich činností, jejichž úprava v posledním období neprošla zásadními změnami.

Podle mého názoru se dá očekávat, že nejbližší období přinese určité změny z hlediska diverzifikace jednotlivých odvětví veřejné správy v obranné a bezpeč-

⁶¹ Text přísahy viz § 5 zák. č. 220/1999 Sb.

⁶² Voják může svobodně projevovat své náboženství nebo víru v době osobního volna, nebrání-li tomu jiné povinnosti, resp. u vojáků z povolání důležitý zájem služby. Zákaz činnosti politických stran a hnutí v ozbrojených silách se promítá zejména do zákazu pro vojáky pořádat politická shromáždění, provádět politickou agitaci ve vojenských objektech a při činnosti ozbrojených sil mimo vojenské objekty, a do ustanovení, podle něž vojáci z povolání nesmějí být členy politických stran a hnutí. Vojáci, kteří nejsou vojáky z povolání, mohou činnost v občanských sdruženích a odborových organizacích vykonávat pouze v době svého osobního volna.

⁶³ Voják z povolání nesmí být členem odborové organizace. Vojáci se však mohou sdružovat v profesních sdruženích, jejichž činnost musí být zabezpečena dohodou o spolupráci s Ministerstvem obrany. Je stanoveno omezení výdělečné činnosti. – Podrobněji viz § 47 zák. č. 221/1999 Sb. Přímo z čl. 27 Listiny není příslušníkům ozbrojených sil přiznáno právo na stávkou („nepřísluší“).

⁶⁴ Hodnostní sbory: čekatelů – praporčků, čekatelů – důstojníků, rotmistrů, praporčků, nižších důstojníků, vyšších důstojníků, generálů, s hodnostmi od rotného po armádního generála. Více viz § 7 zák. č. 221/1999 Sb.

⁶⁵ Více viz § 24 zák. č. 220/1999 Sb.

⁶⁶ Viz § 48 a 49 zák. č. 221/1990 Sb.

⁶⁷ U kázeňských přestupků spočívajících v jednání označeném za přestupek v jiném zákoně se podle zákona č. 220/1999 Sb. použije procesní úprava i sankce obsažené v zákoně o přestupcích, podle zákona č. 221/1999 Sb. pouze ustanovení o sankcích.

⁶⁸ Za zmínku v této souvislosti rovněž stojí, že v roce 2000 byl přijat zákon č. 48/2000 Sb., o opatřeních ve vztahu k afghánskému hnutí Talibán a dne 22. 8. 2001 vydala vláda ČR nařízení č. 327/2001, o dalších opatřeních ve vztahu k afghánskému hnutí Talibán.

nostní oblasti, jak je vyvolává požadavek na účinné a účelné zajištění správy bezpečnosti a obrany státu, osob a dalších hodnot, které mají být chráněny. Tradiční oddělení uvedených odvětví ve světle potřeb současnosti již neobstojí.

Na samý závěr svého článku si dovoluji využít příležitost pronést přání, které je z pedagogického a au-

torského hlediska paradoxní, a to, aby pojednávaná látka ztratila svůj aktuální punc atraktivnosti, a pro běžné čtenáře a studenty opět nabyla povahy materie ze své podstaty spíše opomíjené, neatraktivní a nepopulární, jak tomu bylo donedávna. S tím se autorka dobře vyrovná.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

První setkání konstitucionalistů Latinské Ameriky a zemí střední a východní Evropy

Jan Filip*

Ve dnech 20. a 21. září 2001 proběhla v polské Wroclavi historická událost. Došlo k prvnímu velkému setkání konstitucionalistů ze zemí Latinské Ameriky a států střední a východní Evropy. Organizátory konference byly společně Fakulta práva a správy Wroclavské univerzity a Centrum pro ústavní právo Latinské Ameriky (Cátedra de Derecho Constitucional Latinoamericano) se sídlem v Buenos Aires. Pro první jednání byla zvolena dvě témata: „Postavení jedince a jeho ústavní záruky“ a „Forma vlády“. Organizační zajištění předznamenalo i průběh konference, která měla pět jednacích jazyků (polský, španělský, ruský, anglický a francouzský) a kde se projevilo i to, že na rozdíl od zemí střední a východní (či jihovýchodní Evropy) jsou státy Latinské Ameriky již delší dobu v trvalých kontaktech a dovedou se prezentovat jako určitý tým. To se ukázalo i při vlastním jednání, kde zástupci z bývalé „východní“ Evropy s jednou výjimkou vystupovali s referáty o situaci ve vlastním státě, kdežto zástupci Latinské Ameriky kromě toho vystoupili s několika obsáhlými komparativními referáty. Konference byla slavnostně zahájena i za přítomnosti rektora Wroclavské univerzity prof. dr. hab. R. Gallesy a děkana Fakulty práva a správy prof. dr. hab. Z. Kegla a konzulárních zástupců některých účastnických zemí. Jejich první den byl věnován postavení jednotlivce. Zde zaujal zejména komparativní pohled prof. Nestora P. Saguese (Argentina) na systém práv a jejich záruk v Latinské Americe. Již zde byla dokumentována bohatost právních úprav tohoto regionu. Prof. Sagues nejdřív před-

stavil jednotlivé ústavy, poté problémy ústavní materie, kde poukázal jak ideologické aspekty a zvláštnosti spjaté s historickým vývojem (Kuba, Nicaragua, Chile, Argentina), tak zbytečnou kasuistiku (např. Ústava Guatemaly reguluje platy novinářů), nadměrný rozsah jako *constituciones-código* (Kolumbie – 350 článků, Brazílie – 245 článků a 64 přechodných ustanovení, Honduras – 379 článků) a fiktivnost (tzv. *los derochos imposibles*). Současně již tento příspěvek ukázal na to, že jsou i zde řešeny obdobné problémy z hlediska typologie základních práv (řečník důsledně používal pojmu *los derechos constitucionales*), jejich generací, možnosti aplikace tzv. nepsaných práv, dotváření ústav soudní praxí, zneužití základních práv (problém tzv. *contraderechos, o antiderechos*), problém pozitivní diskriminace atd. Velmi zajímavý byl přehled pěti hlavních typů ochrany základních práv (difusní ústavní soudnictví v Argentině, koncentrované obecné soudnictví – Uruguay, Panama, Costa Rica, tzv. bikoncentrované soudnictví – Paraguay, Nicaragua, smíšené systémy – celkem čtyři typy ve zbývajících státech mimo Kubu, která má pouze parlamentní, nikoli soudní kontrolu). V dalším vystoupení prof. Calogero Pizollo (Argentina) vyložil základní problémy ústavní stížnosti (zejména ve formě tzv. *amparo*) v Latinské Americe. Jeho referát se dotkl tradičních otázek funkcí, navrhovatelů a předmětu ústavní stížnosti (např. v Peru a Chile nelze napadnout výjimečný stav). Rovněž další latinskoameričtí referenti se soustředili na obecnější otázky záruk práv člověka, byť už je dokumentova-

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

li na konkrétnějších otázkách. Prof. Jorge A. Amaya (Argentina) hovořil o celosvětově aktuální problematice ochrany osobních údajů, Hernan Olano (Kolumbie) o pojmu základních práv a jejich záruk a soudkyně Ana E. Araujo (Venezuela) o efektivnosti jejich soudní ochrany. Polský ombudsman prof. A. Zieliński hovořil o zkušenosti z výkonu své funkce, přičemž byla zajímavá poznámka z diskuse, že latinskoamerické instituci Defensor del Pueblo předcházela instituce zřízená králem Filipem II., který pověřil jednoho úředníka, aby dohlížel na postavení Indiánů. Další řečníci ze střední a východní Evropy hovořili o právní úpravě ve svých státech buď z hlediska teorie a obsahu ústav jako např. A. Ušacká (ústavní soudkyně z Lotyšska), N. Chronovskí (Univerzita Pécz), N. Semjonova (Ukrajina) nebo S. Božanov (Bulharsko). Další se zaměřili např. na problémy okolností přijetí zvláštní úpravy, problémy její praktické realizace a širší aspekty teorie (vystoupení J. Filipa, Masarykova univerzita) nebo jednotlivé aspekty jejich soudní ochrany (V. Zubco – Moldávie, J. Drgonec ze Slovenské republiky, který však pouze zaslal text vystoupení). Zaujalo kontroverzní vystoupení S. Kalinina z Běloruska na téma práv člověka a rozporu západního liberalismu a hodnot pravoslaví. Druhý den konference byl věnován otázce forem vlády v obou částech světa. Zde opět zástupci Latinské Ameriky prezentovali obecnější pohled. Prof. Jorge Saldana hovořil o vývoji prezidentské formy vlády v Latinské Americe a H. Zimmerman o hranicích demokracie. Zá-

stupci střední a východní Evropy se poté zpravidla věnovali velmi zajímavé problematice vztahů nejvyšších orgánů ve svých státech (obecně např. M. Čudakov z Běloruska, M. Bajmuratov z Ukrajiny, G. Vrablová z Rumunska, z pohledu probíhajících snah o upevnění federativní struktury Ruské federace S. A. Avakjan v Lomonosovy Univerzity). Ze zvláštních aspektů se těmito otázkám věnovali K. Klíma (Západočeská univerzita Plzeň – dělba moci v ČR) a A. Vaijsvila (Litva – rozpory v pojmu právní stát). Již zmíněnou výjimkou byl prof. J. Jaskiernia (poslanec Sejmu), který se pokusil zobecnit vývoj v postsocialistických státech z hlediska hledání nejvhodnější formy vlády. Diskutována byla zejména otázka vztahů prezidenta a vlády a možnosti prezidenta odvolat vládu a ovlivňovat její složení. Ne vždy se řečníci zaměřili jen na vědecký aspekt problému. Často se věnovali i vlastnímu, velmi kritickému pohledu na poměry ve svém státě, což výrazně přispělo k oživení diskuse, která po vystoupeních následovala. Konference měla i svou společenskou stránku, kde pořadatelé dokázali zajistit velmi příjemnou atmosféru a podmínky pro navázání kontaktů dosud vzdálených vědeckých komunit. Konference se bohužel dotkly důsledky teroristického útoku na Světové obchodní centrum v New Yorku, takže se někteří přihlášení latinskoameričtí účastníci nedostavili. Problematika možných dopadů této události na základní práva jedince se objevila i jako součást diskuse.

Nový integrovaný předmět –

– Integrated European Case Law Course

Radoslava Šopovová*, Vladimír Týč**

V jarním semestru 2000/01 byl na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně do učebního plánu pro budoucí právníky zaveden nový předmět „Integrated European Case Law Course“, s jehož pilotní verzí bychom rádi seznámili všechny, kteří se zajímají o evropské právo, kteří pracují nebo budou v budoucnu pracovat v této oblasti.

Není třeba zdůrazňovat aktuálnost tematického zaměření, ani obhajovat potřebu anglického jazyka, který v tomto případě představuje medium, jehož prostřednictvím studenti získávají nové poznatky. Rádi bychom se zaměřili na předpoklady, cíle a samot-

nou realizaci pedagogické práce, která v týmové výuce (team-teaching) kombinuje vedení seminářů učitelem angličtiny a oborového předmětu.

Studenti Právnické fakulty MU by po absolvování postupové zkoušky z odborné angličtiny pro právníky, která zahrnuje úvod do všech základních disciplín práva, měli dostat šanci používat anglický jazyk nejenom aktivně při studiu specializačního předmětu, ale i jako výzvu pro své další vzdělávání a profilaci v právníké kariéře po promoci.

Po úspěšném zařazení integrovaného předmětu uprchlického práva v kombinaci s anglickým jazykem,

* PhDr. Radoslava Šopovová, Oddělení odborné jazykové přípravy na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno

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

zavedeným do učebního plánu v minulých letech za účinné podpory Vzdělávací nadace Jana Husa, se nyní nabízí další možnost pro skloubení jazykové kompetence a oborových znalostí na úrovni evropského práva, k čemuž vyzývá současná, ale hlavně budoucí situace, jejímž výsledkem by měl být vstup ČR do Evropské unie.

Forma týmové výuky, uplatňovaná při realizaci tohoto předmětu klade nové požadavky na učitele, jak ve smyslu oborového zaměření předmětu, tak i cizojazyčného povědomí pro danou oblast. Pro učitele cizího jazyka je nutné se seznámit s vyučovanou problematikou a pro učitele oborového předmětu je naopak nezbytnou prerekvizitou zvládnutí cizojazyčné komunikace. Úspěšné propojení těchto dvou částí je pak zárukou kvalifikovaného přístupu k dané problematice a naplnění pedagogické práce.

Judikatura Evropského soudního dvora ve své anglické verzi poskytuje studentům i učitelům nenahraditelný pramen pro studium primární literatury. Pro učitele oborového předmětu je pak východiskem pro komparaci, rozvoj právního myšlení a pro orientaci ve vztahu k odůvodnění rozhodnutí při interpretaci instrumentů evropského práva.

Jazyková část výše uvedeného předmětu je zaměřena nejen na usnadnění pochopení (easification) složitých souvětí zkoumaného případu a definování vysoce odborné terminologie pro danou oblast, ale i formální strukturu se všemi jejími syntaktickými, gramatickými a lexikálními prvky, které jsou pro písemné vyjádření typické. Poměrně vysoký počet studentů v semináři zatím neumožnil soustředit se na rozvoj komunikativ-

ních dovedností ve smyslu vyjádření názoru, souhlasu či nesouhlasu, odmítnutí návrhu, jeho přijetí, apod., vytvoření méně početnějších skupin by jistě bylo ke prospěchu věci.

Oborová část předmětu navazuje na povinný dvousemestrální kurz „Základy práva ES“ a umožňuje studentům hlouběji proniknout do problematiky evropského práva na základě analyzovaných případů. Rozvíjí jejich analytické myšlení a interpretační schopnosti, které jistě budou moci využít při svém dalším působení v praxi.

Formát postupové zkoušky ve své písemné části testuje znalost probíraných případů a jazykovou orientaci a v ústní části je na základě seminární práce zaměřen na samostatnou prezentaci zvoleného případu, seznámení s fakty, s konstruktivním a kreativním přístupem k řešení předkládaného problému.

Zkušenosti získané v průběhu realizace pilotního projektu nám umožní jednak zdokonalit pedagogickou práci, jednak přispět k vyšší erudovanosti budoucích právníků v oblasti evropského práva a jejich schopnosti harmonizovat právo domácí s právem Evropské unie. Nermalou měrou k získání povědomí o evropském prostoru přispěl i profesor Christopher Harding z University ve Walesu, Aberystwyth, který celý kurs uzavřel svými přednáškami nejen v čisté angličtině, ale především jako odborník na evropské právo.

Věříme, že v příštích letech se nám podaří znovu realizovat tento kurs a seznámit studenty s investigativní metodou, která jim i dále umožní orientovat se v aktuální oblasti, která zasluhuje nemalou pozornost.

Letní škola evropské integrace Alpbach 2001

Stanislav Kadečka*

V roce 1945 – krátce po konci lidské a intelektuální katastrofy, kterou přinesla druhá světová válka – vysokoškolský student z Vídně Otto Molden a docent univerzity v Innsbrucku Simon Moser založili tzv. „Mezinárodní vysokoškolské týdny“ („Internationale Hochschulwochen“) jako prostor, ve kterém se měly rozvíjet myšlenky mírové Evropy a myšlenky svobody a nezávislosti univerzit a vědy. Tato setkání zejména mladých lidí se vyvinula v mezinárodně známá fóra předních osobností vědy, politiky, hospodářství a umění, od roku 1949 známá jako „Evropské fórum Alpbach“ („Europäisches Forum Alpbach“).

ALPBACH, RAKOUSKO

Od svých počátků našlo Evropské fórum své místo uprostřed rakouských Alp, v překrásné alpské vesničce vytvářející zvláštní atmosféru pro otevřenost myšlenek a projevů, v tyrolském Alpbachu ve výši 1000 m.n.m. Tato vesnička v údolí mezi alpskými velikány se přitom honosí mnoha tituly, z nichž v souvislosti s Evropským fórem je nejčastěji používáno označení „Obec myslitelů“ („Dorf der Denker“, „Village of the Thinkers“). Nelze však zapomenout ani na to, že Alpbach získal v roce 1983 titul „Nejkrásnější ves Rakouska“ a o ně-

* JUDr. Stanislav Kadečka, student PGS Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

co později i titul „Nejkrásnější květinová ves Evropy“. O tom, že všechna tato označení si našla svého nositele správně, se lehce přesvědčí každý, kdo okusí atmosféru Alpbachu.

EVROPSKÉ FÓRUM ALPBACH 2001

Evropské fórum Alpbach je založeno na myšlence diskuse o nejdůležitějších tématech dnešní doby a hledání nových řešení současných problémů lidstva. To vše bez obvyklých bariér vědeckého či politického života, komplexně bez hranic jednotlivých vědních odvětví. Diskuse jsou obvykle zcela neformální a výměna myšlenek v otevřené atmosféře a s respektem k názorům druhých je založena na společném hledání pravdy a poznání. Za zvlášť důležité je přitom v Alpbachu pokládáno propojení teoretických poznatků s praktickým životem.

Samotný program Evropského fóra je složen z mnoha seminářů a plenárních zasedání zabývajících se vědeckými a filosofickými problémy lidstva z mnoha různých pohledů. Jednotlivými součástmi jsou tak: „Architektonické symposium“, seminář nazvaný „Benchmarking eBusiness“, „Technologické fórum“, „Zdravotnické fórum“, „Politické symposium“, „Bankovní semináře“, „Ekonomické symposium“ a „Mediaální symposium“. Díky tomu všemu je Evropské fórum Alpbach významným pojmem nejen mezi odborníky. V roce 2001 navíc s 3364 účastníky z 34 zemí celého světa dosáhlo nového početního rekordu. Mezi jinými se přitom letošního Evropského fóra zúčastnili 4 nositelé Nobelovy ceny a 15 vrcholných evropských politiků, z nichž jmenujme například Helmuta Kohla – bývalého německého kancléře, Franze Fischlera – evropského komisaře, Wolfganga Schüssela – rakouského kancléře či Václava Klause a Jana Kavana z České republiky.

Od roku 1992 se pak jako součást Evropského fóra Alpbach každoročně pořádá i sedmnáctidenní Letní škola evropské integrace pro studenty a mladé absolventy univerzit z evropských zemí.

LETNÍ ŠKOLA EVROPSKÉ INTEGRACE ALPBACH 2001

Letošní Letní školu evropské integrace („Sommer-schule für Europäische Integration“, „Summer School on European Integration“) uspořádaly společně v rakouském Alpbachu ve dnech 16. srpna – 1. září 2001 již podesáté Austrian College a Ústav mezinárodního práva, evropského práva a mezinárodních vztahů Univerzity Innsbruck za podpory rakouského Spolkového ministerstva vzdělání, vědy a kultury. Smyslem této letní školy je podrobněji seznámit mladé absolventy vysokých škol a studenty závěrečných ročníků vyso-

kých škol s teorií i praxí evropské integrace.

Kurzy evropského práva a evropské politiky jsou pořádány v němčině a v angličtině. Kurz v angličtině jako přednášející i seminarizující vyučující pravidelně vede prof. Dr. Friedl Weiss (Ústav mezinárodního ekonomického práva a mezinárodních organizací Univerzity Amsterdam, Evropský institut Univerzity Amsterdam), kurz v němčině jako přednášející i seminarizující vyučující vedou prof. DDDr. Waldemar Hummer (Ústav mezinárodního práva, evropského práva a mezinárodních vztahů Univerzity Innsbruck) a prof. Dr. Michael Schweitzer (katedra ústavního a správního práva, mezinárodního a evropského práva Univerzity Passau). Program letní školy se pod vedením zmíněných odborníků zaměřuje jednak zejména na právní, politické a hospodářské základy Evropské unie a jejího práva, jednak na praktické fungování institucí EU.

Výuka je vedena formou přednášek i diskusí, její součástí jsou přitom i semináře za účasti významných praktiků, mezi nimiž letos jmenujme zejména: Dr. Erhard Busek (bývalý rakouský vicekancléř, nyní zvláštní zmocněnec rakouské vlády pro rozšiřování EU, prezident Evropského fóra Alpbach), Dr. Gregor Woschnagg (stálý zástupce Rakouska u Evropské komise), Dr. Ernst Sucharipa (ředitel Diplomatické akademie ve Vídni) či prof. Ing. Václav Klaus, CSc. (předseda PS Parlamentu ČR).

Letní škola evropské integrace je zakončována písemnou zkouškou, po jejímž absolvování obdrží účastníci kurzu diplomy potvrzující jejich účast na seminářích o politice a právu Evropské unie, jakož i vykonání odborné zkoušky.

PODMÍNKY ÚČASTI, STIPENDIA

Účastníky Letní školy evropské integrace mohou být absolventi vysokých nebo vyšších odborných škol, případně studenti závěrečných ročníků těchto škol (zejména v oblasti práva, ekonomie, sociologie a politologie), kteří do určeného data příslušného roku zašlou přihlášku doplněnou příslušnými přílohami a jsou vybráni vědeckým koordinátorem Letní školy evropské integrace (tradičně jím bývá prof. DDDr. Waldemar Hummer).

Účast na Evropském fóru či Letní škole evropské integrace bývá finančně velmi nákladnou záležitostí. Jen školné na Letní škole evropské integrace činí 12.000,- ATS (872,02 euro). Pro přihlášené ze zemí Evropské unie či zemí středoevropských a východoevropských do dosažení 35 let věku však Austrian College za podpory rakouského Spolkového ministerstva vzdělání, vědy a kultury nabízí limitovaný počet stipendií. Stipendia přitom zahrnují nejen školné, ale i ubytování a stravování po celou dobu pobytu v Alpbachu.

Přihláška spojená se žádostí o stipendium se většinou zasílá již v půli května a musí být doplněna ži-

votopisem, kopiemi vysvědčení či diplomů, dvěma doporučujícími dopisy a potvrzením o důkladné znalosti anglického či německého jazyka.

ZÁVĚREM

Letní škola evropské integrace v rakouském Alpbachu je nevšední příležitostí k poznání teorie a praxe Evropské unie. Vzhledem ke svému umístění a termínu pak navíc umožňuje svým posluchačům i aktivní účast na jednotlivých akcích pořádaných v rámci Evropské-

ho fóra v neuvěřitelně přátelské atmosféře Alpbachu. Letos si svou příležitost na Letní škole evropské integrace v Alpbachu nenechalo v mezinárodní konkurenci utéct 13 mladých lidí z České republiky (připomeňme i to, že většina z nich byla absolventy či studenty Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně) a 2 ze Slovenské republiky, kteří si domů přivezli nejen cenné diplomy, ale i spoustu poznatků a zážitků.

Závěrem je třeba konstatovat, že tuto letní školu lze bez jakýchkoliv pochybností všem vřele doporučit a pro bližší informace již jen odkázat na <http://www.alpbach.org>.

Podzimní škola „Právní stát: osudy doktrín“

Stanislav Kadečka*

Od roku 1996 pořádá Ústav státu a práva Slovenské akademie věd pravidelně osmidenní až desetidenní podzimní školu pro vysokoškolské studenty a mladé absolventy právnického studia z České republiky, Polska a Slovenska. Tyto kurzy mají za úkol mladým odborníkům umožnit poznání a diskusi o nejdůležitějších právních tématech dnešní doby a nastínit eventuální řešení současných problémů práva a společnosti. Zvláště přínosné je přitom na těchto podzimních školách propojení teoretických poznatků s praktickým životem (a to jak na straně přednášejících, tak na straně posluchačů). Přednášejícími jsou zde osobnosti s vysokým akademickým vzděláním, kteří zároveň disponují neocenitelnými praktickými zkušenostmi. Na straně posluchačů pak tyto podzimní školy dávají šanci těm, kteří mají zájem ve svém volném čase proniknout hlouběji do teorie i praxe právního státu. To vše bez jakýchkoliv bariér, za přispění kombinace vysoce odborných přednášek a neformálních diskusí, při výměně myšlenek v otevřené atmosféře a s respektem k názorům druhých.

Letošní šestý ročník podzimní školy, tentokrát pod názvem „Právní stát: osudy doktrín“, uspořádal ve dnech 16. září – 23. září 2001 již tradičně ve slovenských lázních Piešťany Ústav státu a práva Slovenské akademie věd s podporou Friedrich Ebert Stiftung a Slovenského národního střediska pro lidská práva. Celou akci přitom s velkým zaujetím a zcela bezchybně odborně i organizačně zajišťovali dřívější ředitel Ústavu státu a práva SAV JUDr. Eduard Bárány, CSc. a Mgr. Daniela Lengyelová z téhož ústavu. V rolích aktivních posluchačů se pak letos zúčastnilo podzimní školy 7 mladých lidí z České republiky (všichni

jsou doktorskými či magisterskými studenty Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně), 3 z Polska a 19 ze Slovenské republiky.

Samotný program podzimní školy „Právní stát: osudy doktrín“ otevřela v neděli 16. 9. 2001 přednáška JUDr. Petera Colotky, CSc. (Ústav státu a práva SAV a Trnavská univerzita v Trnavě) na téma „Právní stát v evropském právním myšlení“. Peter Colotka – který po konstatování, že 21. století začalo teprve 11. září 2001 – zahájil své vystoupení minutou ticha za oběti teroristického útoku na Světové obchodní centrum, aby následně podal fundovanou výklad vývoje a obsahu pojmů právní stát, „Rechtsstaat“ a „rule of law“, upozornil na rozdílnosti v chápání těchto pojmů a zdůraznil, že jedním z prvků právního státu musí být i kritérium efektivity práva (ačkoliv o tom v právní vědě dosud neexistuje shoda).

Problematické rovnosti před zákonem v historickém pohledu se ve svém pondělním vystoupení věnovala JUDr. Katarína Zavacká, CSc. (Ústav státu a práva SAV), když například upozornila na československý zákon o volbách do obecních zastupitelstev z roku 1919, který jako první na našem území zakotvil všeobecné volební právo, tedy skutečnou rovnost před zákonem. Katarína Zavacká se nevyhýbala ani problematickým fázím vývoje československé a slovenské státnosti, když podala své argumenty brilantně podložené názory na Slovenský štát, tzv. Benešovy dekrety či novou smlouvu mezi Slovenskou republikou a Svatou stolicí.

Místopředseda Ústavního soudu Slovenské republiky JUDr. Eduard Bárány, CSc. se v pondělní odpoledne zabýval koncepcí právního státu v postmoderní

* JUDr. Stanislav Kadečka, student PGS Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

době, aby zároveň odkryl krizi právního státu v postmoderní době spočívající v iluzi prosaditelnosti práva, iluzi prosazování celého právního řádu stejně efektivně, ale i v problému poznatelnosti a srozumitelnosti práva či jeho předvídatelnosti pro běžného občana.

V úterý patřilo dopoledne příspěvku o soukromých bezpečnostních službách v právním státě, odpoledne pak přednášce o institutu prokuratury v doktrínách právního státu vedené generálním prokurátorem Slovenské republiky JUDr. Milanem Hanzelem, CSc. (k bližším informacím o slovenské prokuratuře viz. <http://www.genpro.gov.sk/>).

Nejen analýzou soudcovské nezávislosti bylo pak ve středu mimořádně zajímavé vystoupení doc. JUDr. Jána Sváka, CSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR a Trnavská univerzita v Trnavě), v němž komentoval čerstvou novelu Ústavy SR i dokument Rady Evropy – Evropskou chartu soudce. Ján Svák i s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva zdůraznil, že soudcovská nezávislost je prostředkem k dosažení nestrannosti soudnictví, ne jeho cílem.

Čtvrteční dopoledne podzimní školy bylo věnováno prosazování a vymahatelnosti práva, odpoledne pak za přítomnosti doc. JUDr. Lubomíra Fogaše, CSc. (místopředseda vlády Slovenské republiky, předseda Legislativní rady vlády SR) otázkám tvorby práva v právním státě. Lubomír Fogaš se v duchu principu „ius (i normotvorba) est ars aequi et boni“ věnoval jak obecnějším otázkám tvorby práva v právním státě (problematika stabilního a efektivního právního řádu, legislativní pravidla a jejich dodržování při tvorbě práva), tak i rozboru současné situace na Slovensku, a to zejména v souvislosti s čerstvou novelou Ústavy SR (aproximační nařízení vlády s mocí zákona).

Páteční dopoledne věnovala soudkyně Ústavního soudu Slovenské republiky doc. JUDr. Eudmila Gajdošková, CSc. tzv. sociálnímu právnímu státu, když za jeho principy označila sociální spravedlnost, sociální solidaritu, subsidiaritu a participaci. Zajímavý pohled praktika na policii v právním státě představil ve svém následujícím vystoupení nedávný ministr vnitra Slovenské republiky Ing. Ladislav Pittner, CSc.

Sobotní setkání s JUDr. Gabrielou Dobrovičovou,

CSc. (Ústavní soud Slovenské republiky a UPJŠ Košice) na téma „Doktríny právního státu v právní praxi“ se vyznačovalo zejména přirozenou propojeností pohledu ústavněprávní teorie a praxe. Tato přednáška navíc i za přispění místopředsedy Ústavního soudu SR JUDr. Eduarda Bárányho, CSc. umožnila českým posluchačům hlouběji proniknout do odlišností mezi chápáním ústavního soudnictví v České republice a na Slovensku. Odpoledne pak vhodně navazoval obecněji laděný příspěvek soudce Ústavního soudu Slovenské republiky a slovenského právního filosofa prof. JUDr. Alexandra Bröstla, CSc. (Trnavská univerzita v Trnavě a UPJŠ Košice) o zrodu koncepce právního státu v německém právním myšlení.

Závěrečné nedělní dopoledne bylo věnováno aktuální problematice postavení veřejnoprávních a soukromých masmédií v právním státě, o kterém přednášel a následnou živou diskusi moderoval ředitel Ústavu právu SAV JUDr. Jozef Vozár, CSc. V nedělní diskusi se stejně jako po celý týden opakovaně projevovalo, že společně česko-slovensko-polské akce mají nezpochybnitelný smysl, neboť mnohdy vycházející ze stejných právně-filosofických východisek, řeší naše národy problémy téměř shodné. Je přitom krutou skutečností posledních let, že míra vzájemné informovanosti a spolupráce se ocitá o několik úrovní níže, než by tomu – zejména v případě států bývalého Československa – být mohlo a mělo.

Podzimní škola „Právní stát: osudy doktrín“ byla zakončena skupinovou ústní zkouškou, po jejímž absolvování obdrželi účastníci kurzu certifikát Ústavu právu Slovenské akademie věd.

Závěrem je třeba konstatovat, že účast na podzimní škole organizované Ústavem práva SAV (příští rok snad na téma „Eurointegrace“) lze bez jakýchkoliv pochybností vřele doporučit všem, kteří se nespokojují jen se základním standardem, který jim přináší vysokoškolské magisterské vzdělání, a mají zájem dozvědět se, analyzovat a prodiskutovat i něco více. Pro bližší informace lze odkázat na Mgr. Danielu Lengyelovou z Ústavu práva SAV (Klemensova č. 19, 813 64 Bratislava, tel.: 02/52926321, kl. 205, fax: 02/52962325, E-mail: usapdana@klemens.savba.sk).

RECENZE

Jan Kysela: Právo na odpor a občanskou neposlušnost

Nakladatelství Doplněk, Brno 2001

Zdeněk Kühn*

Jan Kysela, odborný asistent Právnické fakulty Univerzity Karlovy a tajemník komise Senátu PČR pro reformu Ústavy, v recenzované práci pojednává o mimořádně důležité otázce právní teorie, ústavního práva, státovědy, politologie a obecné filozofie vůbec, totiž o právu občanů na odpor a o občanské neposlušnosti.

Současné právně teoretické myšlení lze pravděpodobně charakterizovat jako postupně se oprostující od velkých paradigmat 19. a 20. století, zejména od vládnoucího paradigmatu klasického právního pozitivismu. Například velcí kontinentální teoretici přelomu 20. a 21. století, Fin A. Aarnio, Němec R. Alexy a Švéd polského původu A. Peczenik upozorňují, že staré hranice, které byly charakteristické pro právní teorii 20. století, jsou zřetelně na ústupu: „Analytická škola, právní realismus, teorie založené na obecné hermeneutice nebo určité verze přirozeného práva už netvoří navzájem oddělené pozice, vylučující se navzájem pro svou neslučitelnost,“ neboť nedostatky každé z těchto teorií se staly evidentními (The Foundation of Legal Reasoning, Rechtstheorie sv. 12, 1981, str. 133). Domnívám se, že Kyselova práce tomuto soudobému trendu plně koresponduje, když přistupuje ke kontroverzní problematice práva na odpor (neboť kodifikací Listinou základních práv a svobod se tento „nekodifikovatelný“ institut pochopitelně nekontroverzním nestal) a k ještě mnohem kontroverznější otázce občanské neposlušnosti nedogmatickým způsobem a vytváří tak pro naši vědu přesvědčivý vstup do problematiky, vstup, který by měl být následován dalšími pracemi řešícími konkrétnější otázky občanské neposlušnosti, možnosti občana nerespektovat zákon, možnosti soudcovské moci judikovat „contra legem“ atd.

Členění knihy J. Kyseloy (která je pro účely publikace upravenou rigorózní prací) je velmi promyšlené a zároveň mimořádně praktické. V první kapitole autor rozebírá pojem práva na odpor a jeho vztah ke konceptu občanské neposlušnosti. S ohledem na to, že naše starší i moderní literatura (s čestnou výjimkou zejména P. Barši) tyto pojmy téměř zcela opomíjí, vychází

J. Kysela ve svém rozlišování zejména z pramenů německých a francouzských.

Druhá kapitola pojednává stručně a přehledně o historické genezi práva na odpor od prvních starověkých civilizací přes antiku a středověk až po novověké teorie. Pozornost je věnována formálnímu právnímu státu, přičemž si J. Kysela všímá některých problémů, které přináší ztotožnění práva se zákonem a omnipotence legislativy (což je patrné na v knize citovaném názoru Říšského soudu, podle něhož „Zákonodárce není vázán žádnými omezeními, vyjma těch, jež si sám dal“), zejména teoretickou bezmocnost těchto koncepcí tváří v tvář hrůzám totalitárních režimů dvacátého století. Moderní názory na právo na odpor v druhé polovině dvacátého století jsou formovány právě touto historickou zkušeností.

Třetí část je věnována komparativnímu pohledu na úpravu práva na odpor v platném právu vybraných států (ač, jak si J. Kysela všímá, právo na odpor patří k těm právům, které vskutku pozitivně právní úpravu nevyžadují, a pokud přesto takováto pozitivněprávní úprava existuje, často se ve skutečnosti právo na odpor ve společnosti realizuje jinak). Jmenovitě se J. Kysela zabývá situací francouzskou, britskou (kde je však, jak si Kysela všímá, na příslušnou partii Magny Charty nutno pohlížet jako na obsoletní), německou, americkou, slovenskou a v exkurzu též „exotickou“ úpravou guatemalskou. Zvláštní pozornost pak J. Kysela věnuje historické genezi práva na odpor na území našeho státu a v dnešní České republice. V Německu zcela případně rozebírá též početnou judikaturu tamního Spolkového ústavního soudu v souvisejících věcech a všímá si i staronové možnosti odejmout právnímu řádu jeho navenek právní povahu z důvodu jeho rozporu se základními zásadami spravedlnosti (autor v této souvislosti cituje nálezy BVerfGE 23, 98 – Ausbürgerung I z roku 1968). Z judikatury Spolkového ústavního soudu je možno v této souvislosti vyvodit tezi o rozdílu mezi zákonem a právem, přičemž zákon je toliko formální nositel práva, který však není a nemůže být s právem jako takovým ztotožňován (v této souvislosti je nutno na prvním místě uvést slavné rozhodnutí

* JUDr. Zdeněk Kühn, PhD., odborný asistent katedry teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, v současnosti postgraduální student na University of Michigan, Ann Arbor, USA

BVerfGE 34, 269 – Soraya z roku 1973). S ohledem na v moderních ústavách potvrzenou existenci suprapozitivního práva vyvozuje J. Kysela podle mne správný závěr, že naplnit podmínky realizace práva na odpor může dokonce i akt parlamentu, pokud zasáhne do chráněných principů včetně ingerence cestou legislativního procesu.

Čtvrtá část práce se věnuje exkurzu k souvisejícím institutům platného práva ČR, což zabírá širokou plejádu institutů práva veřejného i soukromého (nutná obrana, soukromoprávní svémoc atd.). Jako kritickou poznámku si v této souvislosti nemohu odpustit nadměrný záběr tohoto exkurzu, který je tu skutečně jaksi „navíc“ a v některých partiích řeší (a nemůže neřešit) tyto pojmy jen velmi povrchně, což zároveň zbytečně odvádí čtenáře od jinak poutavého pojednání. Naopak velmi zajímavé úvahy vyslovuje autor v pojednání o právu na stávkou (což se zejména týká úvah o stávce politické).

Pátá část práce se obsáhle věnuje občanské neposlušnosti. Právě téma občanské neposlušnosti je pro soudobé demokratické společnosti mimořádně závažné, přičemž – jak si J. Kysela všímá – postoj k občanské neposlušnosti zásadním způsobem odvisí od světového názoru toho, který se k normalitě občanské neposlušnosti vyjadřuje. Kysela výslovně cituje názor Habermasův, podle něhož disidenti a neposlušní jsou strážci demokratického právního státu. Kysela řadí občanskou neposlušnost k neformálním aspektům demokracie, které právo není s to popsat dimenzí legalistickou. Právo na odpor tedy není definováno (ani není definovatelné) pozitivním právem, ale „je spíše konceptem, který by měl být brán na zřetel orgány aplikujícími právo.“ Pozoruhodné jsou též partie, v nichž

se autor (jistě kontroverzním způsobem) pokouší ukázat též na hranice toho, co je a co již není občanskou neposlušností (v této souvislosti se zmiňuje též o „antiglobalizačních“ street party). Čtenář by měl znamenat též nástin rozličného přístupu čelných soudobých politologů k otázce občanské neposlušnosti (na okraj nutno poznamenat, že Dworkinova „politická morálka“ je konceptem dosti specifickým, a nelze ji ztotožňovat s morálkou v obvyklém významu tohoto termínu).

V závěrečné části Kysela stručně shrnuje svou práci a současně kriticky hodnotí některé jevy související s fungováním právního státu v České republice, které mohou přispívat negativním způsobem k růstu napětí mezi širokou veřejností na straně jedné a světem veřejným na straně druhé (tedy v terminologii práce k posilování tenze mezi „my“ a „oni“). Zároveň tu čtenář najde také další otázky, kterými se J. Kysela v následujících letech obšírně zabývá (zejména institucionální záruky demokratického právního státu).

Z výše podaných řádků je myslím patrné, že můj názor na práci je vysoce kladný. Za metodologicky velmi pozitivní aspekt považuji zejména jasné rozlišení občanské neposlušnosti a práva na odpor (Kysela to vyjadřuje metaforicky tak, že „je-li právo na odpor krajním prostředkem v mezní situaci ohrožení demokratického právního státu, o občanské neposlušnosti se dá říci, že je určena pro všední den.“). Pro čtivý a zároveň velmi přehledný výklad lze knihu J. Kyselého doporučit jako pravděpodobně nejlepší komplexní úvod do problematiky práva na odpor a občanské neposlušnosti z pera českého autora nejen právníkům, ale též všem, kteří se touto problematikou zabývají, zejména pak žurnalistům.

Arend Lijphart: Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries

New Haven and London, 1999, XIV, 340 str., rejstřík

Jan Kysela*

Americko-nizozemský politolog Arend Lijphart, teoretik konsociační a konsensuální demokracie, patří k nejvýznamnějším a nejcitovanějším autorům současnosti. Snad nejvíce za to vděčí své knize „Democra-

cies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries“ (New Haven and London, 1984), originálně zpracovávající, byl s přiznanou inspirací Američana Roberta Dixona, institu-

* JUDr. Jan Kysela, PhD., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

cionální charakter demokratických politických systémů na základě vytyčení jejich majoritního a konsenzuálního pólu.

Kniha nyní recenzovaná, v recentní české literatuře podrobněji zmíněná např. v práci Blanky Říchové „*Přehled moderních politologických teorií*“ (Praha, 2000, str. 215–216), je něčím mezi druhým vydáním citovaného díla a dílem zcela novým. Jádro obou je sice stejné, došlo však k rozšíření počtu analyzovaných států o patnáct, důkladnějšímu promyšlení a rozšíření relevantních proměnných (doplněny zájmové skupiny a centrální banky) a prodloužení zkoumaného období tak, že v zásadě zahrnuje léta 1945–1996, resp. dobu mezi rokem získání nezávislosti či obnovení demokracie po 2. světové válce a rokem 1996.

Dílo je rozděleno na předmluvu, 17 kapitol, dva dodatky, seznam literatury a rejstřík. Po načrtnutí obou základních modelů následují vysvětlení výběru 36 referenčních zemí, zevrubná analýza konkrétních kritérií identifikujících různé aspekty jejich příslušnosti k modelům demokracie, vyhodnocení dílčích ukazatelů svědčících v obecnou preferenci konsenzuálního modelu a konečně shrnutí a autorova doporučení.

Rozdíl mezi základními pojetími demokracie Lijphart spatřuje v odpovědích na otázky, kdo má vládnout a komu má být vláda odpovědná. Odpověď majoritní demokracie vyznívá ve prospěch většiny, což je odpověď akceptovatelná za předpokladu možné alternace většin. To ale není možné v podmínkách heterogenních, tedy rozdělených společností, jež jsou vlastně pluralitou společností dílčích. Zde platí na shora položenou otázku odpověď demokracie konsenzuální, tj. vláda tolika lidí, kolika je to jen možné; většina se stává požadavkem pouze minimálním: „všichni, kdož jsou dotčeni rozhodnutím, by měli mít šanci účastnit se jeho vzniku, ať již přímo nebo prostřednictvím vybraných reprezentantů“ (sir Arthur Lewis, str. 31).

Konkrétní divergence mezi oběma modely autor předestírá pomocí dvou relevantních dimenzí: **exekutivně–stranické** (výkonná moc, stranické a volební systémy, zájmové skupiny) a **federativně–unitární**; federalismu přitom přisuzuje dvojí význam: ve významu prvním je založen na dělbě moci mezi centrální a regionální vládou, ve významu druhém je charakterizován silným bikameralismem, rigidní ústavou a soudním přezkumem ústavnosti.

V rámci první dimenze rozlišuje 1. monostranické nebo koaliční vlády, 2. dominantní vztah vlády vůči parlamentu nebo vztah vyvážený, 3. dvoustranické nebo vícestranické systémy, 4. většinový nebo poměrný systém a konečně 5. zájmový pluralismus nebo korporativismus. V rámci dimenze druhé odlišuje kritéria 1. unitárního a centralizovaného nebo federativního a decentralizovaného státu, 2. koncentrace legislativní pravomoci v jednokomorovém parlamentu nebo rozdělení zákonodárné moci ve dvou stejně silných, ale rozdílně ustavovaných komorách, 3. flexibilní nebo rigidní ústavy, 4. konečného slova parlamentu v otázkách

ústavnosti nebo naopak soudního přezkumu (judicial review) a 5. postavení centrální banky závislé nebo nezávislé na exekutivě.

Po úvodním vymezení se Lijphart v dalších dvou kapitolách knihy podrobně zabývá westminsterským (majoritním) modelem demokracie a modelem konsenzuálním. Státy prvního typu jsou Velká Británie a její bývalé kolonie v Asii, Africe a Karibiku; z nich autor vybírá Velkou Británii, Nový Zéland a Barbados. Jsou charakteristické jednobarevnými vládami se spolehlivou a disciplinovanou parlamentní většinou, systémem dvou relevantních politických stran štěpených podle socioekonomické dimenze, většinovým a disproporčním volebním systémem, umožňujícím vznik umělých většin, pluralismem zájmových skupin, centralizovanou vládou v unitárním státě, koncentrací legislativní moci v jednokomorovém parlamentu, flexibilitou ústavy, absencí judicial review a závislostí centrálních bank na vládě.

Jednotné rysy modelu nejsou zásadně narušovány dílčími „deviacemi“, mezi něž patří např. existence druhé, byť slabé komory britského a barbadosského parlamentu, zvláštní volební obvody pro Maory nebo nedávno posílená centrální banka na Novém Zélandě. Je nicméně třeba upozornit na změny, k nimž dochází po mezním roce 1996, jimiž jsou např. volební reforma na Novém Zélandu či zavádění poměrného systému pro volby regionálních shromáždění a poslanců Evropského parlamentu ve Velké Británii.

Za ukázkou modelu druhého autor považuje Švýcarsko a Belgie. V těchto státech shledává existenci širokých vládních koalic, vyvažování legislativy a exekutivy, systém více stran reflektujících větší počet štěpení ve společnosti, systém poměrného zastoupení, korporativismus zájmových skupin, federalizovanou a decentralizovanou vládu, silný bikameralismus, rigidní ústavu, judicial review a nezávislost centrálních bank.

Zvláštním typem objevujícím se v modelu konsenzuálních demokracií je Evropská unie, studovaná jako počáteční stadium federativního státu. Komise je považována za vládu, Evropský parlament za dolní a Rada Evropské unie za horní komoru evropského zastupitelského sboru. S těmito přizpůsobeními se z Evropské unie stává přímo ukázkový případ konsenzuální demokracie.

Rovněž v tomto modelu jsou uvedeny deviace jako např. slabá centrální banka v Belgii nebo nepříliš významná úloha judicial review ve Švýcarsku.

Následující kapitola osvětluje způsob výběru 36 států: jde o svobodné země s nejméně 250 tis. obyvateli definované jako demokracie podle kritérií Roberta Dahla (str. 48–49). Autor je klasifikuje pomocí stupně společenské plurality, úrovně socioekonomického rozvoje a velikosti populace.

V dalších devíti kapitolách jsou zkoumána kritéria exekutivně–stranické i federativně–unitární dimenze.

Stranické systémy Lijphart rozlišuje na dvoustra-

nické a vícestranické, přičemž vymezuje, vesměs podobně jako Sartori, Rokkan a jiní, pojmy „relevantní strana“ a „efektivní počet stran“ či tematické dimenze stranického konfliktu (socioekonomická, náboženská, kulturně – etnická, město – venkov, podpora režimu, zahraniční politika a postmaterialismus). V souvislosti s Blondelovým typem systému dvou a půl strany se zabývá problémem, co je vlastně jedna politická strana (těsná spolupráce /CDU/CSU/ x frakcionalizace /Liberalně demokratická strana v Japonsku/).

Pro postavení kabinetů je určující počet stran ve vládě a parlamentní podpora (minimální vítězná koalice, menšinová vláda, vláda s větší než potřebnou podporou – „oversized majority“). S řečeným těsně souvisí rozsah programové shody a životaschopnost koalic. Ty mají zpravidla kratší trvání než jednobarevné vlády, to však neznamená, že vykazují menší kvalitu vládnutí; např. střídání vlád je často provázeno jejich personální kontinuitou, neměnným je rovněž profesionální aparát. Autor se zabývá podmínkami a důvody vzniku velkých koalic nebo naopak menšinových vlád, které odlišuje podle nutnosti vyhledávání ad hoc podpory, resp. trvalé podpory strany stojící vně kabinetu.

Vztahy exekutivy a legislativy jsou různé v prezidentských (monokratická a neodvolatelná exekutiva) a parlamentních systémech (závislost na parlamentu a kolegiální charakter). I uvnitř obou základních systémů shledává mnohé rozdíly např. v postavení premiéra, trvalosti vlád apod.

Typickým volebním systémem majoritního modelu je jednokolová relativně většinová volba, zvětšující výhody velkých politických stran a směřující k bipartismu; typickým volebním systémem modelu konsensuálního je systém poměrného zastoupení, víceméně zajišťující reprezentaci všech politických proudů ve společnosti a podporující multipartismus. Jejich základními atributy a diferenačními kritérii jsou volební formule, velikost volebního obvodu a uzavírací klauzule. Přes občasná dílčí modifikace jsou přechody mezi volebními systémy výjimečné. Kromě obou základních se objevují i modely smíšené (např. Japonsko).

Zájmové zastoupení je v majoritních demokraciích orientované na soutěživost, v demokraciích konsensuálních na koordinaci akcí a kompromis (neokorporativismus: celonárodní zastřešení, specializace, hierarchie, monopolizace).

Federalismus je obvyklý ve velkých a pluralitních společnostech. Lijphart rozlišuje federalismus soudržný, v němž mají teritoriální jednotky též sociální a kulturní charakter, a nesoudržný, kde existují teritoriální odlišnosti od struktury celku. Zajímavý je poukaz na možnost kombinovat nejen unitární charakter státu s decentralizací, ale i federalismus s centralizací (Indie, Venezuela).

Pokud jde o strukturu parlamentů, odpovídá číslu majoritnímu modelu unikameralismus, zatímco čistému konsensuálnímu modelu rovný bikameralismus. Bikameralismus je téměř nezbytný ve federacích,

kde zajišťuje vliv států na tvorbu celostátní politiky. Autor také vymezuje vlastní typologii dvoukomorových soustav: symetrický (v zásadě shodné pravomoci komor) a asymetrický model, soudržné (stejná reprezentace, stejné složení) a nesoudržné komory. Kombinace těchto kritérií vede k označení konkrétní podoby bikameralismu jako silného, středně silného nebo slabého.

Rigidní ústavy jsou výslovným omezením legislativní moci parlamentní většiny, typické jsou proto v konsensuálních demokraciích; problematická je ale rigidita ústav v zemích s relativně většinovým volebním systémem. Zpravidla jsou psané, což ovšem neznamená, že nepsané ústavy jsou snadno změnitelné: silný konsensus na základních politických normách vede k nadbytečnosti kodifikace. Všude tam, kde jsou psané ústavy a nezávislé soudnictví, objevuje se judicial review (výjimkou je Nizozemí). Při zkoumání soudního přezkumu musíme odlišit formální úpravu a její skutečné využívání (aktivismus x sebeomezení).

Posledním kritériem je postavení centrálních bank, klíčových institucí opomíjených politickou vědou. Autonomie bank je zkoumána především ekonomickou teorií; relevantní dopady mají tato zkoumání na způsob jmenování guvernéra, ekonomické a politické parametry autonomie a úkoly centrální banky, mezi nimiž dominuje cenová stabilita (viz u nás stejným směrem vedené úvahy Jana Filipa ve sporu o kontrasignaci jmenování guvernéra ČNB). V 90. letech je patrný trend posilování nezávislosti centrálních bank (Maastricht, globalizace finančních trhů).

Následující tři kapitoly věnoval Lijphart práci s výše uváděnými konkrétními indikátory umožňujícími sestavit mapy zohledňující postavení zkoumaných států. Evidentní je převažující soudržnost kritérií uvnitř jedné dimenze, nicméně rozbíhavost ve srovnání s dimenzí druhou. Potvrzuje se nicméně rozšíření konsensuálních demokracií na kontinentě a majoritních demokracií v oblasti britského politického dědictví. Autor dále srovnává údaje o výkonnosti ekonomik a výskytu politického násilí. Výsledky prvního zkoumání jsou smíšené (v konsensuálních demokraciích existuje nižší inflace, ale i nižší růst HDP), ve druhém jsou lepší konsensuální demokracie. Ty také „vedou“ v analýzách ochrany životního prostředí, rozvoje sociálního státu, politické participaci žen, politické rovnosti, podpoře vlády většinou obyvatelstva atd.

Lijphart svou práci končí tím, že atributy konsensuální demokracie sice lze založit v ústavách, její kořeny však spočívají v politické kultuře, „vizi demokracie“. Toho by si měly být vědomy zejména země črtající první demokratické ústavy nebo zvažující demokratické reformy.

Práce tohoto druhu a ohlasu nelze čtenářům nedoporučit. Platí to i o České republice, kde je Lijphart autorem hojně citovaným již od začátku 90. let (hledání optimálního politického systému federativního Československa), naposledy v souvislosti s diskusemi o vo-

lební reformě. Jeho kniha nám poskytuje nejen pozoruhodné množství obtížně přístupných empirických údajů, ale hlavně instruktaž, jak s nimi pracovat při tvorbě typologií a modelů, resp. celostním uvažování o politických systémech vůbec. Nicméně právě v modelech tkví možná slabina díla. Ta není ani tak v přibližné podstaty konsensuálního modelu, jako spíše v určení zemí, kde by měl být doma. Zatímco konsociační demokracie odpovídaly skutečně heterogenním, segmentovaným společnostem (Nizozemí, Švýcarsko, Belgie), u konsensuálních demokracií to zcela neplatí. Přestávají tak být politickým systémem vhodným pro určitý stát a posouvají se do univerzálně upotřebitelného uspořádání, resp. uspořádání vhodného pro pluralitní

společnosti. Společností, které nejsou ani trochu pluralitní, mnoho není (jde vlastně o reprodukci Sartoriho kritiky).

Neocenitelným však v každém případě zůstává apel na způsoby řešení sociálních konfliktů a jejich pojímání či na rozšiřování báze tvorby politických rozhodnutí, tj. apel na úsilí o kvalitu demokracie. Proto jde o knihu důležitou nejen pro politology, ale také pro právníky, jimž nabízí hlubší zamyšlení nad řadou otázek ústavního a obecněji institucionálního inženýrství, a vlastně pro každého, kdo se o demokracii a politiku hlouběji zajímá. Lze proto jen litovat, že se český čtenář nemůže s Lijphartem seznámit v kvalitním překladu, srovnatelném s dílem recenzovaným níže.

Giovanni Sartori: Srovnávací ústavní inženýrství: Zkoumání struktur, podnětů a výsledků

SLON, Praha, 2001, 238 str.

Jan Kysela*

Giovanni Sartori je politologem americko-italským. Věhlasem se může Lijphartovi rovnat, byť reprezentuje poněkud odlišnou metodologickou orientaci a patří mezi teoretiky demokracie konkurenční. Jména a názory obou autorů se v uplynulých měsících a letech zaštiľovali jak tvůrci, tak kritici volební reformy v České republice: kritici Lijphartem, tvůrci Sartorim. V recenzovaném díle autor zhodnocuje své dlouholeté badatelské zájmy na poli výzkumu politických stran a stranických systémů, jakož i demokracie jako teorie a praxe. Na mnoha místech se mj. vyrovnává se stanovisky Lijphartovými, nejuplněji prezentovanými v knize recenzované výše. „*Srovnávací ústavní inženýrství*“ je první Sartoriho práci přeloženou do češtiny; snad ještě významnější „*Teorie demokracie*“ vyšla začátkem 90. let slovensky.

Dílo je rozčleněno do 13 kapitol shrnutých do tří částí: „Volební systémy“, „Prezidentské a parlamentní systémy“ a „Problémy a návrhy“. Již sám název třetí části naznačuje, že autor není spekulativním myslitelem prostým praktických ambicí.

Výběrem mota se Sartori hlásí k tomu proudu politické vědy, který může být blízký i právníkům, když cituje Johna Plamenatze: „Pravým předmětem studia politiky není člověk, ale instituce.“ (str. 9). Institucemi svého druhu jsou i ústavy, tj. mechanismy mající fun-

govat za použití Benthamových „motorů“, tzn. trestů a odměn. Fungováním ústav se zabývá ústavní inženýrství, k jehož vymezení se autor vrací i v samém závěru knihy (viz níže).

Volební systémy jsou bez ohledu na své zakotvení v ústavách předmětem ústavního inženýrství, neboť jsou základní součástí chodu politického systému. Jejich podstatou je převod počtu hlasů na počet křesel a výběr stran nebo osob pověřených správou státu. Většinový volební systém je definován metodou: vítěz bere vše, existuje jediná alternativa, kandidují jednotlivci. Poměrný systém je naproti tomu určen výsledkem: vypočítávají se podíly stranických kandidátů na hlasech, volič má k rozhodnutí širší paletu variant. Kromě těchto dvou volebních systémů základních považuje Sartori za autonomní i dvoukolové hlasování a smíšené volební systémy.

Většinové systémy hledají jasného vítěze: jsou-li relativní, je vítězem „první v cíli“, jsou-li absolutní, vyžadují skutečnou většinu.

Nejdůležitějšími proměnnými poměrných volebních systémů, původně sloužících k zapojení nových sociálních tříd do politiky, jsou pravidla přidělování hlasů (jeden přenosný hlas, metody největšího zbytku, metody největšího průměru – D'Hondt, metoda Sainte-Laguè) a velikost volebního obvodu (hlavní fak-

* JUDr. Jan Kysela, PhD., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

tor proporcionality nebo disproporcionality). Nejméně proporcionální jsou obvody malé (2–5 mandátů) nebo středně malé (nejvýše 10 mandátů) (viz projekt české volební reformy počítající mj. se 4–8 mandáty). Vedle dvou hlavních proměnných mají význam i povaha kandidátek (uzavřené, utvrzující stranickou disciplínu, a otevřené, zachovávající prvek personalizované volby – preferenční hlasy, panašování) a uzavírací klauzule (v zásadě od 1 do 15%, občasná excesy v Řecku a Turecku nepočítaje).

Dvoukolové hlasování autor považuje za pružný systém umožňující přeorientování hlasů mezi prvním (vyjádření prvních preferencí) a druhým kolem (strategická volba).

V další kapitole Sartori poukazuje na rostoucí význam osobností kandidátů ve slabých, málo strukturovaných a silně decentralizovaných stranických systémech (honorační strany, lokalismus v celostátní politice). Pokud jde o nominace kandidátů, rozlišuje sebenominace, stranické nominace a primární volby (otevřené a uzavřené). Personalizované volbě svědčí otevřené stranické kandidátky, pozoruhodný německý volební systém (personalizovaný systém poměrného zastoupení, nikoliv systém smíšený) nebo Hareova metoda jednoho přenosného hlasu.

Význam volebních systémů byl podle autora dlouhodobě podceňován (dopady na voliče a počet stran); byly vnímány jako pouhé deriváty politických rozhodnutí. Volební systémy přitom lze vytvářet a přetvářet a jejich účinky předpovídat (Duvergerovy zákony). Počtem politických stran však není míněn počet všech existujících stran, nýbrž počet stran relevantních, tj. těch, jež mají koaliční nebo vyděračský potenciál, a mohou tak ovlivňovat složení a chod vlády.

Sartori formuluje čtyři vlastní zákony vztahů volebních a stranických systémů: relativní většinový systém k vytvoření dvoustranického formátu nestačí; relativní většinový systém vytvoří dvoustranický formát při strukturování stranického systému a rozptýlení voličů odolávajících tlaku systému; dvoustranický formát je nemožný při dostatečné koncentraci menšin; redukční účinky může mít i poměrný systém (str. 53 an., 59–60). Počet stran a jejich ideologická vzdálenost jsou kritéria umožňující mu definovat typy dvoustranického mechanismu, umírněného multipartismu a polarizovaného multipartismu.

Volební systém by měl být vybírán se zřetelem k akceschopnosti vlády a reprezentativnosti parlamentu. Většinový systém přispívá k vytvoření vlády, redukcí fragmentace stranického systému, přímějšímu vztahu voliče a parlamentáře a ke kvalitě reprezentantů. Sám Sartori však tradované přednosti zpochybňuje poukazy na odlišné projevy v nestrukturovaném stranickém systému, anonymních velkých volebních obvodech apod.

Poměrný systém svědčí o politické reprezentativnosti na úkor předností typických pro většinový volební systém. To platí zejména v podmínkách extrémního

či polarizovaného pluralismu. Pravidelný vznik vládních koalic vede ke smazávání odpovědnosti a menší akceschopnosti vlád.

Dvoukolové hlasování přispívá k vyloučení antisystémových stran (extremistické, extrémní, izolované) a kombinuje vyjádření první preference se strategickou volbou. Smíšené volební systémy spojují prvky proporcionální a neproporcionální reprezentace (Itálie, Japonsko, Rusko) – autor je považuje za schizoidní a kontraproduktivní hybrid matoucí voliče a zachovávající fragmentaci politických stran.

Závěrem zkoumání je poznání, že neexistuje volební systém vhodný vždy a všude; Lijphart se proto mýlí ve svém hodnocení systému poměrného zastoupení. Ostatně Lijphartův model politického systému, založený na sdílení, rozptýlení, spravedlivé distribuci a formálním omezení moci může snadno vést k její paralýze.

Ve druhé části knihy se Sartori zabývá základními typy politických systémů: prezidentským a parlamentním. Prezidentské systémy definuje pomocí přímé či jakoby přímé volby hlavy státu všelidovým hlasováním, nezávislostí exekutivy na parlamentu (připouští individuální vyslovování nedůvěry) a řízením exekutivy prezidentem. Prezidentských systémů napočítal zhruba 20 (str. 96), přičemž nezahrnul malé země, zcela nestabilní režimy a transformující se státy střední a východní Evropy.

Vzorem prezidentských systémů jsou USA se systémem „oddělených institucí sdílejících moc“ (str. 97). Autor nicméně praví: „... americký systém funguje, nebo fungoval, navzdory své ústavě, nikoli díky ní.“ (str. 100). Pouze ideologická bezzásadovost, slabé a nedisciplinované politické strany a lokálně zaměřená politika předcházejí patu moci paralyzované často odlišným stranickým zabarvením Bílého domu a Kapitolu. Není se co divit, že státy Latinské Ameriky takové štěstí nemají a jsou sužovány vojenskými puči, často iniciovanými za všechno odpovědnými prezidenty, jimž chybí patřičné prostředky realizace rozhodnutí. Konflikt exekutivy a legislativy zhoršuje tamní multipartismus.

Východím principem parlamentních režimů je svrchovanost parlamentu; jsou charakteristické „sdílenou legislativně–exekutivní mocí“. Čistý parlamentarismus je vlastně vládou shromáždění (Třetí republika ve Francii). Dnes však převládají různé racionalizované modely, vesměs s posíleným postavením předsedy vlády (premiérský systém britského typu, kancléřská demokracie). Racionalizace parlamentarismu nespočívá pouze v úpravách ústavních kompetencí, ale také v typu stranického a volebního systému – rozdíly jsou totiž mezi dvoustranickými a vícestranickými systémy, jednobarevnými a koaličními vládami atd. Takový parlamentarismus může vygenerovat fungující vládu, tj. vládu stabilní, akceschopnou a odpovědnou. Podobně jako americký prezidentský systém glosuje Sartori i systém parlamentní: „... parlamentní vláda funguje

(funguje lépe), když se toto označení nebere tak úplně doslova, tedy když parlament nevládne a je držen v otěžích.“ (str. 119).

Od předchozích dvou je třeba odlišit poloprezidentský systém, typický duální strukturou autority (přímo volený prezident republiky a předseda vlády). Prototypem je francouzská Pátá republika, z níž je třeba všechny charakteristiky systému odvodit; patří sem však i výmarská republika, Portugalsko v letech 1976–1982, Srí Lanka a Finsko (podle staré ústavy). Autor polemizuje s Duvergerovým vysvětlením poloprezidentského systému jako střídání prezidentské a parlamentní fáze. Jde spíše o oscilaci uvnitř jednoho systému, jejímž důvodem je v závislosti na vztahu parlamentní většiny k prezidentu republiky převaha tu ústavy faktické, tu ústavy formální. Poloprezidentské modely lze doporučit při vůli opustit systém prezidentský nebo parlamentní.

Sartori dále upozorňuje na nebezpečí videopolitiky a marketingové politiky zplošňujících podstatu politiky jako povolání. Neměl by být podceňován vertikální rozměr demokracie, tj. problém demokratického vůdcovství (u nás časté téma Masarykovo). Příznačným rysem současnosti je rozčarování z politiky, projevující se apatií, nebo naopak aktivismem proti politikům.

Již výše jsem upozorňoval na Sartoriho reformátorské ambice. Ve třetí části knihy navrhuje model alternujícího (dvoumotorového) prezidentského systému. Zásadou by byla parlamentní forma vlády: parlament (jeden motor) by mohl vytvořit jednu, resp. dvě vlády za své funkční období. Po pádu této vlády/vlád by exekutivní moc na zbytek funkčního období parlamentu převzal ve stejnou chvíli jako parlament a rovněž přímo volený prezident (druhý motor) s výlučnou zákonodárnou iniciativou.

Při zkoumání terapií problémů a neduhů parlamentarismu se autor zabývá rovněž legislativními pravomocemi exekutivy, referendem, funkcemi druhých komor (dokonale rovnomocné komory mohou v parlamentních systémech působit při podobném složení; rozdílné složení vede buď k patu, anebo k nutnosti přiznat jedné z nich právo „posledního slova“) a stranic-

kou disciplínou. Role politických stran ve světě kolísá mezi hypertrofií (strana jako „chobotnice“) a bezvýznamností; jsou přitom nezastupitelné v procesu tvorby státní vůle.

Závěrečné autorovo zamyšlení patří opět ústavnímu inženýrství. Za jádro ústav označuje rámec svobodné vlády, přičemž listiny práv obsahující formální práva (zdržet se) a materiální nároky (požadovat) jsou elementem pouze fakultativním. Po 2. světové válce jsme svědky ústavní grafomanie: jednak stálého přepisování, jednak prodlužování textu ústav. Nemálo teoretiků je navíc pojímá zkreseně: ne jako organizační bázi státu s předvídatelnými účinky (specifikací opatření s přihlédnutím k jejich žádoucím dopadům se zabývá institucionální konsekvenencialismus), ale jako „rolové vzorce“ (behavioristé), jako nástroje hledání spravedlnosti (John Elster), anebo jako pouhé logické systémy příkazů, zákazů a nařízení. Sartori naproti tomu o ústavách soudí: „Ústavy jsou cesty... jsou ‚formy‘, které strukturují a ukáží rozhodovací procesy státu.“ (str. 200). Jsou, alespoň pokud jde o příkazovací normy – na rozdíl od programových –, obsahově neutrální.

Co ještě dodat? Myslím si, že je užitečné zařadit recenze obou děl vedle sebe, stejně jako je užitečné číst obě knihy současně nebo krátce po sobě. Jejich autoři jsou si totiž navýsost kompetentními a přitom se respektujícími kritiky. Sartori reaguje na Lijphartovu knihu z roku 1984, Lijphart na Sartoriho názory vyjádřené zde i v jiných publikacích. Plasticky se tak před čtenářem vyjevují slabiny většinového i poměrného volebního systému, bipartismu a multipartismu, podstata akceschopnosti vlády, již nemusí být jen rychlost, ale též kvalita a akceptovatelnost jejich rozhodnutí atd.

Současně jsou obě knihy mimoděčným, ale mimořádně přesvědčivým zdůvodněním blízkosti vědy ústavního práva, státovědy a politické vědy, resp. ústavního práva a politiky. To je metodologicky významný závěr jak pro dosud často dogmatickou tuzemskou konstitucionalistickou literaturu, tak pro pedagogické plány právnických fakult.

Editorial Ladislav Mrklas: Krajské volby 2000 – Fakta, názory, komentáře

Cevro Praha 2001, 164 stran

Zdeněk Koudelka*

Sborník textů se jako jeden z prvních zabývá krajskými volbami v roce 2001 z pohledu volebního práva, samosprávy i z pohledu politologického. Publikace je opatřena úvodem místopředsedy Poslanecké sněmovny Ivana Langra, v němž jsou vyznačeny tři okruhy problémů, kterým se sborník postupně věnuje v jednotlivých blocích.

První blok má název **Krajské zřízení**. V tomto bloku je první umístěn obsáhlý a velmi přínosný článek **Vojtěcha Šimíčka: Ústavní postavení krajů a některé problémy s tím spojené**. Šimíček se zde věnuje otázkám plynoucím z ústavního zákona o vyšších územních samosprávných celcích i ze zákonů souvisejících se vznikem krajů. Správně zde poukazuje na základní problém krajského zřízení, kdy již od jeho ustavení je poukazováno na malost, roztržitost krajů a nerespektování historické hranice mezi Čechy a Moravou, což ztěžuje start i budoucí život krajské samosprávy. Avšak lze pochybovat nad jeho tvrzením na s. 8, že v rámci unitárního zřízení je legitimní diskutovat jen nad decentralizací státu, nikoliv již spolkovým uspořádáním. Diskuze nad změnou státního zřízení je legitimní vždy, pokud je vedena v rámci ústavních předpokladů změny ústavního pořádku, přičemž nelze předem vyloučit ani ústavní změnu dosud unitárního státu. Rovněž zjednodušené je tvrzení na s. 9, že vedle sebe existuje stát a 14 krajů. Správně existuje 14 vyšších územně samosprávných celků, které se skládají z jednoho města Prahy a 13 krajů (neexistuje Pražský kraj). Rovněž sporné je tvrzení na s. 10, byť s odvolávkou na nález Ústavního soudu, že přijetím Ústavy ČR v roce 1992 byl u nás odstraněn systém národních výborů, když se tak již stalo v roce 1990 přijetím ústavního zákona č. 294/1990 Sb. a následně zákona o obcích. Na s. 10 je též tvrzení, že Ústavní soud rozhoduje o souladu nařízení kraje se zákonem nebo s jiným právním předpisem. Ústavní soud totiž podle čl. 87 ods. 1 pís. b) Ústavy může rušit podzákonné právní předpisy jen pro rozpor se zákonem a ne pro rozpor s jiným podzákonným právním předpisem. Byť je zákonem o krajích daná povinnost, aby nařízení kraje bylo v souladu s podzákonnými předpisy, v případě návrhu na jeho zrušení je nutné dovolávat se rozporu se zákonem. Na s. 11 v poz. 16 je hovořeno o komunální stížnosti, kterou může podat zastupitelstvo územní

samosprávy. Po zřízení krajů je však vhodnější hovořit o samosprávné stížnosti, protože tento institut může být užít k obraně své samosprávy proti státu i kraj, nejen obec. Jako druhý autor je zařazen **Tomáš Lebeda: Volební systém pro krajské volby**, který se zabývá novým volebním systémem do krajů. Poukazuje na jeho některá specifika a částečně je srovnává s předchozími volebními výsledky do Poslanecké sněmovny. Třetí text je autorky **Markéty Pitrové: Kraje v evropském srovnání**. Zde se autorka zabývá kontexty našeho krajského zřízení s regionální politikou v rámci Evropské unie a především s její organizací z hlediska finanční podpory pro méně rozvinuté regiony. Poukazuje na skutečnost, že s výjimkou Prahy ostatní naše regiony splňují kritéria pro poskytnutí podpory (HDP menší 75 % průměru Evropské unie). Rovněž zdůrazňuje fakt, že z důvodu vytvoření velkého počtu malých krajů bylo usnesením vlády vytvořeno 8 jednotek NUTS 2 jako budoucích základních příjemců podpory Evropské unie. Jde vlastně o jakési eurokraje, jež většinou vznikly ze dvou krajů. Čtvrtý článek napsal **Petr Daněk: Kraje a jejich sociální, ekonomická a demografická charakteristika: pohled očima politického geografa**. Tento text je vedle Šimíčkova článku dalším rozsáhlým textem výstižně popisující krajské volby r. 2001 z pohledu sídlení struktury, vzdělanosti, náboženské orientace, národnostního složení jiné než české, moravské a slezské národnosti, i dalších demografických jevů, včetně sociálně problémových (potratovost, kriminalita).

Druhý blok s názvem **Výsledky krajských voleb 2000 očima politologů a sociologů** uvádí **Jan Spousta: Volební kampaň a její účinek**. Zde se autor snaží popsat volební kampaň částečně z pohledu tržní reklamy na výrobek, přičemž si všímá specifiky této kampaně jako první kampaně do nově zřízeného územního samosprávného celku. Všímá si účinku volební kampaně z pohledu následné velmi nízké volební účasti. Spousta rovněž srovnává prvky kampaně s kampaní do Poslanecké sněmovny 1998, kdy na s. 65 označuje volební mobilizaci ODS z r. 1998 za dryáčnický geniální, což má negativní hodnotící nádech. Přitom však volební výsledek ODS 1998 a tedy i volební kampaň můžeme z pohledu vnitrostranického rozkolu ke konci r. 1997 a při značné nepřízni médií hodnotit

* JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

za velký úspěch. Další článek dvojice autorů **Petra Sokola a Ladislava Mrklase: Úvod do volební geografie krajů v ČR, Prostorová diferenciacie volebních výsledků** podrobně hodnotí volební účast i volební výsledky z podle jednotlivých stran a po jednotlivých krajích i některých vybraných okresech. Přínosná je skutečnost, že autoři si všímají i některých stran, které se do zastupitelstev krajů nedostaly přes 5% uzavírací klauzuli. Autoři si správně všímají skutečnosti, že krajské volby byly ovlivněny výběrem voličů podle komunálních autorit. Řada kandidátů především v regionálních stranách tzv. nezávislých byla zároveň významnými komunálními politiky a ve svých obcích či okresech získali značné množství hlasů. Na tento článek přímo navazuje **Klára Plecítá-Vlachová: Voličské profily relevantních stran na příkladu města Klatovy**, která se zabývá volebními výsledky v Klatovech z pohledu řady sociálních charakteristik místního obyvatelstva.

Třetí blok Politická scéna po krajských volbách 2000 je uveden textem **Miroslava Nováka: Změnily první krajské volby českou politickou scénu?** Miroslav Novák si všímá skutečnosti, že pro interpretaci výsledků voleb je nutné vzít na zřetel spojení voleb krajských s částečnými volbami do Senátu. Zatímco v senátních volbách byla nejuspěšnější Čtyřkoalice (získala 17 mandátů z 27), která byla schématicky označována za vítěze podzimních voleb obecně, tak vítězem voleb do krajů byla ODS, jež zvítězila v sedmi krajích z 13 (v městě Praze se volby nekonaly). Novák tak relativizuje žurnalistické tvrzení, že voliči odmítli strany opoziční smlouvy. Přitom zdůrazňuje, že pozicím Čtyřkoalice v senátních volbách přál dvoukolový většinový volební systém. Rovněž Čtyřkoalici nevidí jako jednotné uskupení, ale poukazuje na fakt, že nejvíce hlasů získala v tradičních baštách lidovců (Morava). Lidovci se tak v krajských volbách staly tahounem Čtyřkoalice. Postavením současné pravice u nás se zabývají ve svém příspěvku **Michal Kubát: ODS a Čtyřkoalice – dualita na pravici?**, jenž posuzuje Čtyřkoalici jako nesourodý subjekt, kdy pro budoucí pravici u nás je mnohem sourodější spolupráce občanské pravice navzájem ODS, US a ODA s volnějším vztahem ke křesťanskocentristické KDU-ČSL. Stejnému tématu se věnuje i **Petr Kolář: Čtyřkoalice – nový fenomén na české politické scéně**, který na pozadí podrobnějšího rozboru z pohledu politologické teorie koalic rovněž poukazuje na nutnost delšího času a především společného formování pozitivního programu pro bližší zhodnocení trvalosti Čtyřkoalice v našem politickém systému. Levicové sociální demokracii po krajských volbách se věnuje ve svém

článku **Pavel Pšeja: ČSSD po krajských volbách**. Pšeja poukazuje na skutečnost, že i když ČSSD, která za své vlády dala vzniknout krajskému zřízení, byla v krajských volbách neúspěšná, tak ji to jako vládní stranu neoslabilo a její volební zisk při velmi slabé účasti může zaručovat i velmi dobré výsledky při voliči mnohem lépe navštívených volbách do Poslanecké sněmovny. **Miroslav Mareš: Posílení pozice KSČM a jeho důsledky** se věnuje zřetelnému úspěchu této strany, byť v krajských volbách byla nízká volební účast a KSČM tak měla relativní výhodu pevného voličského jádra. Poukazuje na pevnou zakotvenost KSČM v komunální politice a nově i na úrovni krajské, což je předpokladem trvalého zastoupení v celostátním Parlamentu. **Petr Sokol a Ladislav Mrklas: Ustanovování krajských rad z pohledu teorie koalic a praxe** se ve svém druhém společném příspěvku věnují podrobně vzniku a složení krajských rad v jednotlivých krajích i vývoji koaličních jednání. V žádném kraji totiž neexistuje jednobarevná rada. Zde jen je nesprávně na s. 146 použito v popisu Prahy, která jako město podléhá režimu voleb komunálních, byť má působnost nejen obce, ale i vyššího samosprávného celku, termínu „Pražský kraj“. To je nesprávný údaj, žádný Pražský kraj neexistuje, město Praha byla, je a zůstává městem, i když má nově postavení základního (obce) i vyššího celku územní samosprávy.

Jako doplňky jsou v sborníku zahrnuty příspěvky **Barbory Osvaldové: Česká žurnalistika po listopadových volbách 2000 – několik poznámek k žurnalistické etice** a **Víta Hlouška: Evropa států, Evropa regionů**. Hloušek se věnuje dvěma různými koncepcím další integrace Evropské unie, které alternativně, byť jde možná o zdánlivou alternaci, staví svůj základ na národním státu nebo silném regionu. Z tohoto pohledu Hloušek vznáší určité výtky proti vzniku většího počtu malých a tedy i slabých krajů, i když se nevyslovuje pro žádné konkrétní jiné řešení. Tuto otázku je však nutné považovat za prioritní, tedy zda naše kraje mohou splnit požadavky silného evropského regionu jako pilíře Evropské unie. Z tohoto pohledu dodáváme, že silným evropským regionem by mělo být území obývané řádově několika miliony obyvatel, kteří k němu mají i emotivní vazbu. Z pohledu České republiky toto nové kraje nesplňují a ideálním by bylo zemské zřízení. Sborník doplňují tabulky s podrobnými výsledky krajských voleb a se složením krajských rad, včetně údajů o tom, zda člen rady je uvolněný či nikoliv. Sborník obnáší velmi přínosné texty a údaje ke krajským volbám a lze jej použít i jako pramenné dílo pro další zpracování krajské politiky.

Hubenák, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1918

UMB, Banská Bystrica, 2000

Ladislav Vojáček*

Na slovenských právnických fakultách v súčasnej dobe vzniká niekoľko učebných pomůcek venovaných starším právním dejinám na území Slovenskej republiky. Měly by nahradit dosud používaný text prof. Floriana Siváka, ktorý česťí právníci znáji ještě ze společné československé učebnice právních dějin (Malý, K., Sivák, F.: Dějiny státu a práva v Československu do roku 1918. Praha, 1988). Prvním výsledkem tohoto trochu konkurenčního usilování se na začátku letošního roku stala učebnice prof. Ladislava Hubenáka, připravená pro banskobystrickoú Právnickou fakultu Univerzity Mateja Bela.

Práce obsahuje 481 stran textu a jako přílohu chronologický přehled významných právněhistorických událostí. Práci doplňují také seznamy pramenů a použité literatury. V seznamu literatury se autor soustředil – zřejmě z praktických důvodů, aby dále nezvyšoval rozsah práce – jen na poměrně stručný výčet základních titulů slovenské a české proveniencie (45 prací). Vlastní učební látku vyložil v řadě pasáží podrobněji než nynější učebnice, někde ovšem na úkor přehlednosti a bez větší informativní hodnoty, například když pouze vypočítával čísla právních předpisů, aniž by informoval o jejich obsahu či významu.

Text práce se dělí na kratičký úvod a pět částí (A. – E.), s výjimkou první části dále rozčleněných na dílčí oddíly. Postupně se v nich můžeme seznámit s periodizací dějin státu a práva, předstátní společností, dějinami státu a pramenů práva za feudalismu, vybranými instituty feudálního práva a kapitalistickým státem a právem do roku 1918. České čtenáře zřejmě zaujme, jak velkou pozornost autor věnoval ohlasu husitství na Slovensku.

Jak je zřejmé z názvů jednotlivých oddílů, L. Hubenák se přidržel tradiční periodizace a terminologie, jak se používaly už ve starších učebnicích. Také po obsahové stránce a způsobem zpracování vycházel z předchozích zpracování. Pokud jde o obsah, je to zcela v pořádku. Právněhistorické učebnice popisující vývoj už dlouho zkoumaných období těžko mohou přinést něco zcela nečekaného a překvapivého. A asi by to ani nebylo žádoucí, neboť překvapení, které by nebylo opřeno o předchozí výzkum a neobjevilo se v nějaké autorově studii, by zřejmě mohlo být jen nepříjemné (vynechání podstatných skutečností nebo akcentování nevýznamného na úkor důležitého). Ve volbě formy by

však více odvahy neškodilo, aby se nový text výrazněji odlišil od předchozích.

Na tomto místě není nutné podrobněji informovat o obsahu učební pomůcky, proto se omezím pouze na drobné poznámky k tomu, co považují za hodné zaznamenání. Pozitivem je nesporně snaha autora přenést z monografií do učebnice podrobnější charakteristiky některých dokumentů a institutů. Na druhé straně však musím upozornit i na některé problematické momenty. Při výkladu se autor musel mimo jiné vypořádat s obtížným problémem, na který naráží každý, kdo se pokouší interpretovat starší uherské právní dějiny. Tradiční členění výkladu do jednotlivých etap, které vychází zejména z vývoje státu, totiž nekoresponduje se souvislým vývojem uherského převážně obyčejového práva. Profesor Hubenák si toho byl dobře vědom a snažil se tuto kontinuitu vyjádřit. Proto se často – nejen stručným připomenutím, ale i podrobnějším výkladem – vracel k předchozímu vývoji nebo ve výkladu přecházel až do dalšího období. Tím se ale dostal do jiného problému: názvy dílčích oddílů (ale i základních částí) pak přesně nevyjadřují obsah, opakuje se totožný nebo velmi podobný text a výklad se stává poněkud nepřehledným. Za upozornění jistě stojí i skutečnost, že pod rubrikou Společné rakúsko-uherské orgány (C., 5., f, bb)) autor nepodává výklad o společných rakousko-uherských orgánech, nýbrž o uherských orgánech, v nichž se výrazně uplatňoval vliv ústřední moci (uherská komora a uherská kancelář). Velké penzum práce, které autor na zpracování nové učebnice vynaložil, také poněkud znehodnotil spěch v závěrečné fázi. Autor zcela zřejmě neměl čas na to, aby svou práci na jistou dobu odložil a pak se na ni podíval z odstupů, „cizíma očima“, které jsou schopné vidět celkovou strukturu práce (opakování textu, již vzpomínané časové přesahy výkladu, nejednotně psaná jména a d.), i jednotlivosti (drobné omyly, nejednotnou formu úvodní charakteristiky jednotlivých etap, odlišné a někdy i chybné označování právních předpisů, při přepisování zkomolené názvy a d.). V textu určeném studentům, kteří se s danou problematikou teprve seznamují, totiž i drobnosti, s nimiž se poučenější čtenář vesměs snadno vyrovná, způsobují velké potíže a dokáží snadno zavést ke zcela mylné představě. Jako příklad nedůslednosti, která může mnohé studenty zmást, uvádím operování s ter-

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

mínem stavy: Na jedné straně se v učebnici vysvětluje jinak, než se u nás vžilo (stavy tradičně charakterizujeme jako privilegované vrstvy společnosti, v učebnici se mezi ně řadí i poddanský stav), na straně druhé se však o stavech několikrát píše jako o privilegovaných vrstvách společnosti, navíc se jednotlivé stavy na různých místech vypočítávají různě.

I když jsem v předchozích řádcích vyjmenovával problematické momenty, je třeba znovu ocenit, že profesor Hubenák poskytl studentům banskobystrické fakulty i dalším čtenářům velmi podrobný výklad dějin

státu a práva na území Slovenska s řadou inspirativních podnětů. Pro české čtenáře může být jeho text velmi zajímavým a pro některé možná i překvapivým čtením. Překvapivým v tom, že zjistí, jak zásadně odlišným směrem se přes řadu styčných bodů (velkomoravské počátky, společní panovníci v 15. a na začátku 16. století, habsburská éra) právě v době příslušnosti českých zemí a Slovenska k habsburskému soustátí ubíral vývoj jejich právního řádu nebo místní správy, a tedy s jak rozdílným státoprávním „dědictvím“ pak Češi a Slováci vstupovali do společného státu.

Georg Henrich von Wright: O logike noriem a konania.

Normy, pravda a logika

Přeložil Ján Čipkár. Vydala Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, 2000, 164 stran

Miloš Večeřa, Karin Kuhnová*

Předkládaná publikace obsahuje dva překlady pozoruhodných článků Georga Henricha von Wrighta **O logike noriem a konania**¹ a **Normy, pravda a logika**². Oba články poskytují variantní pohledy na logiku lidského jednání a staly se významnými příspěvky k problematice neklasických logik.

Úvodní část publikace představuje zasvěcený vstupní výklad o životě, díle a významu současného finského filozofa a logika Georga Henricha von Wrighta, zpracovaný autorem překladu Jánem Čipkárem, pedagogem košické Univerzity Pavla Jozefa Šafárika. Logika, která se obvykle definuje jako věda o pravidlech správného myšlení, má nutně svoji relevanci rovněž a zejména v oblasti právního myšlení, neboť právě právní uvažování předpokládá potřebnou schopnost přesně vyvodit závěry z daných právních skutečností a aplikace logiky je prostředkem pro rozvinutí teoretickoprávních úvah. Takovýto významný logický vklad představuje celé obsáhlé Wrightovo dílo. Z celé šíře problematiky se Wright ve svých pracích zaměřuje zejména na otázky modální logiky, a to zvláště logiky deontické (normativní či povinnostní logiky), jež je přínosná zejména pro oblast právní teorie.

Wrightův deontický systém představuje ucelený myšlenkový systém, formulující zákony deontické logiky, a proto bývá někdy Wright označován jako otec této větve logiky. G. H. von Wright se narodil v roce 1916 v Helsinkách, kde i vystudoval. Ve studiích pokračoval na univerzitě v Cambridge ve Velké Británii, kde na něho měl vliv Ludwig Wittgenstein. V roce 1943 byl jmenován profesorem na helsinské univerzitě. V roce 1945 pak odchází znovu do Cambridge na místo penzionovaného L. Wittgensteina. Později se vrací do Finska (1951) a působí střídavě na finských a zahraničních univerzitách. Vědecký význam Wrightův přesáhl hranice Finska a Wright proto vystupoval jako představitel řady mezinárodních vědeckých organizací v oblasti filozofie a logiky. Z rozsáhlé oblasti Wrightovy vědecké práce byly pro publikaci vhodně vybrány dva články reprezentující jeho vědecký přínos v oblasti formulování deontické logiky a z ní vycházející logické teorie lidského jednání. V závěru publikace pak autor slovenského překladu Ján Čipkár vhodně doplňuje překlad poznámkou k Wrightovu deontickému systému (s. 152–161) a poskytuje čtenáři bibliografii základních Wrightových monografií (s. 162–163).

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., JUDr. Karin Kuhnová, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ WRIGHT VON, G. H.: On the Logic of Norms and Action. New Studies in Deontic Logic. R. Hilpinen (ed.). D. Reidel, Dordrecht-Holland, 1981.

² WRIGHT VON, G. H.: Norms, Truth, and Logic. Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems. A. A. Martino (ed.). North-Holland Publ. Co. Amsterdam, 1981.

Prvním překladem Wrightových statí je článek **O logice noriem a konania** z roku 1981. Článek je strukturován do tří základních okruhů problematiky – na celkem jedenadvaceti stranách nalezneme tři kapitoly.

V první kapitole – *Deontická logika jako modální logika – analogie a narušení analogií* – se Wright zabývá dějinami recentní deontické logiky, jejíž prameny spatřuje v pracích J. Benthama a především G. W. Leibnize (s. 17). V této souvislosti Wright podtrhl význam Leibnizova spisu *Elementa juris naturalis* z roku 1672 (s. 17). Po exkurzu do dějin deontické logiky následuje Wrightovo vysvětlení souvislosti aletických a deontických modalit „je možno“ a „je dovoleno“, „není možno“ a „je zakázáno“, „je nutno“ a „je povinné“ (s. 18). Aby autor poukázal i na hranice jejich podobnosti, pokračuje klasifikací kritických míst mezi aletickými a deontickými modalitami (nazvaných zde „narušení analogií“) (s. 20–25).

V kapitole druhé – *Věty o jednání (chování, činech) a logika jednání (chování)* – je jádrem autorovy výpovědi typ věty o jednání (činech),... ve které se tvrdí, že subjekt („agent“) „a“ v případě „o“ vykonává nějakou věc „p“ (s. 25). Tato část statí je ponejvíce destinována originalitě skladby jednání subjektu – důraz je zde kladen na *proces* analyzovaného tématu (s. 25–38).

Jako klíčová pro oblast právního myšlení se jeví třetí část článku – *Deontická logika – nový přístup* (s. 38–52). Obzvláště pak prostor, věnovaný problematice „deontické predikace“ (s. 39 a n.), „normativních vět“ (ve Wrightově pojetí „formulacím norem“) a „normativních výroků“ (nazvaných v originále „norm-propositions“) (s. 43 a n.).

Na dalších osmadvaceti stranách publikace následuje překlad druhého článku, nazvaného *Normy, pravda a logika*, uveřejněného Wrightem rovněž v roce 1981.

Stať je uvedena kapitolou první – *Deontická logika jako logika plnění norem* (s. 53–77). Autor se zde opět vrací k problematice norem, normativních vět a normativních tvrzení, kterou zpracoval ve svém článku „Norm and Action“ z roku 1963³. Podrobněji se věnuje deskriptivní a preskriptivní interpretaci deontických formulí a s tím souvisejícím otázkám pravdivostních hodnot v pojednávané oblasti logiky (s. 53 a n.). Obzvláště otázky časové působnosti norem (s. 62) a pravidel racionální závaznosti (s. 68) v mnohém doplňují logické aspekty teorie tvorby objektivního práva.

Kapitola druhá – *Podmínkové normy a hypotetic-*

ké imperativy – pojímá normativní problematiku jako problematiku jazykových „kompozic“, které jsou zdroji interpretace. S tím souvisí téma sankcionování, a proto je obzvláště pozornost věnována normám stanovujícím povinnost (normám s operátorem příkazu „O“) (s. 77–90).

V kapitole třetí – *Normy s časovými kvantory* (s. 90–97) – podává Wright bližší pohled na otázky časové působnosti norem. Pojmy „jindy“ a „vždy“ nazývá „časové kvantory“ a rozpracovává problematiku existentnosti norem (obzvláště kodexů) (s. 94 a n.).

Krátkým exkurzem do specifik „náhodných“ a „ojedinělých“ událostí je kapitola čtvrtá – *Normy pro ojedinělá jednání* (s. 97 a n.).

V kapitole páté – *Logika činů (jednání) jako základ deontické logiky* – rozšiřuje autor užívání obvyklých symbolů O, F a P pro deontické funktoři „příkaz“, „zákaz“ a „povolení“ a seznamuje čtenáře s operátory „B“ a „S“. Operátor „B“ je vysvětlen jako „operátor pro tvorbu (či likvidování)“ (s. 103), operátor „S“ v autorově pojetí znamená „zachování (nebo eliminování)“ (s. 103). Na tomto místě si čtenář obzvláště uvědomí východisko, které pro pojetí logiky lidského jednání Wright v tomto článku zvolil. Je to „terminální fáze“ (dopad) lidského jednání. V následujícím textu proto kategorizuje Wright jednání jako: produktivní jednání (symbolicky zde označené Bp), zachovávající jednání (Sp), likvidační jednání (B~p) a potlačující jednání (S~p) (s. 104). Taková kategorizace dovolila autorovi na následujících stranách kapitoly šesté – *Poznámka o symbolu „7“ pro zdržení se jednat a o jednání vyššího stupně* – navázat problematikou zdržení se jednání (činnosti) (s. 132–136).

Závěrečná kapitola statí – *Kvantory v deontické logice: závaznost bytí a závaznost jednání* – je věnována především tvořivému a zachovávajícímu (preventivnímu) jednání (s. 136, 137 a n.). Při analýze vztahu „normativní“ a „živé“ podoby jednání dospívá Wright k závěru, že: „Normou je to, že jedno či druhé musí být či může být učiněno/vykonáno (kýmsi při takové události). Usměrnění jednajících osoby nebo osob, kterým je norma adresována, t. j. kdo musí nebo může cosi konkrétního dělat, je pro samotnou normu „vedlejší“ (s. 150).

Wrightovy práce nejsou u nás širší právní veřejnosti známy a proto zmíněný překlad do slovenštiny poskytuje nedocenitelnou možnost se s Wrightovými úvahami a závěry seznámit v kvalitním překladu v jazyce, který by ani v oblasti logické terminologie neměl dělat čtenáři větších potíží.

³ WRIGHT VON, G. H.: Norm and Action. Routledge and Kegan Paul. London, 1963.

Hušek, J.: Občanský soudní řád

(úplné znění s komentářem a rejstříkem)

Prospektrum, Praha 2000, s. 400

Eva Večerková*

Koncem minulého roku vydalo nakladatelství Prospektrum, spol. s r. o. jako svou 195. publikaci komentář k novelizovanému občanskému soudnímu řádu, jehož autorem je soudce Nejvyššího soudu J. Hušek. Prakticky orientované dílo se věnuje zejména změnám, ke kterým došlo po novelách občanského soudního řádu v minulém roce.

Kniha obsahuje především úplné znění zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších změn a doplňků. Změny tohoto zákona provedené novelami – zejména zákonem č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a také novelami dalších předpisů (např. tiskového zákona, zákoníku práce, zákona o konkursu a vyrovnání) – jsou v textu přehledně vyznačeny tučnou kurzívou. Čísla paragrafů, odstavců a písmena odstavců, kterých se tyto změny týkají, jsou rovněž odlišeny od ostatního textu tučnou kurzívou. Výsledný text je tedy pro čtenáře velmi přehledný.

Cílem autora této publikace bylo vysvětlit novinky, které přinesly poslední novely, nikoli podat komplexní výklad ke všem ustanovením občanského soudního řádu. K nezměněným částem zákona se autor vyjadřuje stručně textem spíše poznámkového charakteru. Poměrně detailní komentář však věnuje novým ustanovením občanského soudního řádu.

Nově byla např. upravena poučovací povinnost soudu vůči účastníkům řízení (viz 118b občanského soudního řádu). V zájmu předvídatelnosti soudního rozhodnutí se zakotvuje poučovací povinnost soudu o možné jiné právní kvalifikaci s výzvou ke sdělení vlastní skutkové verze účastníka. Komentář občanského soudního řádu J. Huška se této zajímavé problematice věnuje na str. 96, kde se konstatuje, že ani zde nebude účastník poučován o hmotném právu, nýbrž jen

o svých procesních právech a povinnostech. Autor se také podrobně zabývá jednou ze zásadních změn, která spočívá v zavedení principu tzv. neúplné apelace do odvolacího řízení (str. 160), či úpravou nově zavedené žaloby pro zmatečnost (str. 175). Jako příklad další významné změny občanského soudního řádu, kterou autor na str. 281 až 311 bohatě komentuje, je možno zmínit ještě ustanovení upravující výkon rozhodnutí prodejem podniku (§ 338f až 338zq).

Pozitivem knihy je také obsáhlý věcný rejstřík, zpracovaný I. Bažantovou, který vhodně odkazuje nikoliv na strany publikace, nýbrž na příslušná a související ustanovení zákona (např. *předběžné opatření § 74 až 77, 102, 145, 171, 210a, 218, 273a*).

Recenzovaná publikace je velmi rychlou reakcí na zásadní novelu občanského soudního řádu. Jelikož se zaměřuje na výklad novelizovaných ustanovení, osloví právě tu část právní veřejnosti, která potřebuje získat fundovaný přehled o proběhnuvších změnách, aniž by je musela pracně vyhledávat v komentářích komplexního charakteru. V tomto smyslu může být publikace alternativou větších a teoretičtější zaměřených děl, přičemž bez významu jistě není ani přístupná cena recenzovaného komentáře. Na rozdíl od některých jiných komentářů občanského soudního řádu jsou jeho novelizovaná ustanovení zřetelně v zákoně vyznačena (podobným způsobem, na jaký je čtenář zvyklý u edice ÚZ), což zajišťuje stálý přehled o změnách právní úpravy a uživatelský komfort.

Praxe přitom jistě ocení přehlednost a srozumitelnost výkladu, který se nevyhýbá ani problémovým místům nové úpravy. Způsob zpracování komentáře navíc naznačuje, že by se toto dílo mohlo v budoucnu stát základem komplexního komentáře k občanskému soudnímu řádu.

* JUDr. Eva Večerková, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Žitňanská, L.: Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností

Bratislava, IURA EDITION 2000, strán 218

Alena Pauličková*

V minulom roku vyšla vo vydavateľstve IURA Edition monografia **Ochrana menšinových akcionárov v práve obchodných spoločností** z pera autorky JUDr. Lucie Žitňanskej, PhD., vysokoškolskej učiteľky Katedry obchodného, hospodárskeho a finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. Uvedená publikácia právom patrí medzi tie, ktoré by nemali uniknúť našej pozornosti, a ktoré si našu pozornosť zaslúžia a to vo vzťahu k ich obsahu, úrovni spracovania a tiež i z dôvodov, že na trhu odbornej literatúry určitá komplexná práca tohto zamerania dlhšie obdobie chýbala.

Z formálneho hľadiska sa monografia člení na úvod, tri časti a záver.

V Úvode autorka poukazuje na podklad analýzy širších súvislostí problematiky ochrany menšinových akcionárov, analýzy slovenskej právnej úpravy a jej komparácie so zahraničnými právnymi úpravami, formuluje svoje úvahy o tom, z akých zásad by mala vychádzať slovenská právna úprava akciovej spoločnosti, aby garantovala menšinovým akcionárom efektívnu ochranu ich práv i z toho dôvodu, že v praxi akciových spoločností nie je cudzie zneužívanie práv menšinovými akcionármi. Z toho dôvodu sa autorka dotkla v publikácii aj tejto stránky problému ochrany menšinových akcionárov. Slovenská právna úprava akciovej spoločnosti vychádza z nemeckého modelu akciového práva. Autorka pomerne široký priestor venuje riešeniam v oblasti ochrany menšinových práv akcionárov v nemeckej a rakúskej právnej úprave, pre porovnanie uvádza aj českú právnu úpravu, ktorá po novelizácii Obchodného zákonníka sa od slovenskej právnej úpravy začala značne odlišovať.

V prvej časti s názvom „**Ekonomické a právne základy akciovej spoločnosti a ochrana menšinových akcionárov**“ posudzuje právnu formu akciovej spoločnosti z historického hľadiska tým, že poukazuje na základné ekonomické funkcie akciovej spoločnosti, ktorými sú zhromažďovanie a dlhodobé viazanie kapitálu, pričom schopnosť dlhodobo viazať kapitál je rovnako dôležitá ako schopnosť kapitál zhromažďovať.

Cez pomerne jednoduchý a rýchly prevod podielu v akciovej spoločnosti stelesnený v akcii, ktorý podmi-

eňuje naplnenie základných ekonomických funkcií akciovej spoločnosti poukazuje aj na podmienku nestability spoločníkov akciovej spoločnosti. Aj z týchto dôvodov akciové zákonodarstvo vytvorilo organizačnú štruktúru akciovej spoločnosti, ktorej základom je oddelenie „vlastníctva“ od riadenia podniku akciovej spoločnosti. Optimálna štruktúra orgánov a kombinácie povinností, zodpovedností a kontroly členov orgánov akciovej spoločnosti podmienili i rozmanité riešenia v rôznych právnych úpravách. Cez dva základné modely štruktúry orgánov (dualistický a monistický systém) poukazuje na základné rozdiely medzi obojma systémami organizácie akciovej spoločnosti. Postavenie akcionárov v akciovej spoločnosti a ich vplyv na riadenie akciovej spoločnosti závisí aj od právnej úpravy pôsobnosti valného zhromaždenia a jeho vzťahu k ostatným orgánom akciovej spoločnosti. Prameňom autonómneho práva v akciovej spoločnosti sú jej stanov. Svojim obsahom môžu konkretizovať právnu úpravu vtedy, keď to právna úprava priamo vyžaduje v medziach dispozitívnej právnej úpravy môžu upraviť niektoré otázky odchylné od právnej úpravy, a môžu upraviť tie otázky, ktoré právna úprava neupravuje.

Predmetom tejto časti je aj štruktúra akcionárov a z nej vyplývajúce konflikty záujmov v akciovej spoločnosti ako i dôvody a ciele ochrany menšinových akcionárov ako i právo Európskej únie a ochrana menšinových akcionárov.

V druhej časti s názvom „**Inštitucionálne základy ochrany menšinových akcionárov**“ nás autorka upozorňuje na rovnosť v akciovom práve. Rovnosť v akciovom práve neznamená totožnosť práv. Treba rozlišovať medzi rozdielnym zaobchádzaním a diferenciáciou. Uplatňovanie princípu rovnosti potom bude znamenať rovnosť za rovnakých podmienok, alebo presnejšie všetky práva a slobody, ktoré sa priznávajú oprávneným subjektom sa im priznávajú v rovnakej miere. V práve EÚ je zásada rovnakého postavenia akcionárov zakotvená v smernici č. 77/91/EHS. Autorka ďalej porovnáva právne zakotvenie zásady rovnakého postavenia akcionárov v nemeckom práve, v rakúskom práve i v slovenskom práve.

V rámci problematiky o správe a riadení akciovej spoločnosti so zreteľom na tému tejto publikácie au-

* JUDr. Alena Pauličková, PhD., Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava, SR

torka formuluje závěry a úvahy de lege ferenda v rámci troch oblastí právnej úpravy – pôsobnosti predstavenstva a valného zhromaždenia a ich vzájomných vzťahov, povinnosti členov predstavenstva a ich zodpovednosti a kontroly činnosti predstavenstva dozornou radou akciovej spoločnosti. Samozrejme, nejde o okruhy problémov, ktoré by bolo možné riešiť samostatne, ale riešenia v rámci týchto problémových okruhov sa navzájom podmieňujú.

V tretej časti s názvom „Právne prostriedky na vynútenie práv a oprávnených záujmov menšinových akcionárov“ poukazuje na skúsenosti zo zahraničia a na účinnú ochranu menšinových akcionárov pred zneužitím právomocí členov predstavenstva akciovej spoločnosti. V takýchto prípadoch je nutné, aby akcionári, aj členovia orgánov správy a riadenia akciovej spoločnosti, ktorí si neplnia svoje povinnosti voči akciovej spoločnosti a v prípadoch zlyhania kontrolných orgánov spoločnosti, mohli uplatňovať nároky spoločnosti voči osobám, ktoré porušili svoje povinnosti. Aj v slovenskom práve obchodných spoločností treba uvažovať o právnej úprave akcionárskej žaloby v mene spoločnosti.

Autorka poukazuje na právnu úpravu neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia, ktoré predstavuje právny prostriedok, ktorým sa možno domáhať práva v prípade, keď valné zhromaždenie prijme uznesenie v rozpore so zákonom alebo stanovami akciovej spoločnosti. Pre hospodársku prax je dôležité, aby mož-

nosť spochybenia platnosti valného zhromaždenia bola na jednej strane predvídateľná a na druhej strane limitovaná takým spôsobom, aby nepodmieňovala nestabilitu vnútorných a vonkajších vzťahov akciovej spoločnosti. Stabilita akciovej spoločnosti a hospodárskych vzťahov však nemôže byť nadradená nad porušenie práva.

V Závěre autorka poukazuje na prispôsobenie slovenskej právnej úpravy akciovej spoločnosti a obchodných spoločností všeobecne štandardným pravidlám platným v zahraničí, najmä smerniciam Rady ES o práve obchodných spoločností v rámci záväzku Slovenskej republiky vyplývajúceho z Európskej dohody o pridružení, ale aj Zásadám OECD pre riadenie a správu spoločností, ktoré v koncentrovanej podobe vyjadrujú základné predpoklady pre správu a riadenie obchodných spoločností. Poukazuje na aplikáciu týchto pravidiel, ktoré budú následne výzvou pre slovenskú prax akciových spoločností, vlastníkov, manažérov a napokon aj pre slovenské súdnictvo.

Súčasťou publikácie je aj bohatý zoznam literatúry. Celá monografia je napísaná prehľadne, na veľmi dobrej jazykovej a odbornej úrovni. Práca pre svoj všestranný prehľad a komplexnosť s akou autorka pristúpila k spracovaniu tak rozsiahlej témy sa stane prínosom nielen pre poslucháčov práva, právnych teoretikov, ale aj študentov ekonomických fakúlt a tiež širokej odbornej verejnosti.

Místo normativní teorie v soudobém právní myšlení

Miloš Večeřa*

Při příležitosti výročí 50 let od úmrtí prof. Františka Weyra a 120 let od narození prof. Hanse Kelsena uspořádala Katedra právní teorie Právnické fakulty MU v Brně pod záštitou rektora Masarykovy univerzity v Brně prof. RNDr. Jiřího Zlatušky, CSc. a ve spolupráci s Austrian Science and Research Liaison Office v Brně ve dnech 26.–27. září 2001 v prostorách brněnské Právnické fakulty mezinárodní vědeckou konferenci pod názvem „Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení“ s podtitulem „K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena“. Cílem konference bylo poukázat na život a dílo obou těchto velkých právních myslitelů a analyzovat jejich mnohovrstevnaté dílo, a to i z pohledu následovníků a odkazu dnešku. Konference se zúčastnili až na olomouckou fakultu zástupci všech českých a slovenských právnických fa-

kult a Ústavů států a práva Akademie věd ČR a SAV a z Rakouska zástupci vídeňského Institutu Hanse Kelsena a právnických fakult v Grazu a Salzburgu. Mezi účastníky byli i představitelé dalších humanitních oborů z českých univerzit, studenti a další návštěvníci.

Jednání konference zahájil děkan Právnické fakulty MU v Brně doc. Jan Svatoň připomenutím života a vědeckého díla Františka Weyra, vynikajícího právního filozofa a teoretika, státovědce, právníka a statistika, profesora a prvního děkana Právnické fakulty MU, k jejímž spoluzakladatelům patřil a již byl v letech 1923–1924 rektorem. V závěru vystoupení pak představil právě vycházející obsáhlou monografii o Františku Weyrovi, zpracovanou vedoucím Katedry právní teorie brněnské Právnické fakulty doc. Milošem Večeřou. Monografie vyšla jako patnáctý svazek „Edice

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Osobnosti“ v akademickém nakladatelství CERM Brno díky iniciativě a podpoře Nadace Universitas Masarykiana v Brně.

V dopoledním společném jednání konference vystoupil nejprve prof. Ota Weinberger (PrF Graz, Rakousko), který byl žákem Františka Weyra. Ve svém referátu výstižně charakterizoval Weyrovu Brněnskou normativní školu právní, její vývoj, perspektivy a vliv na právní myšlení vůbec. Navazující prof. Jiří Boguszak (PrF UK Praha) ve svém vystoupení vyslovil, v čem spatřuje zásluhu a prohry normativní teorie. Mgr. Günter Kreuzbauer (PrF Salzburg, Rakousko) pak srovnal ontologické aspekty normy v pojetí Hanse Kelsena a Oty Weinbergera. Dopolední jednání bylo ukončeno diskusí k předneseným referátům.

Odpolední jednání prvního dne konference bylo rozděleno do dvou sekcí. První sekce se zaměřila na obecnější otázky pojmu právní normy, její interpretace a aplikace. Nejprve prof. Aleš Gerloch (PrF UK Praha) rozebral vztah právních norem a právních principů na pozadí normativní teorie. Navazující referát doc. Miloše Večeři (PrF MU Brno) analyzoval Weyrův a Kelsenův pojem normy, právní normy a platnosti a koncept teorie práva jako vědy o normách (normologie). Prof. Jozef Prusák (PrF TU Trnava) plynule pokračoval výkladem platnosti právní normy, na který bezprostředně navázal JUDr. Tomáš Sobek (Ústav SaP AV ČR) vystoupením na téma „Platnost právních norem?“ Doc. Pavel Hungr (PrF MU Brno) pak obrátil pozornost k normativnímu pojetí aplikace a interpretace práva z pohledu brněnské a vídeňské normativní školy. V tématu plynule pokračovala JUDr. Naděžda Vaculíková (PrF UK Bratislava) rozбором pojmu aplikace práva a interpretace práva v díle Františka Weyra. V závěru odpoledního jednání první sekce poukázal Mgr. Harald Christian Scheu (PrF UK Praha) na moderní koncept mezinárodního práva v díle Hanse Kelsena. Mezi jednotlivými tematickými celky přednesených příspěvků proběhla obsáhlá diskuse.

Odpolední jednání druhé sekce, zaměřené na otázky státoprávní a normativitu a realitu práva, zahájil Mgr. Michal Šejvl (PrF ZČU Plzeň) úvahou na téma „Jak ryzí je ryzí nauka právní“. Navazující referát prof. Gerlindy Šmausové (PrF UP Olomouc) byl věnován tématu: „Kelsen a Ehrlich, spor mezi normativitou a realitou“. Další referát „František Weyr a sociologická metoda“ PhDr. Martiny Urbanové (PrF MU Brno) se věnoval odmítavému vztahu Weyra nejen k sociologii práva, ale i sociologii vůbec. JUDr. Eva Jánošíková (PrF TU Trnava) se následně věnovala některým otázkám řešeným brněnskou i vídeňskou normativní školou. Doc. Vladimír Goněc (PrF MU Brno) ve svém

vystoupení „Za nový řád v mezinárodních vztazích (Od Weyra roku 1918 ke Kelsenovi roku 1940)“ vystihl zejména Weyrovo úsilí o evropské integrační vztahy. Integračním snahám bylo věnováno rovněž vystoupení Mgr. Adriana Tokára (Ústav ŠaP SAV Bratislava) nazvaný „Aplikovatelnost práva ES a normativní teorie práva“. Jednání druhé sekce zakončil JUDr. Vierošlav Júda (PrF UMB Banská Bystrica) rozborom ideje právního státu ve světle úvah Františka Weyra a Hanse Kelsena. Jednotlivé přednesené tematické celky byly proloženy diskusí. Po ukončení odpoledního jednání v obou sekcích následovalo společenské přijetí účastníků konference děkanem Právnické fakulty MU v Brně doc. Janem Svatošem.

Druhý den společného jednání konference zahájil Mgr. Dr. Klaus Zelený (Institut Hanse Kelsena, Vídeň) referátem na téma „Ryzí nauka právní a její srovnání s právní teorií Dworkina“. Navazující referát PhDr. Tatiány Machalové (PrF MU Brno) rozebral význam recepce Kelsenovy ryzí nauky právní pro rozvoj kritického právního myšlení. JUDr. Michal Lamparter (PrF MU Brno) ve svém vystoupení uvedl Františka Weyra z pohledu ústavního právníka. JUDr. Peter Colotka (Ústav ŠaP SAV Bratislava) analyzoval normativní teorii z hlediska pojmu tradice. JUDr. Karin Kuhnová (PrF MU Brno) svoji úvahu nazvala: „Brno, jeho genius loci pro Brněnskou školu“. Jako poslední vystoupení jednání konference vhodně zazněl hodnotící referát JUDr. Jana Pinze (FES UP Pardubice): „Normativní teorie právní – světa a stíny splendidní soustavy myšlení“. Na ukončení konference prof. Ota Weinberger shrnul průběh, výsledky a závěry dvoj denního jednání mezinárodní vědecké konference.

K celkovému hodnocení konference je třeba především zdůraznit, že konference poukázala na tradici, kterou Weyrova a Kelsenova normativní právní teorie po sobě zanechala v právním myšlení, zejména na rakouských právnických fakultách, ale i v pracích některých žáků Františka Weyra v českém právním prostředí. I když současná česká a slovenská teorie práva ani teorie pozitivně právních disciplín nenavazují na tradice normativismu přímo, nezítkají se nicméně podnětů plynoucích z normativní teorií rozpracovaného pojmového aparátu a právních institutů, jakož i z normativního právního uvažování vůbec. Konference také významně přispěla k udržování a rozšiřování vědeckých i společenských kontaktů pedagogických a vědeckých pracovišť Česka, Slovenska a Rakouska. Dvacet čtyři na konferenci odeznělých vystoupení bude publikováno v samostatném sborníku.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume IX
Number 3/2001

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
Šýkora, 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
September 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.

LEADING ARTICLE

Michael Seng: Terrorism and Law 233

ARTICLES

Zdeněk Kühn: Do legal principles and court decisions represent a source of
the law? 236
Petr Hajn: On the protection of information and skill advantage in business 245
Jiří Fuchs: Option log to the Children's Rights Treaty: an important step
forward in the sphere of children's protection in war 252
Peter Koller: On social Justice 258
Josef Kotásek: A Foreign Bill and its Content Particulars 267

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Jan Filip: Military domains and execution of right to self-administration .. 275
Zdeněk Koudelka: Constitutional changes and international law in Slovakia
and in Bohemia, Moravia, and Silesia 279
Ivana Pařízková: On the problems concerning regional budgets 283
Eva Dlabalová: Bankruptcy declaration effects as opposed to tax proceed-
ings 290
Aleš Borkovec: On a partner's property rights in the period of existence of
a trading partnership 296
Alena Paulíčková: Schedule of assets of individual persons and legal entities,
and assets growth taxation in the Slovak Republic 299

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Kateřina Šimáčková: On one of the decisions by the Constitutional Court
(the tunnel links obligation and duty) 303
Soňa Skulová: The current legal regulation concerning the administration of
the state's protection and safety 305

NEWS FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Jan Filip: The first meeting of constitutionalists from the Latin America,
and the countries of Central and Eastern Europe 318
Radoslava Šoponová, Vladimír Týč: A new integrated subject – Integrated
European Case Law Course 319
Stanislav Kadečka: The Summer School of European Integration, Alpbach
2001 320
Stanislav Kadečka: The autumn school „The legal state: stories of doctri-
nes“ 322

REVIEWS

Zdeněk Kühn: Jan Kysela: The right to resistance and civil disobedience . 324
Jan Kysela: Arend Lijphart: Patterns of democracy, Government Forms and
Performance in Thirty-Six Countries 325
Jan Kysela: Giovanni Sartori: Comparative constitutional engineering: an
investigation into structures, stimuli and results 328
Zdeněk Koudelka: Editorial Ladislav Mrklas: Regional elections 2000 –
facts, views, comments 331
Ladislav Vojáček: Hubenák, L.: The legal history of Slovakia till 1918 333
Miloš Večeřa, Karin Kuhnová: Georg Henrich von Wright: On the logic
of norms and acts. Norms, truth and logic 334
Eva Večerková: Hušek, J.: Civil court regulations 336
Alena Paulíčková: Žitňanská, L.: Protection of minority shareholders in the
law of trading partnerships 337
Miloš Večeřa: The place of Normative theory in current legal thinking 338